

Analyse av tapsgarantien i jordskifteloven
- Et bidrag til forståelse av jordskifteloven § 3 bokstav
a sin funksjon

Approach to possible losses for participants in land
consolidation
- An analysis of § 3a in the Land Consolidation Act

Tormod Rikard Lund

UNIVERSITETET FOR MILJØ- OG BIOVITENSKAP
Institutt for landskapsplanlegging
Masteroppgave 30 stp. 2013



Forord

Denne masteroppgaven markerer avslutningen på en femåring mastergradsutdanning i Eiendomsfag ved Universitetet for Miljø- og Biovitenskap, Institutt for landskapsplanlegging. Oppgavens omfang er 30 studiepoeng. Den er skrevet semesteret våren 2013. Innleveringsfristen ble utsatt til høsten 2013. Veileder for oppgaven har vært professor emeritus Hans Sevattal.

Jeg vil benytte anledning til å takke jordskiftedommerne som stilte opp til intervju og som alle bidro til hyggelige samtaler med gode faglige diskusjoner. Ingen er her nevnt, men da heller ingen glemt.

Jeg ønsker å takke mine foreldre og min kjæreste for god hjelp underveis i arbeidet med oppgaven. Jeg vil jeg takke min kjæreste for praktisk bistand og moralsk støtte da jeg lå med brukket ankel.

Sist, men ikke minst, vil jeg rette en stor og inderlig takk til min veileder professor Emeritus Hans Sevattal. Hans faglige tyngde, erfaring og personlige interesse og engasjement har betydd mye for denne oppgaven. Jeg vil også benytte anledningen til å takke særskilt for at han stilte opp på min bopæl utenom arbeidstid da jeg lå med brukket ankel.

Oslo, 15. september 2013

Tormod Rikard Lund

Sammendrag

Denne oppgaven tar for seg en analyse av § 3 bokstav a i jordskifteloven av 21. desember 1979 nr. 77:

"Jordskifte kan ikke fremmast:

a) dersom kostnadene og ulempene blir større enn nytten for kvar einskild eignedom."

Utgangspunktet for denne masteroppgaven er at tapsgarantien skaper problemer og til dels store problemer i dagens virkelighet. Jordskifteloven er skrevet i en annen tid, da eiendomsforholdene var vesentlig annerledes enn i dag, og er derfor ikke tilpasset dagens eiendomsforhold. De største utfordringene ligger i de eiendomsmessige og saksmessige endringene som har skjedd de siste tiårene.

Tapsgarantien spiller, og har lenge spilt, en vesentlig rolle for hele jordskifteinstituttet. Målet for oppgaven har vært å undersøke hvordan tapsgarantien har påvirket tankegangen rundt hele jordskifteinstituttet, og hvordan dette utspiller seg i dagens virkelighet med vesentlige saksmessige og eiendomsmessige endringer. Arbeidet har bestått i en teoretisk-prinsipiell analyse, hovedsakelig i et juridisk og økonomisk perspektiv, med mål om økt forståelse og innsikt i tapsgarantiens rolle i dagens virkelighet. Teoriutviklingen er deretter undersøkt empirisk, ved strukturerte samtaler med flere jordskiftedommere.

Oppgavens problemstilling har for det første dreid seg om å virvle opp hvilke problemer jordskifteloven § 3 bokstav a skaper, eller kan tenkes å skape. For det andre har det vært en problemstilling i seg selv å gjennomføre en teoretisk-prinsipiell analyse av § 3a i et juridisk og økonomisk-teoretisk perspektiv, for å undersøke hvilke problemer § 3a kan reise og hvorfor problemene har oppstått, og for økt forståelse av problemene.

Noe som har kommet frem av den teoretiske-prinsipielle drøftingen er at jordskifte virker å være ønskelig, nødvendig og gunstig for aktører med rett i eiendom, og for samfunnet for øvrig. Jordskifte kan likevel bli bedre. En endring av ordlyden eller tolkningsprinsippene av jordskifteloven § 3 bokstav a kan være et mulig tiltak. Resultatene i den empiriske delen er at § 3a ikke ser ut til reise særlig problemer, og at de problemer som reises er praktiske utfordringer – ikke juridiske-prinsipielle problemer med selve lovparagrafen. En grunn kan være at jordskiftedommerne er løsningsorienterte: De tar hensyn til partenes ønsker og

skaper fornuftige løsninger som alle er fornøyd med. Enighet blant partene spiller en stor rolle. Når partene er uenig, ser det ut til at tapsgarantien spille en større rolle.

Jordskifteloven § 3 bokstav a fungerer som et rammeverk, som jordskiftedommerne forholder seg praktisk og romslig til. Samtidig er det bred enighet om at § 3a skal tolkes strengt, og at den legger sterke føringer for jordskifterettens kompetanse og handlinger. Den største skranken for jordskifteløsningene virker likevel i praksis å være det offentligrettslige lovverket.

Innholdsfortegnelse

1	- INNLEDNING	7
1.1	INNLEDNING – TEMA FOR OPPGAVEN	7
1.2	PROBLEMSTILLING	9
1.3	METODE OG FREMGANGSMÅTE	9
1.4	OPPBYGGING AV OPPGAVEN.....	12
2	- DEN PROBLEMATISKE VIRKELIGHETEN OG TEORETISKE PERSPEKTIVER	13
2.1	INNLEDNING.....	13
2.2	DET PROBLEMATISKE – HVA BESTÅR DET I?	13
2.2.1	<i>Innledning</i>	13
2.2.2	<i>Jordskifterettens kompetanse</i>	13
2.2.3	<i>Økt heterogenitet</i>	16
2.2.4	<i>Transaksjoner i jordskifte</i>	20
2.2.5	<i>Jordskifte inn i by og urbane forhold</i>	24
2.2.6	<i>Matrikulært ryddearbeid</i>	28
2.2.7	<i>Eiendommen/objektet forandrer seg under saken</i>	33
2.3	TAPSGARANTIEN I ET JURIDISK PERSPEKTIV	35
2.3.1	<i>Innledning</i>	35
2.3.2	<i>Skillet til ekspropriasjon</i>	36
2.3.3	<i>Prosessuelt: Disposisjonsprinsippet i jordskifteprosessen</i>	43
2.3.4	<i>Tredjemann</i>	47
2.3.5	<i>Tvangsaspektet</i>	48
2.3.6	<i>Objektet for vurderingene</i>	50
2.3.7	<i>Tapsgarantien i ny jordskiftelov</i>	55
2.4	TAPSGARANTIEN I ET ØKONOMISK-TEORETISK PERSPEKTIV	60
2.4.1	<i>Innledning</i>	60
2.4.2	<i>Institusjoner</i>	62
2.4.3	<i>Transaksjoner og transaksjonskostnader</i>	64
2.4.4	<i>Coase-teoremet</i>	67
2.4.5	<i>Teorier om aktørferd</i>	70
2.4.6	<i>Pareto-optimalitet</i>	74
2.5	OPPSUMMERING KAPITTEL 3: HVA HAR DRØFTINGENE GITT MEG I FORSTÅElsen AV JORDSKIFTELOVEN § 3 BOKSTAV A?	77
2.5.1	<i>Innledning</i>	77
2.5.2	<i>Den endrede virkeligheten</i>	77
2.5.3	<i>Tapsgarantien i det juridiske perspektivet</i>	79
2.5.4	<i>Tapsgarantien i det teoretiske perspektivet</i>	80
3	- INTERVJU MED JORDSKIFTEDOMMERE	83
3.1	INNLEDNING.....	83
3.2	INTERVJU NUMMER 1	84
3.3	INTERVJU NUMMER 2	89
3.4	INTERVJU NUMMER 3	102
3.5	INTERVJU NUMMER 4	107
4	- ANALYSE, REFLEKSJONER OG KONKLUSJONER	114
4.1	INNLEDNING.....	114
4.2	ANALYSE AV INTERVJUENE	114
4.3	PRESENTASJON AV TIDLIGERE INTERVJU MED JORDSKIFTEDOMMERE	130
4.3.1	<i>Om objektiv/subjektiv og påregnelig bruk</i>	130
4.3.2	<i>Om økonomisk og ikke-økonomisk nytte</i>	132
4.3.3	<i>Om kjøp og salg</i>	132

4.3.4	<i>Om enighet i jordskifte</i>	133
4.3.5	<i>Om bruk av penger i jordskifte</i>	134
4.3.6	<i>Om § 3a har "gått ut på dato"</i>	135
4.3.7	<i>Om tredjemann og tredjemanns inntreden</i>	136
4.3.8	<i>Analyse og drøfting av intervjuene</i>	137
4.4	AVSLUTNING	139
	KILDER	140
	VEDLEGG	144

1 – Innledning

1.1 Innledning – tema for oppgaven

Et av vilkårene for å fremme jordskiftesak er at ingen av partene i saken lider tap som følge av skiftet. Dette vilkåret går frem av jordskifteloven av 21.12.1979, § 3 bokstav a:

"jordskifte kan ikke fremmast dersom kostnadene og ulempene er større enn nytte for kvar einskild eigedom.". Det er denne bestemmelsen som er tema for min masteroppgave.

Populært sier man at vilkåret skal sørge for at "ingen lider tap". Det er med andre ord en garanti mot tap og er derfor bedre kjent som "tapsgarantien" ved jordskifte. Den er også omtalt som "ikke-tapsgarantien", da den reelt sett sørger for at partene *ikke* lider tap. Jeg har valgt å omtale regelen som tapsgarantien, eller bare § 3a der dette er naturlig ut fra sammenhengen det står i.

Med en garanti mot tap siktes det til en sikkerhet som partene har mot å havne i en dårligere situasjon etter skiftet enn de var i på forhånd. Det er først og fremst de partene som blir trukket mer eller mindre ufrivillig inn i saken som har behov for et slikt vern. Dette er trolig et av de viktigste formålene med bestemmelsen. Nettopp fordi jordskifte er en rettsendrende prosess vil det foreligge en risiko for å lide tap. Å sikre at dette ikke skjer er lovgrunnen for § 3a (Rygg 1998, her referert til Aasmundtveit 2002). Sikkerheten gjelder likevel ikke for ethvert forhold som kan tenkes å bli dårligere som følge av skiftet. Det er begrenset til å gjelde "kostnadene", "ulempene" og "nyttens", som igjen må relatere seg til eiendommen.

Utgangspunktet for denne masteroppgaven er at tapsgarantien i § 3a reiser problemer. Faktisk reiser den ganske mange problemer, og disse er til dels vanskelige og innfløkte. Regelen spiller også en sentral rolle i *hele* "jordskiftesystemet"; den er på en måte legitimeringen av det vi kan kalle "tvangsaspektet" ved jordskifte.

Noen av disse problemene har andre skrevet atskillig om tidligere, men de har hatt et annet utgangspunkt og formål for arbeidet. Men det dreier seg like fullt om tapsgarantien, og spiller naturligvis en rolle her – noe jeg vil jeg komme tilbake til senere. Jeg vil her kort redegjøre for undersøkelser som tidligere er gjort rundt tapsgarantien i § 3a. Jeg kan her trekke frem tidligere hovedoppgaver av Aasmundtveit (2002), *"Tapsgarantien ved*

jordskifte” og Roalkvam (2003), *”Gevinstbetraktninger ved jordskifte*” og Jacobsen (2004), *”Samtaler med jordskiftedommere om jordskifteloven § 3a bokstav a”*.

Aasmundtveits mål var å klargjøre det materielle innholdet i § 3a, eller som han skriver; *”en fremstilling av hva disse reglene går ut på.”* (Aasmundtveit 2002 s. 1). Det gikk ut på å undersøke hvordan tapsgarantien skal tolkes og anvendes i jordskiftesakene (subsumsjonen) og de skjønnsmessige vurderingene jordskifteretten må foreta for å ta stilling til vilkårene, etter gjeldende rettspraksis og rådende tolkningsprinsipper.

Roalkvam hadde en noe mer empirisk tilnærming til bestemmelsen. Hans problemstilling gikk ut på å samle inn kunnskap om hva det er partene faktisk legger vekt på i sin nytte- og tapsvurdering, med bakgrunn i uttalelsen i kommentarutgaven (Austenå og Øvstedal 2000) om at det stadig trengs bedre *objektive* kriterier for ulike eiertyper, og et utvidet nyttebegrep. Undersøkelsen bestod i å intervjuere parter fra aktuelle saker og kartlegge deres syn på nytte- og ulemper. Slik sett kan man si at Roalkvam så på tapsgarantien i tilknytning med den virkelige verden, mens Aasmundtveit hadde en juridisk-teoretisk tilnærming.

Jacobsens tema var en bred tilnærming til jordskiftedommeres forståelse, praktisering og tanker om jordskifteloven § 3a. Hans innfallsvinkel har på mange måter flere likhetstrekk med mitt tema og utgangspunkt. Han sier for eksempel: *”Det kan se ut som at jskl. § 3 bokstav a ikke fungerer eller passer så godt inn i dagens eiendomssituasjon, med så ulike eiertyper og interesser”*. Hans arbeid bestod i å intervjuere jordskiftedommere om deres syn på jordskifteloven § 3a, med hensyn på flere problemstillinger. Han tok utgangspunkt i Aasmundtveits og Roalkvams hovedoppgaver.

Det er altså mange ulike måter å tilnærme seg problemene rundt tapsgarantien på. Temaet for min oppgave tar utgangspunkt i en analyse av tapsgarantien i et noe annet perspektiv enn denne tradisjonelle *”lovforståelsestilnærmingen”*. Det er med det ikke gjort i en håndvending å forstå og formulere presist *hva* problemstillingene for min undersøkelse skal bestå i. Jeg har derfor sett det som nødvendig å faktisk arbeide meg fram til det, dels i denne innledningen, mens først og fremst gjennom drøfting i kapittel 2. Til sammen blir drøftingen noe mer omfangsrik og omfattende enn slike drøftinger vanligvis er. Jeg kan likevel allerede nå i starten antyde at problemstillingene mine springer ut av antagelsen om at virkeligheten har endret seg. Med det mener jeg at substansen i eiendomsforholdene og oppgavene som jordskifteretten skal utføre, har endret seg, eller er i ferd med å endre seg, på en måte som har konsekvenser for tolkning og praktisering av jordskifteloven § 3

bokstav a. Min problemstilling tar sikte på vanskeligheter med lovbestemmelsen når innholdet i tapsgarantien, slik det fremstår etter dagens lovforståelse, skal omsettes i "dagens virkelighet".

1.2 Problemstilling

Min problemstilling tar sikte på en analyse av tapsgarantien i jordskifteloven § 3 bokstav a, for å få et grep om dens funksjon i den virkeligheten jordskifteretten står overfor i dag. Denne virkeligheten kan sies å bestå av to komponenter: 1. Eiendomsforholdene slik de faktisk er i dag. 2. Hva jordskifteretten faktisk blir engasjert til å løse. Til forskjell fra tidligere forskningsarbeid rundt tapsgarantien, blant andre av Aasmundtveit (2002), tar ikke min problemstilling sikte på juridisk analyse av lovparagrafen, men på å forsøke å "sirkle inn" hva § 3a-bestemmelsen egentlig har for noen konsekvenser og funksjon i dagens jordskiftesammenheng.

Slik jeg ser det er § 3a noe mer enn en lovparagraf. Den er en manifestasjon av en prinsipiell tenkemåte rundt hele jordskifteinstituttet. I realiteten er det dette prinsippet som utfordres når vi konfronterer § 3a med virkeligheten. I min sammenheng er det altså ikke nok å analysere problemene som et lovforståelsesproblem. Jeg ønsker å operasjonalisere tapsgarantien, dvs. å undersøke hvilke problemer som kan reises når regelen blir satt ut i livet og anvendt på den virkeligheten vi møter i dag. Jeg ønsker altså å undersøke tapsgarantien i et bredere perspektiv enn det som er gjort tidligere. Å få et grep om tapsgarantiens funksjon i den virkelige verden er direkte en problemstilling, og den utløser det jeg har valgt å kalle en "teoretisk-prinsipiell drøfting".

Jeg ønsker å undersøke hvordan de eiendomsmessige og saksmessige endringene påvirker hele den prinsipielle tankemåten rundt jordskifteinstituttet. Med den prinsipielle tankemåten er ment den basistankegangen jordskifteloven ser ut til å bygge på. Vi står overfor en annen eiendomsmessig virkelighet og problemene som skal løses er vidt forskjellig fra det jordskifteloven stod overfor da tapsgarantien kom inn i jordskifteloven. En problemstilling i seg selv er å finne ut av hva de saksmessige endringene fører til av endrede ønsker fra partene, dvs. å undersøke den virkeligheten jordskifteretten møter.

1.3 Metode og fremgangsmåte

Da dette ikke er et spørsmål om lovtolkning som tidligere er drøftet og kjent i litteraturen, men mer om en prinsipiell tenkemåte, vil jeg forsøke å søke dypere inn i en "teoretisk

verden”, for å se om det er mulig å finne teorier som kan gi økt forståelse og bidrag til praktiske tilnærminger rundt tapsgarantiens funksjon. Jeg vil forholde meg til teorier jeg har tilegnet meg kunnskap om gjennom studiet, og som kan være bryet verdt å ta for seg. Om jeg lykkes med dette, og eventuelt i hvilken grad, er usikkert, men både veileder og jeg er overbevist om at det er bryet verdt å gjøre et forsøk. Ved siden av det teoretiske perspektivet må det juridiske perspektivet nødvendigvis også være med. Det vil bestå i å redegjøre for tolkningsprinsipper som gjelder for tapsgarantien, med en drøfting av de temaer som er relevant for økt forståelse av hvilke problemer § 3a reiser. Da dette ikke angår kjernen i min problemstilling, ser jeg det ikke som min hovedoppgave å drøfte tolkningsspørsmålene nærmere, men å strukturere dette og bruke det i min analyse av tapsgarantien.

På bakgrunn av en innledende oppvirvling av aktuelle problemer og forståelse av disse, har jeg gjort et mer eller mindre utvalg av teorier som synes ”lovende”, og anvendt disse i et forsøk på å øke forståelsen av hvilken rolle § 3a spiller, eller kan spille, for jordskifte. Deretter har jeg gjennomført flere strukturerte samtaler med jordskiftedommere, for å bringe mer empiri inn i undersøkelsen.

Utvalget av jordskiftedommere er basert på anbefalinger fra veileder og andre jordskiftedommere, samt de jordskiftedommere som faktisk hadde anledning til å stille opp på forholdsvis kort varsel. Da jeg begynte arbeidet med oppgaven hadde jeg et ønske om å intervjuer jordskiftedommere fra hele landet. Målet var å kunne avdekke forskjeller i tolkningen og praktiseringen av § 3a. Det skulle vise seg å bli vanskelig. Det ble for mye arbeid. Videre var det dessverre en del jordskiftedommere jeg ble anbefalt å snakke med, som jeg av praktiske ikke fikk intervjuet. Det gjaldt særlig jordskiftedommere i distrikt med flere tradisjonelle byttesaker i landbruket.

Av praktiske hensyn har jeg valgt å holde jordskiftedommerne anonyme. Hvilke jordskifteretter de tilhører er ikke heller ikke nevnt. En ulempe med dette er at ingen av funnene kan sammenlignes, med tanke på å avdekke forskjeller hos de ulike jordskiftedommerne og de ulike distriktene. På en annen side er det flere fordeler med å holde respondenter og distrikt anonymt, da det vil gi en større trygghet for jordskiftedommerne til å tale fritt under samtalen. Videre vil det alltid være et usikkerhetsmoment rundt tolkning og analyse av empiri, da det alltid går via forskerens egne sanseinntrykk, og på den måten alltid vil være en overhengende fare for mistolkning av

respondentenes utsagn. Jeg har med dette funnet det hensiktsmessig å holde intervjuobjektene og jordskiftedistrikt anonymt.

Samtalene ble, etter jordskiftedommernes ønske, gjennomført ved jordskiftedommernes kontor, med ett unntak der samtalen av praktiske hensyn ble gjennomført per telefon. Samtalene ble tatt opp med opptaker. Dette ble opplyst før samtalene startet.

Når det gjelder metoden for oppgaven, er denne todelt. Del 1 består i å undersøke, bruke og utvikle teori. Del 2 består i å undersøke denne teorien empirisk. Til sammen gir dette resultatet for undersøkelsen: En analyse jordskiftelovens tapsgaranti.

Empiriundersøkelsen er gjennomført ved det man gjerne kaller dybdeintervjuer. Jeg har valgt å kalle dette for strukturerte samtaler, da jeg bevisst har forsøkt å forme intervjuene som en samtale, hvor skillet mellom intervjuer og intervjuobjekt skal viskes ut. Mer korrekt kan man kanskje kalle det semi-strukturerte samtaler, da jeg har benyttet en semi-strukturert intervjuguide.

Ettersom intervjuene ble gjennomført fant jeg behov for å utvikle/endre intervjuguiden. Det er derfor ikke de samme spørsmålene som er stilt alle dommerne. Men det er heller ikke poenget i min sammenheng, da det er ikke er noen form for surveyundersøkelse. Man kan si at jeg har benyttet "forskningsspiralen", dvs. at jeg har gått fra intervju til intervju og utviklet spørsmålene etter hvert som det gikk opp for meg hvordan spørsmålene ble oppfattet, hvordan rekkefølgen i spørsmålene burde endres osv. Intervjuguidene ble sendt til jordskiftedommerne en stund i forveien før samtalene fant sted. Jeg sendte også med innledningskapittel til oppgaven for å gjøre rede for problemstilling og tema, da jeg visste at noen av problemstillingene kunne fremstå uklare for jordskiftedommerne.

Oppsummert kan linjen i mitt arbeid karakteriseres på følgende måte: Innledende problemstillinger – virkeligheten (eiendomsforhold og jordskifterettens oppgaver) – modifiserte problemstillinger – teori – samtalspørsmål – sammenfattende analyse/drøftelser.

1.4 Oppbygging av oppgaven

Kapittel 2 vil omfatte tre hovedkomponenter:

1. Drøfting av hva den problematiske virkeligheten består i
2. Drøfting, men mest referering av andre, av tapsgarantiens juridisk perspektiv
3. Drøfting av tapsgarantien i et teoretisk perspektiv, hovedsakelig økonomisk.

Til slutt i dette kapitlet vil jeg gi en oppsummering av hva disse betraktningene har brakt meg i forståelsen av § 3a.

Kapittel 3 er en presentasjon av fire strukturerte samtaler. Jeg har valgt å presentere intervjuene i sin helhet. Alternativet ville vært å presentere disse i et vedlegg, og å referere til dette i drøftingene. Etter hvert som intervjuene utviklet seg, synes jeg de fortjente å presenteres i den løpende tekst.

Kapittel 4 har jeg kalt "Analyse, refleksjoner og konklusjoner". Det er et forsøk på å bringe mer empiri inn i drøftingene; det vil si en slags kombinasjon av teori og empiri. Til slutt i kapitlet vil jeg forsøke å samle trådene til en slags konklusjon.

2 – Den problematiske virkeligheten og teoretiske perspektiver

2.1 Innledning

Kapittel 2 er et stort og vidløftig kapittel. Jeg har derfor valgt å gi en kort oppsummering av hva kapitlet inneholder.

Kapitlet består av fire deler. I den første delen vil jeg drøfte hva som er og kan være problematisk i dagens eiendomsforhold. Det vil bestå i å drøfte ulike problemstillinger som tidligere har vært trukket frem i forbindelse med §3a-problematikk. I tillegg til dette har jeg, og min veileder, trukket inn nye problemstillinger. Disse er, så vidt meg bekjent, ikke tidligere drøftet i § 3a-sammenheng.

I del nummer to vil jeg drøfte tapsgarantien i et juridisk perspektiv. Dette er kjente problemstillinger som gjentatte ganger er tatt opp i § 3a-sammenheng. Derfor vil dette i det vesentlige bestå i å referere til andre.

I del nummer tre vil jeg lete meg gjennom kjente teoritilfang i et forsøk på økt forståelse av hvilken funksjon tapsgarantien har eller kan ha. Teoritilfanget er hovedsakelig økonomisk.

I den fjerde og siste delen vil jeg forsøke å gi en samlet oppsummering på hva dette til sammen har gitt meg i forståelsen av jordskifteloven § 3a, samt komme frem til hvilke spørsmål jeg ønsker å stille jordskiftedommere i det empiriske arbeidet.

2.2 Det problematiske – hva består det i?

2.2.1 Innledning

Målet i denne delen av kapitlet er å virvle opp problemer med virkeligheten, som har relevans for forståelsen og operasjonaliseringen av tapsgarantien i jordskifteloven § 3 bokstav a.

2.2.2 Jordskifterettens kompetanse

Jordskifte er en rettslig prosess tilknyttet grunneiendommer. Prosessen ender med en rettslig bindende avgjørelse gjort av jordskifteretten. Jordskifteretten har særegen kompetanse for å vedta slike rettsendrende avgjørelser. For å fremme jordskiftesak må to kumulative hovedvilkår være oppfylt. For det første må eiendommen være utjenlig etter det som anses å være utjenlig etter dagens forhold, jf. jskl. § 1: *"Eigedomar som det er vanskeleg å nytte på tenleg måte etter tid og tilhøve, kan leggjast under jordskifte etter denne loven."*

For det andre må ingen eiendom lide tap som en følge av jordskiftet, jf. jskl. § 3 bokstav a: *"Jordskifte kan ikkje fremmast: a) dersom kostnadene og ulempene blir større enn nytten for*

kvar einskild eigedom.” Jordskifteretten skal påse at de kumulative vilkårene er oppfylt helt frem til sakens avslutning, jf. jskl. § 14 annet ledd. Vilkårene kan også sammenlignes med absolutte prosessforutsetninger i sivilprosessen. Vilkårene skal vurderes uavhengig av om partene selv krever dette. Jordskifteretten skal vurdere vilkåret *ex-officio*.

Jordskifteretten er en særdomstol, jf. domstolloven 13.08.1915. I det ligger at kompetansen er begrenset til å gjelde de saker som er positivt hjemlet i loven. Sakstypen som er kalt jordskifte er hjemlet i jordskifteloven § 2. Videre kan jordskifte holde skjønn med hjemmel i for eksempel vegloven og plan- og bygningsloven, og fatte rettsfastsettende vedtak etter jskl. §§ 88 og 89.

Ved siden av positiv lovhjemmel har vi andre begrensninger i jordskifterettens kompetanse, eller rammer for jordskifterettens beslutningskompetanse og for jordskifteprosessen. For det første er jordskifterettens kompetanse begrenset av forholdet forvaltningsmyndighetene. Jordskifteretten er en domstol, og ikke et forvaltningsorgan. Begrensningene dette utgjør kommer som oftest til syne når det gjelder hvilke tiltak jordskifteretten kan vedta i jordskifteprosessen. Løyve fra forvaltningen må foreligge, og det må foreligge før saken kan fremmes. Videre er det strenge regler om samråd mellom jordskiftedomstolen og forvaltningen. Dette er blitt vesentlig strengere de siste årene.

Denne begrensningen kommer særlig til syne når det gjelder landbrukseiendommer. Et eksempel som er relevant i dag er ”slakting” av gårdsbruk, som skjer i økende grad. Her kommer jordloven inn, med bestemmelser om deling. Jordloven § 12 sier at deling av landbrukseiendommer må godkjennes av departementet. Ved vurderingen skal det legges vekt på om delingen tilrettelegger for tjenlig og variert bruksstruktur, og om løsningen fører til en driftsmessig god løsning, jf. jl. § 12 tredje ledd. Denne vurderingen ligger til forvaltningen, men når delingsløyve er gitt, kan jordskifteretten med hjemmel i jskl. § 2 bokstav f komme inn og forme ut og dele eiendommene. Andre eksempler på offentlig løyve, er tiltak som krever søknad og tillatelse etter plan- og bygningsloven § 20-1. Partene i jordskifte må selv søke om godkjennelse. Løyve må foreligge *før* jordskiftesaken fremmes og de stiller i utgangspunktet på lik linje med andre parter som går utenom jordskifteretten.

For det andre er jordskifterettens kompetanse begrenset av forholdet mellom partene. Jordskifteretten kan kun beslutte innenfor rammene av hva partene selv kunne fått til gjennom bruk av avtaler.

For det tredje er jordskifterettens kompetanse begrenset av tapsgarantien i § 3a. Jordskifte kan ikke fremmes, og skifteplanen ikke vedtas, dersom kostnadene og ulempene overskrider nytten for hver enkelt eiendom. Man kan si at tapsgarantien utgjør en skranke for fremming og for skifteplanløsningen. Et av hovedhensynene bak dette vilkåret er at jordskifte kan gjennomføres ved tvang. Det er tapsgarantien som legitimerer denne tvangen – tvangen går så langt nytten rekker. Videre er tapsgarantien et nødvendig vilkår, da det er snakk om rettsendrende saker, som vil si at rettstilstanden mellom partene endres – som igjen betyr at noen kan påføres et tap. Rettsendrende saker er særskilt for jordskifterettens kompetanse. De alminnelige domstolene endrer aldri rettstilstanden mellom partene – de avgjør kun hva som er rett og galt.

Som hovedregel er det ikke adgang til å pålegge partene å benytte penger for å tilfredsstille vilkåret i jskl. § 3a, ved spørsmålet om fremming. Gjeldende jordskiftelov skiller imidlertid klart mellom det som kan gjøres ved fremming og det som kan gjøres i en lovlig fremmet sak. Hvis det er nødvendig for en tjenlig jordskifteløsning kan jordskifteretten i særlige tilfeller pålegge partene å bruke penger som vederlag, jf. jskl. §§ 30 siste ledd og 42 siste ledd.

For det fjerde kan man si at jordskifterettens kompetanse er begrenset av prosessuelle domstolprinsipper. De viktigste prinsippene er kontradiksjonsprinsippet, disposisjonsprinsippet og forhandlingsprinsippet. Mest relevant i min sammenheng er disposisjonsprinsippet, som handler om rettens forhold til partenes prosesshandlinger, jf. tvisteloven av 17.06.2005 § 11-2. Kort fortalt går dette ut på at retten kun kan avgjøre de krav som er reist i saken og at avgjørelsen må ligge innenfor de påstandene partene har nedlagt. Det er med andre ord partene som skal disponere saken. Dette gjelder også for jordskifteprosessen, jf. jskl. § 97, men bare så langt det passer, og det finnes en rekke unntak. Utgangspunktet er likevel klart: Det er partene som ønsker jordskifte og løsningene skal ligge innenfor det partene ønsker å løse og hvordan de ønsker å gjøre dette.

Jeg har ikke her virvlet opp noen bestemte problemer som jordskifterettens kompetanse reiser, eller kan tenkes å reise. Det er heller ikke ansett nødvendig å trekke frem her, da det vil komme frem senere i oppgaven. Poenget har her vært å redegjøre for den generelle beslutningskompetansen, med hovedvekt på de muligheter og begrensninger jordskifteretten operer under. Hvilke problemer dette reiser vil komme klarere frem senere i kapitlet.

2.2.3 Økt heterogenitet

Økt heterogenitet reiser problemer med hensyn til § 3a. Det gjelder både objektene/eiendommene og subjektene/partene. Før jeg går nærmere inn på hva disse problemene består i, vil jeg starte med et "enkelt" eksempel på en tradisjonell jordskiftesak, slik det var "før i tiden". Det er da snakk om jordskifte hvor objektene er landbrukseiendommer, og hvor subjektene er bønder. Det var den virkeligheten jordskifte stod i på den tiden jordskiftevesenet ble opprettet, i 1859, og i mer enn hundre år deretter.

Denne saken kan baseres på en enkel "basistankegang" hvor vi har flere eiendommer, én eier til hver eiendom, samme bruk på alle eiendommene og en eller annen form for avhengighet mellom eiendommene. Eiendommene er landbrukseiendommer, eierne er bønder og bruken på eiendommene er tradisjonell landbruksdrift.

Utjenligheten består tradisjonelt i at teigblandingen hindrer effektiv utnytting av en eller flere av eiendommene. For å bøte på denne utjenligheten ønsker partene jordskifte i form av ombytting av grunn, etter jordskifteloven § 2b, for å få samlet sine teiger. Saken kan fremmes så lenge nytten av dette er større enn kostnadene og ulempene som følger av byttet. I dette tilfellet er det en forholdsvis enkel vurdering. Det er "bare" å sammenligne driftsresultatet før og etter for hver av eiendommene. Da alle partene er "like" vil vurderingene bestå i den samme vurderingen for hver av partene. Det reises her ingen prinsipielle problemer med hensyn til skjønnsvurderingene rundt § 3a. At kvantifiseringen kan være problematisk er en annen sak.

Slik som dette er det altså ikke lenger. Virkeligheten jordskifteretten møter er en annen. Strukturen i landbruket har forandret seg vesentlig, og dermed også forutsetningene for jordskifte. For det første skyldes det at subjektene har endret karakter. Alle eierne er ikke lenger bønder – tvert imot. Vi møter i dag alle slags parter med ulike behov og ønsker. Videre må likevel jordbruksarealet holdes i hevd, og dette gjøres ved å leie det bort til nabobruk. På den måten har ikke bare subjektene endret seg, men også objektene. En landbrukseiendom i dag er ikke lenger synonymt med foretak. I foretaket inngår både eid og leid jord. Økt heterogenitet handler med andre ord både om subjektene og objektene. Dette kommer jeg nærmere tilbake til, når dette skal settes opp mot § 3a. Jeg vil først nå først ta for meg strukturendringene i landbruket.

Fra 1950-tallet og frem til i dag har antall jordbruksbedrifter avtatt betraktelig. Dette skyldes hovedsakelig tilstanden i landet i etterkrigstiden som var preget av vekst i

økonomien og liten arbeidsledighet, slik at arbeidskraften i jordbruket gikk til bedre betalt arbeid i andre næringer. Samtidig har den teknologiske utviklingen ført til en stor økning i produksjonskapasitet per sysselsatt. (SSB 2011, her referert til Rognstad og Steinset 2011).

Fra 1959 til 2011 ble antallet jordbruksbedrifter redusert med hele 77 prosent, fra 198 000 til 45 500 (SSB 2011, her referert til Rognstad og Steinset 2011). I samme periode økte gjennomsnittlig jordbruksareal per jordbruksbedrift fra 50 dekar til 219 dekar (SSB 2011, her referert til Rognstad og Steinset 2011). Dette viser en klar tendens:

Jordbruksbedriftene legges ned, men det dyrkede arealet består. En annen tendens er at de bøndene som fortsatt er aktive, leier tilleggsjord. I 1959 leide 13 prosent av jordbruksbedriftene tilleggsareal (SSB 2011, her referert til Rognstad og Steinset 2011). Omfanget har økt i hele perioden etter dette, og i 2010 leide 65 % av jordbruksbedriftene tilleggsareal (SSB 2011, her referert til Rognstad og Steinset 2011). I 2010 var 42 % av jordbruksareal drevet på leiebasis (SSB 2011, her referert til Rognstad og Steinset 2011). Den klare tendensen er altså at eierne av eiendommene legger ned landbruksdriften og leier ut jordbruksarealet til andre aktive driftsenheter. Antall aktive landbruksbedrifter går drastisk ned, men den dyrkede marka består gjennom bortleie. Foretaksstrukturen i jordbruket har med andre ord endret seg; arealmessig består foretaket av både leid og eid areal. Jeg vil nå undersøke hva det kan ha å si for jordskifte og § 3a at subjektene er så forskjellige.

Selv om en eiendom som objekt kan fremstå som det samme, kan eiendommer ha ulike funksjoner for ulike eiere, noe vi har mange eksempler på fra strukturendringene i landbruket. Sevatdal (1990) operer med fire hovedfunksjoner en eiendom kan tenkes å ha for en eier:

1. Foretaksmessig funksjon
2. Kapitalmessig funksjon
3. Konsumentmessig funksjon
4. Sosial funksjon

Ved en foretaksmessig funksjon er eiendommen en innsatsressurs i et foretak, det vil si at eiendommen representerer en produksjonsfaktor i en næring. Selve eiendommen inngår som en innsatsfaktor i et foretak som produserer og selger varer eller tjenester. Foretaket og foretakets økonomi er her det primære. Nyten for eieren kan her knyttes direkte til

foretaksregnskapet. Tradisjonelt har dette vært den rådende funksjon for eiendommer i landbruket.

Ved en kapitalfunksjon har eiendommen funksjon som et objekt med kapitalverdi. Nyttien av denne verdien kan materialiseres gjennom forventning om verdistigning/salg/sparing, bortleie, panteobjekt osv.

Ved konsumentfunksjon er det selve bruken av eiendommen i seg selv, eller eiendommens "frukter", som for eksempel boligutsikt, vekster, natur osv., som er det sentrale, i den forstand at eieren bruker dem selv. At eiendommen har funksjon som boligtomt og bolighus er naturlig å forstå som en konsumentfunksjon. Poenget er å skille dette fra funksjonene kapital- og foretaksverdi. Selv om funksjonene ofte glir over i hverandre, da en bolig gjerne gir stor kapitalverdi og samtidig kan fungere som en ressurs i et foretak osv. Det sentrale er å få frem at det er verdien av å *bruke* eiendommen som utgjør eiendommens funksjon for eieren, og at eiernes atferd, disposisjoner og bruk av eiendommen kan forklares i lys av dette og eventuelt påvirkes deretter.

Eiendommen kan også ha en sosial funksjon. Det kan være at eiendommen er spesiell for eier, for eksempel fordi eiendommen er et barndomshjem med alt det innebærer av tilhørighet og affeksjonsverdi, eller det kan være andre former for slektstilknytning. Det kan også være at eiendommen og eierskapet i seg selv gir en slags trygghet, medlemskap, status i lokalsamfunnet eller blant en bestemt gruppe i samfunnet.

Dette er kun en forenklet modell, og kan vanskelig konkret avgjøre bestemt hvilken funksjon en eiendom har for eier, men modellen er et godt utgangspunkt for å gi en forståelse av hvilke ulike funksjoner eiendommen *kan* ha for en eier. Dette er viktig i et handlingsrettet fag, som jordskifte er.

Når det gjelder landbrukseiendommene har foretaksfunksjonen lenge vært den vanligste. Hele eiendommen har altså inngått som en ren foretaksressurs. I dag ser vi derimot at det er like sannsynlig, hvis ikke mer, at eierne "bare" bor på eiendommen eller har dette som fritidseiendom. Deres nyttefunksjon er med andre ord vesentlig forskjellige fra det det som en gang var påregnelig. Når det gjelder selve jordbruksarealet stiller dette seg noe annerledes. På grunn av driveplikten er det få alternative utnyttingsmuligheter for dette arealet. Med dette kan man som oftest slå fast at jorda enten drives selv eller leies ut. Det er dog vanskelig å si hvilken funksjon utleie av jord kan sies å ha. Det er som oftest ikke snakk

om store økonomiske gevinster av å drive bortleie av dyrket mark. Det er også vanskelig å tro at dette har en konsumentfunksjon eller sosial funksjon. Det jordpolitiske regimet, med driveplikt og deleforbud, spiller her en stor rolle. Jorda må drives og jordbruksarealet ikke fradeles. Dermed kan det tenkes at bortleie er det eneste alternativet for eier av eiendommen. Jordbruksarealet kan på den måten sies å være en slags heftelse på eiendommen. Når det gjelder hus, bygninger, tun, skog og utmark, stiller dette seg atter noe annerledes. Her vil det være vanskeligere å forutse eiernes atferd, da bruksmulighetene er så mange, og dermed også nyttefunksjonene. Det er her denne modellen kommer inn som et viktig verktøy, for å kunne forklare, forstå, og eventuelt påvirke eiernes atferd, disposisjoner og bruk av eiendommen. Dette står naturligvis sentralt i jordskifte, særlig med tanke på § 3a.

Så kan man videre spørre seg hvilke problemer heterogene eiere reiser, eller kan tenkes å reise, for § 3a-vurderingene. For det første har vi dette med at fordi eiendommene ikke lenger er et foretak, har man ikke en felles målestokk for nytte, tap og vinning. Det er heller ikke én "type" eiendommer å relatere dette til, noe jeg kommer tilbake til nedenfor. For det andre har vi dette med at foretaksstrukturen har endret seg; foretaket består både av eid og leid jord. Hvordan blir § 3a-vurderingene for denne parten? Dette reiser flere spørsmål. Foretaket er konstituert både gjennom eierskap og kontraktsstruktur. Er det for eksempel foretaket og/eller eierens eiendom tap/vinning skal relateres til? Problemene dette reiser gjelder ikke bare jordbruksareal, men også skog, fjell og annen utmark. Denne problemstillingen kommer jeg nærmere tilbake til senere.

Et tredje problem som økt heterogenitet kan tenkes å reise, er hvordan jordskifteretten skal vurdere hva som er påregnelig bruk etter "tida og tilhøve", når subjektene er så vidt forskjellige. Dette gjelder særlig for de deler av landbrukseiendommene som ikke er underlagt strenge jordpolitiske regler, eller andre eiendommer utenom landbruket. Som en følge av denne utviklingen, med heterogene eiere, må det spørres om eiendommene fortsatt kan vurderes objektivt, det vil si i seg selv, eller om man bør la de "eiende" subjekt sine ønsker, preferanser mv. spille en større rolle i vurderingene.

Problemene med økt heterogenitet i forbindelse med jordskifte, gjelder først og fremst landbruksarealer. Dette er naturlig da jordskifte strukturendringene har vært vesentlige her, og fordi jordskifte tradisjonelt har dreid seg om landbrukseiendommer. Men heterogenitet er en høyst relevant problemstilling i urbane områder. Her møter man i vesentlig grad forskjellige ønsker og behov. Her har det imidlertid aldri vært en felles

målestokk for nytte, kostnader og ulemper, slik som i landbruket. Det må da i tilfelle være en eller annen form for verdi, så som markedsverdi.

Når dette er sagt, så er det ikke slik at økt heterogenitet nødvendigvis trenger å være et problem. Tvert imot kan det ofte være lettere å finne løsninger som alle er fornøyd med dersom partene har interesser som utfyller hverandre i stedet for å konkurrere. Det er med andre ord muligheter for integrasjonsforhandlinger.¹ Men det kan bety at forhandlinger og avtaleløsninger blir viktigere enn bare de jordskiftebesluttete bytteprosessene. Avtaler med andre former for vederlag enn jord, for eksempel penger, vil da komme inn i bildet, og det reiser problemer mht. § 3a, slik jeg ser det.

2.2.4 Transaksjoner i jordskifte

Transaksjoner handler om overføring av retter fra en aktør til en annen, men også det at rettigheter oppstår og blir tildelt en aktør. Det kan altså være en ensidig overføring til en aktør eller tosidig utveksling mellom aktører. Felles for de begge er at en rett oppstår. I mitt tilfellet er dette snakk om eiendomsbaserte retter.

Endringene som skjer i forbindelse med jordskifte er alle former for transaksjoner: Det foregår en overføring av rettigheter mellom de parter som er med i byttet. Transaksjonene gjennomføres ved at jordskifteretten bruker en eller flere av deres virkemidler.

Virkemidlene er hjemlet i jordskifteloven § 2:

- a) Oppløsning av sameie
- b) Ombytting av grunn og retter
- c) Bruksordningsregler
- d) Avløsning av bruksretter
- e) Få i stand fellestiltak
- f) Forme ut og dele eiendommer etter formålet i jordloven
- g) Dele eiendommer
- h) Fordele arealverdier og kostnader ved fellestiltak etter PBL.
- i) Omforme eiendommer og retter ved utjenlige eiendommer som følge av reguleringsplan.

Disse virkemidlene gir jordskifteretten hjemmel for å gjøre vesentlige endringer i eiendomsforholdene, eller sagt på en annen måte: Det kan gjøres *transaksjoner* med eiendomsretter, og disse kan endre eiendomsforholdene vesentlig. Endringene kan i sin tur

¹ Et begrep fra forhandlingsteori, som betyr at den totale gevinsten det forhandles om kan gjøres større, i motsetning til fordelingsforhandlinger. Dette krever at partene har forskjellige interesser.

gjennomføres ved bruk av tvang, men kravet om jordskifte må ha kommet inn fra en av partene, og problemene som skal løses skal etter disposisjonsprinsippet være i samsvar med kravet. Man kan si det slik at partene definerer hvilke problemer som skal løses, mens løsningene er opptil jordskifteretten. Denne kompetansen er særskilt for jordskifteretten og er en viktig grunn for å ha jordskifteretten som en egen særdomstol i Norge. Men det er begrensninger i hvilke transaksjoner jordskifteretten kan vedta under et jordskifte. For eksempel kan ikke jordskifteretten vedta frivillige avtaler av typen kjøp/salg, leieavtaler, opsjonsavtaler osv. Dette er frivillige transaksjoner mellom partene basert på avtaler. Jordskifteretten har her ingen formell beslutningskompetanse. Transaksjonene av denne typen må altså komme i tillegg til det jordskifteretten kan/har besluttet om.

Men det vi nå ser er at slike avtalebaserte avtaler ofte inngås i sammenheng med jordskifte. Her har jordskifteretten ikke beslutningskompetanse. Det må altså komme i tillegg til det jordskifteretten kan/har besluttet om. Likevel kan slike transaksjoner inngå i skifteplanen, det vil si i problemstillingene. Et spørsmål jeg stiller meg i denne sammenheng er hvordan jordskifteretten forholder seg til dette med tanke på vurderingene i § 3a.

Etter jskl. § 32 er jordskifteretten pliktet til å ordne forholdet mellom leier og eier hvis jordskiftet har noe å si for leier eller en med lignende rett, jf. jskl. § 32 første ledd. Videre er jordskifteretten "oppfordret" å ta hensyn til leieforhold i skifteplanen, jf. jskl. § 32 annet ledd første punktum, og de *kan* hjelpe til med å få i stand avtaler om kjøp og salg, jf. jskl. § 32 annet ledd andre punktum. Felles for disse transaksjonene er at de ligger utenfor jordskifterettens beslutningskompetanse, men det interessante i min sammenheng er at de like fullt inngår i skifteplanløsningen. Et spørsmål jeg stiller meg er om nytten av disse typene transaksjoner kan inngå i § 3-vurderingene? Etter mitt skjønn er det tvilsomt. Jeg mener nok i utgangspunktet at de ikke kan komme i betraktning, fordi det ligger utenfor jordskifterettens beslutningskompetanse, men det gjenstår å se hvordan analysen min faller ut.

Utgangspunktet er at jordskifteretten ikke kan fremme jordskiftesak under forutsetninger om at partene selger, kjøper, inngår leieavtaler eller andre frivillige avtaler. Slike ordninger, samt løyve fra forvaltningen, må foreligge *før* saken fremmes, fordi det ligger utenfor jordskifterettens beslutningskompetanse. Dette er logisk, da jordskifteretten må kunne garantere for at løsningen blir slik og slik. I det ligger at transaksjonene må kunne besluttes, og dette med tvang hvis nødvendig. Etter mitt skjønn kan derfor ikke nytten av frivilligbaserte transaksjoner som skjer underveis i saken, inngå som forutsetning i § 3a-

vurderingene, ved fremming av saken. Dette kan vise seg å være problematisk i den virkeligheten jordskifte i dag står i, fordi innslag av kjøp/salg og andre lignende avtaler ofte er inne i saken på ulike trinn, på en eller annen måte. At jordskifteretten ikke kan bygge på nytten av disse ordningene kan gi vesentlige begrensninger både for hvilke saker som kan fremmes og for løsningene i de sakene som er fremmet. På denne måten kan muligheten for gunstige samfunnsnyttige eiendomsendringer gå tapt. At de er nyttige for partene må man kunne gå ut fra fordi de er frivillige.

Juridisk sett er det reelle hensyn som taler for at § 3a-vurderingene ikke kan bygge på beslutninger som jordskifteretten ikke kan stå vedtaksmessig ansvarlig for, men logisk sett er det kanskje lite hensiktsmessig å ikke la nytten av slike transaksjoner inngå. Dersom partene er enige om at de vil løse saken på denne måten – hvilke hensyn er det da som taler for at § 3a skal stå i veien for mer gunstige løsninger for partene, som mest sannsynlig også vil være mer samfunnsnyttige? Det er klart at hensynet til tredjemann kan være en god grunn, eller at det kan være andre samfunnsmessige hensyn som ligger bak. Men jeg finner det likevel interessant å undersøke dette: Hvorfor nytte-, kostnads- og ulempevurderingen kun skal knyttes til de transaksjonene jordskifteretten kan beslutte dersom partene er enige om at de klart vil ha nytte dersom saken gjennomføres slik de vil. Det er også interessant å undersøke om det faktisk er slik i praksis.

I tillegg til spørsmålet om nytten av frivilligbaserte transaksjoner kan inngå i § 3a-vurderingene, er det flere problemer som kjøp/salg kan tenkes å reise. For eksempel gjelder dette i delingssaker, som for eksempel "slakting" av gårdsbruk, som vi ser skjer i økende grad i dag. Kort fortalt går dette ut på hva som er eiendommen jskl. § 3a skal relateres til, når nye eiendommer oppstår, for eksempel ved deling basert på kjøp og salg.

Jeg vil i denne sammenheng trekke fram et eksempel fra en eiendomsdanningssak, fra Vingelen i Hedmark fylke. Eksempelet er hentet fra Sevatdals foredrag 5. mars 2013 på Gardermoen, og var der gjenstand for drøfting blant flere jordskiftedommere. Eksempelet ser slik ut:

1. I en fjellbygd er det et stort sameie
2. En eiendom i bygda består av følgende komponenter, matrikulært sett:
 - a. 10/151: Bostedstomt, 3 daa dyrka mark, en skogteig på 45 daa.
 - b. 10/33: 14 daa dyrka mark, en skogteig, andel i det store sameie, fiskebu og eksklusiv fiskerett til et fjellvann og andel i beitelag.

- c. 10/233: En skogteig.
3. Eieren av eiendommen ønsker følgende:
- a. Å skille 10/151 fra resten av eiendommen
 - b. Å skille sameieandelen, fiskebua og fiskeretten i fjellet fra 10/33 og "slå det sammen" med 10/151, og å sitte med dette selv.
 - c. Selge restene av 10/33 og 10/233 til aktive gårdsbruk i bygda

Dette eksempelet er særlig relevant mtp. dagens utvikling i landbruket. "Slakting" av gårdsbruk skjer i økende grad ved deling, og eieren vil ha med seg verdiene videre på den fradelte eiendommen. De areal som inngår i landbruksdriften vil eieren selge, da eiendommen ikke lenger har en foretaksfunksjon for eieren, i alle fall ikke innen landbruk. Dessuten kan det være at konsesjonsregimet gjør det gunstig å kvitte seg med landbruksarealet.

Hvis løyve fra forvaltningen og samtykke fra medeierne foreligger: hvordan kan/skal denne "forretningen" gjennomføres?

La oss si at hele operasjonen skal forsøkes å gjennomføres ved jordskifte. Jordskifteretten kan ved bruk av virkemiddelet i jskl. § 2 bokstav f forme ut og dele eiendommer når grunn og retter skal avhendes med formålet i jordlova. En annen mulighet er at jordskifteretten deler en eiendom med tilhørende rettigheter etter et bestemt verdiforhold etter jskl § 2 bokstav g.

Uansett virkemiddel må § 3a være oppfylt dersom denne endringen kan gjøres ved jordskifte, og det er det som er mitt poeng her. For det første er det interessant fordi det her er et ønske om avhending i form av kjøp og salg, og ikke jordskiftemessige transaksjoner. Likevel kan resultatet av kjøp og salg, som nevnt tidligere, inngå i skifteplanløsningen. Spørsmålet er da hvordan jordskifteretten stiller seg til dette, særlig med tanke på sakstypene etter jskl §§ 2 bokstav f og g. Vilkåret i § 3a må være oppfylt også i disse sakene, og nytten og ulempene kan etter mitt skjønn kun relateres til de transaksjoner jordskifteretten kan beslutte. Hvordan vurderer jordskifteretten § 3a i disse sakene?

For det andre er dette eksempelet interessant med tanke på § 3a, fordi en nye eiendom oppstår under jordskiftet. En følge av dette er at man ikke kan se på en før/etter-vurdering for eiendommen. Spørsmålet her blir hva før- og etter-vurderingen skal inneholde og for hvilke enheter (eiendom) det skal knyttes til? Det er på ingen måte gitt eller klart i dette

tilfellet. En kan si det slik at antall og form/innhold av eiendomsenheten er blitt en variabel. Den tradisjonelle jordskiftemetoden der noen eiendommer går inn i skiftet, og det samme antallet går ut – men endret – er ikke så relevant. Skal/kan jordskifteretten vurdere før-situasjonen som om restene av eiendommen var solgt? Eller skal jordskifteretten se bort fra muligheten for kjøp og salg av restene?

Her er problemet dels hva som er eiendommen som § 3a skal knyttes til, dels er det om nytten av kjøp og salg skal inngå i § 3a. Eller går det samme, på en eller annen måte?

Slik jeg ser det kan ikke denne eiendomsdanningssaken gjennomføres som en ren jordskiftesak, fordi det er innslag av kjøp og salg. Noe som er interessant er at jordskiftedommerne, som under seminaret ble stilt dette spørsmålet, ikke så noen problemer å gjennomføre dette som en jordskiftesak. Dette bringer meg inn på en slags konklusjon, eller påstand om man vil: Jordskiftedommerne skiller ikke bevisst på typene av transaksjoner de lar inngå i § 3a- vurderingen. Er det helt enkelt slik at de simpelthen ikke tar § 3a så veldig nøye, så lenge de impliserte partene er enige om å gjennomføre det slik? Hvem skal i tilfelle angripe avgjørelsen ved rettsmiddel? Dette er interessant å undersøke.

2.2.5 Jordskifte inn i by og urbane forhold

Jordskifte kan i dag fremmes for alle eiendommer, så lenge det ikke strider mot annen lov, jf. jskl. § 1 bokstav a. Dette kom inn ved revisjon av jordskifteloven i 2006. Før dette var jordskifte i en viss grad begrenset til å gjelde LNF-områder. Med andre ord var det etter denne lovendringen fullt åpnet for jordskifte i urbane strøk – såkalt "urbant jordskifte". Jordskifteloven fikk på samme tid to nye virkemidler i § 2 bokstav h og i. Førstnevnte virkemiddel går på fordeling av arealverdier og kostnader med felles tiltak i planområder. Sistnevnte går på ut på avbøting av ulemper ved gjennomføring av reguleringsplan i eksisterende byggeområde. I tillegg ble jskl. § 34 endret slik at jordskiftedomstolene heretter kan gjennomføre felles tiltak også utenfor LNF-områder etter plan- og bygningsloven. Endringen i § 1a og § 34 er av Bjerva (2012) omtalt som den viktigste endringen i ot.prp.nr 78 (2004-2005). Lovendringene ble vedtatt 1.1.2007.

Jordskifte i urbane strøk var ønsket fordi plan- og bygningsloven av 27.06.2008 kun i begrenset grad har virkemidler som håndterer problemer med eiendomsstrukturen i reguleringsplanområder. Ekspropriasjon har lenge vært et rådende virkemiddel, men det har klart sine begrensninger. Planleggingsmyndighetene stod overfor en vanskelig

eiendomsstruktur og ekspropriasjon var ikke et godt nok virkemiddel for håndtering av dette. I tillegg kunne jordskifteretten bringe mer erfaring inn i domstolsapparatet med det å endre på eiendomsstruktur og å legge til rette for samarbeidsordninger. Dog var erfaringene i jordskiftedomstolene før dette i vesentlig grad knyttet til områder utenfor byer og tettsteder.

Så er altså jordskifte også kommet inn i urbane strøk. Dette bringer med seg nye utfordringer for jordskifteretten. For det første dette med at eiendommene som går inn i jordskifte er helt andre typer eiendommer. For det andre dette med at det er andre typer eiere enn det man tradisjonelt har møtt i jordskiftesaker. Heterogenitet er med andre ord også sentralt i urbane strøk. Det er klart dette vil kunne by på utfordringer, og at disse vil ha relevans for § 3a-vurderingene. I tillegg finnes en rekke andre problemstillinger. Jeg vil i det følgende ta for meg de viktigste problemstillingene rundt jordskifte i urbane strøk med hensyn til § 3a.

Den dominerende arealbruken i urbane strøk er utbygging. Det er mulighetene for å bygge på eiendommene som er mest verdt for aktørene. Når man snakker om jordskifte i urbane strøk har det til nå gjerne vært snakk om (ofte større) utbyggere som ønsker å bygge på eiendommen, for egen bruk, utleie eller salg. Det sentrale her er ønsket om å få bygge mest mulig for høyest mulig avkastning, noe som gjerne medfører nye og salgbare objekter. Med andre ord er det snakk om det å danne *nye* eiendomsenheter. Men så er det videre slik at det ofte er utfordringer knyttet til dette, blant annet med strenge krav i reguleringsplaner, mange berørte parter og andre forvaltningsmessige krav. Det er her jordskifte kommer inn. Ved jordskifte kan det legges bedre til rette for løsninger som gjør utbygging mulig. Dette er gunstig særlig med tanke på fortetting. Uten jordskifte i slike situasjoner, hvor utbygging i utgangspunktet er umulig på grunn av eksisterende eiendomsforhold, ville man vært nødt til å ekspropriere, dersom aktørene ikke hadde blitt enige. Tvangselementet i jordskifte er med andre etterspurt. Jeg skal videre se nærmere på hvorfor utbyggere ønsker jordskifte, hvorfor jordskifte kan være nødvendig og hvordan jordskifte kan bidra til bedre eiendomsforhold i urbane strøk. Dette er behandlet av Nord (2008). Jeg har tatt utgangspunkt i hans avhandling.

Den eksisterende strukturen er gjerne et resultat av tidligere arealbruk, og i en del tilfeller er det helt nødvendig å gjøre endringer i denne strukturen for å kunne realisere utbygging. Hvilke muligheter man har vil være avhengig av områdets egenskaper, og videre hvilke muligheter man har for å tilpasse seg med tanke på fysisk planlegging og arkitektoniske

krav. Men videre er det også mulig å endre selve eiendomsstrukturen. Dette vil kunne gjøres ved kjøp og salg, eller ved frivillig makebytte (areal mot areal). Likt for begge disse typene av transaksjoner er at de krever at partene kommer til enighet om en avtale. Her vil dokumentavgiften kunne spille en rolle. En annen mulighet vil være å gjøre organisatoriske endringer. En mulighet er her å inngå et samarbeid i form av å danne et selskap for deretter å overføre eiendommene til selskapet. I etterkant slås eiendommen så sammen til én eiendom. (Nord 2008).

Men sett nå at aktørene ikke kommer til enighet om endringen i eiendomsstrukturen. Da kan ekspropriasjon være en mulighet. Ekspropriasjon er i plan- og bygningsloven forutsatt som et viktig virkemiddel med hensyn på å løse problemer knyttet til eiendomsforholdene i utbyggingssammenheng, men dette er ofte både konfliktfylt, ressurskrevende og lite fleksibelt. Kommunene ønsker derfor i liten grad å benytte dette virkemiddelet når det gjelder å tilrettelegge for privat utbygging (Nord 2008). De søker i større grad å oppnå frivillige ordninger (Arbeidsgrupperapport 2003 s. 15, her referert til Nord 2008). Ekspropriasjon får av den grunn en slags funksjon som "ris bak speilet", og fungerer på den måten for å fremme inngåelse av frivillige avtaler. Ekspropriasjon fungerer altså som institusjonelle rammer, som påvirker atferden bare ved at muligheten er der.

Ved et ekspropriasjonstiltak kan bruksrett eller eiendomsrett til hele eller deler av en eiendom bli ervervet ved tvang. Det er i disse tilfellene ikke mulig på annen måte å endre eiendommenes fysiske utforming. Med andre ord finnes det ikke muligheter for løsningsorientert endring i eiendomsstrukturen ved kun å gjøre bruk av ekspropriasjon (Op.cit s. 22, her referert til Nord 2008 s. 47). Dette er ikke ønskelig fra det offentliges side. Derfor ble jordskifterettens kompetanse utvidet til å gjelde også urbane strøk.

Nord nevner at det finnes noen få eksempler på bruk av jordskifte for bedre utnytting av en eller flere eiendommer til tomteområder (2008). Han trekker fram en sak som er gjennomført av Lista jordskifterett. Det ble her gjennomført et bytte etter jordskifteloven § 2 b. Situasjonen var følgende: det var tre eiendommer som var vanskelig å utnytte etter gjeldende eiendomsstruktur. Ved en ombytting fikk eiendommene en struktur som var mer hensiktsmessig mtp. utnytting som *byggegrunn*. En annen sak som Nord trekker fram er sak nr. 15/2001 for Akershus Oslo jordskifterett. Her ble et sameie med to medeiere delt, samt at verdiforskjellen ble gjort opp i penger. Partene hadde i lengre tid forhandlet om delingen av sameiet og hvordan eiendommen best skulle utnyttes, men var ikke blitt enige. Det var utarbeidet reguleringsplan for området og påregnelig utnytting for eiendommen

var utbygging. Jordskifteretten måtte her ta stilling til verdsettingen av grunnen, våningshus, bryggerhus og en låve som skulle rives.

Vi kan altså slå fast at det i mange utbyggingsområder er behov for at aktører som grunneiere, rettighetshavere og utbyggere må samarbeide om et eller annet på et tidspunkt i utviklingsprosessen. Det kan for eksempel være at eiendomsstrukturen gjør et samarbeid nødvendig, eller at et krav på en tilfredsstillende løsning på infrastrukturen betinger dette. Det kan videre være at planfaglige argumenter gjør at kommunen mener det hele må planlegges samlet. En reguleringsplan over flere eiendommer vil også kunne gjøre det nødvendig med et samarbeid også ved selve utbyggingen av området.

Det vil også kunne oppstå situasjoner der et samarbeid strengt tatt ikke er nødvendig i noen faser av en plan- og utbyggingsprosess, men der aktørene ser at de vil kunne ha fordel av å opptre i fellesskap, og av den grunn ønsker dette. Nord er noe usikker på hvor ofte disse tilfellene forekommer.

Det vil med andre ord være behov for et samarbeid både i planleggingsfase og ved gjennomføring av utbygginger. I hvor stor grad samarbeid inngås vil både kunne være avhengig av i hvor stor grad de ulike aktørene må opptre på denne måte og om de i det hele tatt kan tenke seg en slik fremgangsmåte. *"Et samarbeid vil kunne innebære mange utfordringer"* (Nord 2008 s. 48). Med dette mener Nord at en slik fremgangsmåte ikke nødvendigvis vil gå knirkefritt. I en del tilfeller vil det kanskje snarere være tvert imot. Av den grunn har det vært sett på tiltak som kan være med å hjelpe aktørene i utbyggingsområder med denne typen prosesser. Det er her urbant jordskifte kommer inn.

Det må også trekkes frem her at det etter jordskifteloven finnes regler som i stor grad kan pålegge et samarbeid. Dette gjelder særlig reglene om bruksordning og fellestiltak, etter henholdsvis jskl. § 2 c og e. Ordningene er i noen tilfeller benyttet ved hytteutbygging, men da har det som oftest vært etter ønske fra alle involverte grunneiere (Nord 2008).

Så er spørsmålet hva jeg her har funnet ut med relevans for § 3 a. For det første har vi det med at jordskifte i urbane strøk medfører saksmessige endringer for jordskifteretten; de skal tilrettelegge for samarbeid mellom parter som har ulike utfordringer med å bygge ut et område. Jordskifteretten står her overfor andre sakstyper enn tidligere, og i stor grad består sakene i å få til et samarbeid mellom aktørene slik at utbygging kan realiseres. Heller ikke denne typen jordskifte reiser avgjørende vansker for § 3a-vurderingene. I alle fall ikke

juridisk. Det er heller det at det er snakk om andre typer verdivurderinger som må gjøres. For det andre vil man mest sannsynlig i disse sakene få mer av avtaleløsninger og pengetransaksjoner inn i § 3a-vurderingene. Drøftingen i forrige delkapittel, om hvilke transaksjoner som kan eller bør inngå i § 3a-vurderingene er aktuell også, eller kanskje i større grad, for jordskifte i urbane strøk. I urbane strøk er det en lang tradisjon for transaksjoner av typen kjøp/salg, leie, opsjoner og andre former for frivillige avtaler. Videre er det ofte slik at når man snakker om større utbyggingsprosjekt er det gjerne med profesjonelle aktører. Dette er aktører med erfaring. Det vil da være trolig at disse aktørene vet hva endringene vil føre til for dem mtp. økonomisk gevinst, fremtidig utnytting av eiendommene, risiko for tap osv. Sett at aktører av denne typen er enige om jordskifteløsningene, vil ikke det tale for at man skal kunne la frivillige avtaler inngå i § 3a-vurderingen? Man kan videre stille seg dette spørsmålet når det gjelder bruk av penger i jordskifte.

La oss nå dra inn litt empiri i dette, for å se hvordan faktiske store urbane jordskiftesaker i Oslo de senere år har artet seg. Det sentrale i disse sakene har ikke vært tilrettelegging av eiendomsforhold *før* og *for* utbygging, men det sentrale har vært eiendomsdanning, og dette har skjedd mer eller mindre integrert i utbyggers planleggings- og utbyggingsprosess, og vært koordinert med den offentligrettslige løyveprosessen. Det å danne hensiktsmessige utbyggbare, og etter hvert salgbare eiendomsobjekt til "riktig" tid, ser ut til å ha vært jordskiftets viktigste (men ikke enerådende) funksjon. Da blir den tradisjonelle § 3a-vurderingen sterkt utfordret, slik jeg ser det. Man kan spørre om hvorvidt slike vurderinger overhodet er meningsfulle uten å trekke inn kontraktsforhold, kjøp og salg, eiendomssamling, eiendomsoppsplitting, selskapsdannelse osv. Poenget er at alle endringer skjer i en og samme prosess, og jordskifte er kun en del av prosessen. Å skille ut hva som faktisk er jordskiftemessige effekter kan etter mitt skjønn bli vanskelig i slike situasjoner. Et eksempel er at man ikke har en *før/etter*-situasjon å knytte vurderingene til.

2.2.6 Matrikulært ryddearbeid

Det å eie eller ha bruksrett i eiendom utgjør ofte vesentlige økonomiske verdier, både med tanke på den bruksmessige verdien eiendommen har, men også verdien den har som panteobjekt. Eiendommen gjør det mulig å ta opp pengelån med sikkerhet i eiendommens verdi. Denne kreditten gir grunnlag for investeringer, og dermed avkastning, som er gunstig både for den enkelte eier og samfunnet forøvrig. Men for å kunne garantere eiendommens verdi må eiendommen registreres i et eiendomsregister. Det er med dette helt klart

nødvendig å ha (full) informasjon om eiendomsforholdene, både for å realisere disse verdiene og for å trygge disse rettighetene.

Mye på grunn av den store verdien av korrekt eiendomsinformasjon og lagring av dette, ble grensegang innført som egen sakstype i 1936, i *Lov om utskifting mv.* av 13. mars 1882. Dette gjaldt da kun eiendomsgrenser. Men etter 1950-loven ble reglene om grensegang utvidet til også å gjelde grenser for alltidvarende bruksretter.

Med innføringen av dagens jordskiftelov ble de rettsklarleggende sakene utvidet med "rettsutgreiing". Dette ga mulighet for å klarlegge rettighetsforhold i et område med sameie eller rettslig grunnet sambruk, som egen jordskiftesak. Tidligere var det kun hjemmel for dette i forbindelse med jordskiftesaker fremmet på annet grunnlag. Denne endringen er omtalt som en av de viktigste endringene som kom inn med denne loven (Langnes 2009). Det viser seg at det er et stort behov for slike saker i dagens eiendomssituasjon – for såkalt "matrikulær opprydding".

Jeg vil nå se nærmere på hva disse rettsklarleggende sakstypene, grensegang og rettsutgreiing, går ut på. Dette går frem av ordlyden i dagens jordskiftelov. Grensegang er hjemlet som egen sakstype i jskl. 88:

"Eiger kan krevje at jordskifteretten i særskild sak skal klarleggje, merkje av og beskrive grenser for grunneiendom, anleggseigedom, uteareal til eiegarseksjon og jordsameige, grenser for alltivarande bruksrett eller grenser for offentlig regulering av eigarrådvelde (...)".

Rettsutgreiing er hjemlet i jskl. § 88a:

"Eiger eller innehavar av alltidvarande bruksrett kan krevje at jordskifteretten skal klarleggje og fastsette eigedoms- og bruksrettstilhøva i sameiger, i andre områder der det er sambruk mellom eigedomar (...)".

Disse reglene gjelder for rettsfastsetting som egne saker. Felles for disse typene saker er at de ikke er rettsendrende. De endrer ikke rettighetssituasjonen mellom partene, de bare slår fast hva som er gjeldende rett. I det ligger at § 3a ikke gjelder i disse sakene, med unntak av der grensene reguleres, jf. jskl § 89. Det er med andre ord et materielt vilkår som faller bort. Dette fordi det ikke er fare for at noen lider tap, som følge av endringen. I alle fall ikke som en følge av endringen i rettsforholdet. Men her kan man meget vel tenke seg at

klarleggingsprosessen koster mer enn det smaker. Tap som følge av en dyr rettssak er ikke uvanlig, men en garanti mot tap har man ikke i disse sakene.

Innføringen av rettsutgreiing som egen sak er, som nevnt tidligere, sett på som en av de viktigste endringene med den 1979-loven. Det er med andre ord et stort behov for slike saker i dag. Jeg skal nå forsøke å gjengi noe av bakgrunnen for dette. Det vil da være naturlig å se på matrikkelføringen av eiendomsforholdene i Norge i et historisk perspektiv.

Svaret ligger i at informasjonen om eiendomsforholdene er mangelfull. Mjøs og Sevatdal (2011) har skrevet artikkelen "*Eigedomstvistar og matrikkelsystem*", som tar for seg nettopp spørsmålet om hvorfor vi har mangelfull informasjon om eiendomsforholdene i dag, og videre hvorfor tvister oppstår, hvordan tvister bør løses og hva som bør gjøres bedre for et bedre eiendomsinformasjonssystem. Jeg vil i det følgende ta utgangspunkt i denne artikkelen for å gi en oppsummering av hvorfor matrikulær opprydding er nødvendig i dagens samfunn.

Deres hypotese for artikkelen var at usikkerhet til dels springer ut av noe som ble gjort, eller *ikke* ble gjort, da eiendommene ble til og grensene oppstod, og dels av noe som har skjedd med grensene og/eller dokumentasjonen senere. De hevder ikke at det nødvendigvis var gjort noe feil i forhold til reglene, men at det kanskje var og er egenskaper ved selve systemet som skaper denne usikkerheten. Derfor har de sett det som rimelig å karakterisere dette som "*strukturell uvisse*".

Problemstillingene i denne artikkelen var å vise i historiske trekk hvordan delingsforretninger har fungert over tid innenfor rammene som systemet har satt, kaste lys over hvorfor systemet er som det er, og deretter forsøke å reflektere over dagens tilstand mtp. uvitenhet og mulige handlingsalternativ for å minke usikkerheten i fremtiden. Dette ble gjort ved å gå gjennom matrikkelens historie helt fra 1600-tallet. Jeg vil her nøye meg med å ta for meg historien i nyere tid, og kort redegjøre for hva som har vært utviklingen, slik at det kan kaste lys over hvilke problemer som i dag er aktuelle i "den problematiske virkeligheten".

Vi har helt frem til starten av 1900-tallet hatt et matrikkelsystem i Norge der det offentliges hovedinteresse har vært utligningsgrunnlaget for skatter. Dermed var det skylda som stod i sentrum, ikke eiendomsgrensene. Eiendomsgrensene var sekundære for staten og kommunene. Dette forklarer at når skattefordelingen på grunnlag av skyld falt bort, falt

også en del av statens interesse for matrikkelen bort, og matrikkelen gikk inn i "skyggeland", utviklingsmessig sett, i årene mellom 1900 og 1980 (Mjøs og Sevatdal 2011). Grunnboka var det egentlige og viktige registeret. Dette var vedlikeholdt og videreutviklet, bl.a. med moderne lovgivning (tinglysingsloven) i 1936, men den viktigste funksjonen for matrikkelen ser ut til å ha vært som "fødestue" for nye eiendommer; gjennom skylddelingen ble nye eiendommer til. De nye eiendommene fikk tildelt identifikasjon ved neste ledige bruksnummer under gårdsnummeret, registreringen skjedde ved oppretting av grunnbokblad og dokumentasjonen skjedde ved arkivering i panteboka. Men det ser ut som staten mente den hadde gjort sitt da den etablerte en mulighet for at grunneierne kunne reise sak i form av grensegang for jordskifteretten i 1934 (lovendring vedtatt 1.1.1935). "*Vi ser initiativ for å hindre at uvissheter skulle oppstå.*" (Sevatdal og Mjøs 2011 s. 136).

Det er her grensegangssakene kommer inn. Men i tillegg til klarlegging av grenser er også behovet stort for rettsutgreiingssaker. Selv da GAB-registeret² ble innført på 1980-tallet ble klare grenser og eiendomskart lite prioritert, i følge Mjøs og Sevatdal 2011. De hevder GAB-registeret først og fremst var en respons på et behov innen offentlig planlegging og administrasjon.

I dag er DEK- og GAB-registeret samlet og erstattet av ett register; Matrikkelen. En vesentlig endring er at brukernes behov for informasjon er ivaretatt. Data om eiendomsgrenser, grensemerker, teiger, areal og andre data om fysiske forhold knyttet til eiendommen er gjort mer tilgjengelig for brukerne. Nettopp på grunn av dette kan korrektheten knyttet til den slags informasjon nå ha blitt viktigere eller mer etterspurt enn tidligere. Fordi kartene er så lett tilgjengelig, og ofte vesentlig bedre, finner grunn- og rettighetshavere nå ut at grensene de trodde gikk der de gikk, faktisk ikke går der. Dette reiser ønske og behov for rettsklarlegging.

Behovet kan videre ha bakgrunn i en endring i bruken av eiendommene.

Nedlegging av gårdsbruk, gjerne i forbindelse med fraflytting, er et godt eksempel på dette. Tidligere, da bøndene drev eiendommene aktivt, hadde de kanskje mer kunnskap om eiendommene sine og grensene var i større grad basert på tradisjon fra langt tilbake. For eksempel gikk grensene langs myra og til den stammen, steinen osv., og dette var avklart med naboeiendommen. Nå, når ikke eierne lenger er bønder, har de kanskje mistet denne informasjonen og de er nødt til å hente informasjon fra eiendomsregisteret, som i sin tur kan være mangelfull. Dette reiser behov for rettsklarlegging.

² GAB – registeret: Forkortelse for Grunneiendoms-, Adresse- og Bygningsregister.

Videre er det å få registrert jordsameier som egne matrikulære enheter også meget aktuelt i dag (pers. med. Sevatdal). Dette reiser blant annet behov for fastlegging av grensene for sameie, informasjon om eierskapet/rettighetsskapet. Altså dreier det seg om informasjon om hvem som er eiere og hvor stor andel hver av disse eierne har. I tillegg til dette finnes det ofte også andre typer rettighetshavere.

Vilkåret i § 3a gjelder som sagt ikke i rettsfastsettingsaker. Et spørsmål man kan stille seg er da hvorfor man skal trekke inn slike saker for å undersøke tapsgarantiens betydning i dagens jordskiftesammenheng. Svaret kan ligge i å se på hva som egentlig ligger bak ønsket om rettsklarleggingen. Noen tenkelige grunner er nevnt over, men har lite relevans for § 3a i så måte.

Når det gjelder matrikulær opprydding er hovedelementet ofte *eiendomsdanningen* – det å danne nye matrikulære enheter, på samme måte som i urbane utbyggingssaker, som nevnt tidligere. Det er klare likhetstrekk og en klar forbindelse mellom jordskifte og matrikulær eiendomsdannelse. Mens matrikulær virksomhet går ut på det å ”skape” eiendomsenheter, og å registrere og formidle informasjon om disse enhetene, går jordskifte ut på å gi eiendomsenhetene en ny faktisk form og rettslig innhold. Visse sider ved jordskifte og matrikulært arbeid utfyller hverandre, særlig ved klarlegging av eiendomsgrenser og rettighetsforhold.

Ved eiendomsdannelse, som i urbane jordskifter, kommer § 3a trolig formelt sett inn, men når rettsklarleggingen er inkludert i jordskiftet, kommer tapsgarantien inn i rettsklarleggingen også. Et spørsmål er da hvordan tapsgarantivurderingene blir i slike tilfeller. Et spørsmål dette reiser er om nytten av de rettsfastsettende avgjørelsene skal/kan inngå i § 3a-vurderingene. Dette er drøftet av Aasmundtveit (2002), men det gjaldt kun de rettsfastsettende følgende av jordskiftesaker fremmet på annet grunnlag, og ikke de ”rene” rettsfastsettingssakene i jskl. §§ 88 og 88a. Han konkluderte med at det må være relevant å også legge vekt på *effekter* av rettsfastsettelsen, men at det bare kan gjelde dersom det gir utslag på eiendommenes økonomiske stilling, eller i det minste når det gjelder eiendommens bruksverdi.

Jeg kommer da i dette tilfelle til en nokså underlig konklusjon med hensyn hvilke sakstyper § 3a-vilkåret gjelder og ikke gjelder: I saker fremmet etter §§ 88 og 88a gjelder ikke dette vilkåret. I alle andre saker fremmet på annet grunnlag, gjelder dette vilkåret, får vi tro, selv om klarlegging av rettighetsforholdene er viktig, og kanskje til og med hovedinnholdet i

sakene. Men det er mulig vi må/kan separere elementene i sakene for å få en logikk i systemet. Men hva med eiendomsdanning av matrikulær karakter, som nevnt over? Dette reiser flere problemer. Ett av dem er at eiendommene ikke er de samme verken i antall eller innhold ved starten av saken som ved slutten, noe som er drøftet nærmere i punkt 2.2.7.

Andre problemer springer ut av at transaksjoner ikke følger av jordskifterettens vedtak, men av eiernes initiativ/beslutning innenfor rammene av offentlig løyver, som kjøp/salg og andre transaksjoner. Jordskifterettens rolle her er en slags utfyllende tjenesteproduksjon – etterspurt på grunn av effektivitet/egnethet. Det er av disse, og av andre grunner, vanskelig å applisere § 3a-vurderingen uten å se på effektene av disse transaksjonene, samt å la eiernes egen oppfatning spille en vesentlig rolle – altså uten en ”subjektivering” av § 3a, i den forstand at en trekker eierens meninger, holdninger og handlinger inn i vurderingene.

2.2.7 Eiendommen/objektet forandrer seg under saken

Bytteprosessene i jordskifte skjer under skifteplanarbeidet som en samlet planløsning. Byttet foregår ikke mellom bestemte parter, slik at hvem som bytter med hvem trenger ikke alltid bli synlig. Det som er av betydning er at eiendommene skal få igjen arealverdi tilsvarende den verdi de gir fra seg i prosessen, jf. jskl. § 28. I tillegg gjelder tapsgarantien, slik at skifteplanløsningene heller ikke skal ha påført partene større ulemper og kostnader enn den totale nytten de mottar som følge av byttet. Innenfor disse rammene kan areal og retter byttes og transformeres i vesentlig grad.

Tapsgarantien knytter seg til situasjonen før og situasjonen etter, for eiendommen.

Eiendommene skal objektivt sett ha minst samme verdi før og etter byttet, og minst én av eiendommene skal ha hatt positiv nytte. Jordskifteretten må med andre ord ha klart for seg hva som er eiendommene i disse sakene – det er de det såkalte differanseprinsippet skal knytte seg til. Videre har vi dette med at jordskifte er et bytte mellom eiendommer, ikke eiere. Slik jeg ser det kan dette være problematisk fordi objektene/eiendommene endrer karakter under jordskiftet; de kommer ut som noe helt annet. Eller nye eiendommer kan ha oppstått under saken, som nevnt tidligere.

Igjen tenker jeg på eksempler fra dagens situasjon i landbruket. De aller fleste landbruksforetak består i dag av areal som driftsherren eier og areal som han leier, og ofte leier han areal fra flere eiendommer. Det er summen av dette som utgjør *foretaksarealet*. Så har da altså en jordskiftesak som er fremmet for *eiendommen*. Hva er egentlig eiendommen

her? Eiendommen som foretak består totalt sett av våningshus, driftsbygninger, stabbur osv., pluss areal som han eier og arealene som leies. Et spørsmål er da hva som er objektet som tap-/vinningsvurderingene skal relatere seg til. Skal det relatere seg til foretaket totalt sett, eller kun til det driftsherren eier? Eller er det kanskje en kombinasjon av dette? Poenget er at eiendommen som inngår i jordskiftet består av flere enheter. I dette tilfellet eiendommen som foretaket springer ut fra; leid jordbruksareal og det eide jordbruksarealet.

Videre har vi dette med at eiendommene som § 3a skal forankres i forandrer seg i under saken. Det er i utgangspunktet ikke noe nytt – jordskifte har alltid handlet om nettopp det å endre den fysiske eiendomsstrukturen. Eiendommene har altså alltid forandret seg under saken. Men det jeg tenker på i denne sammenheng er hvordan eiendommene forandrer seg i de store moderne urbane jordskiftene hvor endringene er så enorme og de ”nye” jordskiftesakene som går på dette med ”slakting” av gårdsbruk. Det som går igjen her er for det første at nye eiendomsenheter dannes som følge av jordskifte. Da har man ikke et objekt å knytte differanseprinsippet til. For det andre har vi dette med innslag av privatrettslige avtaler, gjerne i form av kjøp og salg, blandet inn i jordskifteprosessen. Vesentlige innslag av slike transaksjoner kan gjøre det vanskelig å foreta vurdering før og etter, for endringer som har basis i de jordskiftemessige transaksjonene. Jordskifteretten er pliktet/oppfordret til å tilrettelegge for slike løsninger i forbindelse med jordskifte, jf. jskl. § 32, men har ingen beslutningskompetanse når det gjelder disse endringene. Likevel kan disse endringene skje under saken, og det vil ha konsekvenser for den endelige skifteplanløsningen, dvs. for de endringer som er skjedd.

Jeg synes nå å ane et par foreløpige konklusjoner på dette med, etter gjentatte drøftinger i forskjellige sammenhenger gjennom denne delen av oppgaven. For det første at man ikke kan neglisjere partenes vurderinger og privatrettslige avtaler, eller den privatrettslige avtalestrukturen. For det andre at man må være åpne for at § 3a-vurderingene kan/må knyttes til flere slags objekter, for eksempel både til foretaket og til eiendommen, og på ulike trinn i saken. Dette synes videre å peke mot mer eksplisitt analyse av § 3a i de aktuelle sakene.

2.3 Tapsgarantien i et juridisk perspektiv

2.3.1 Innledning

Tidligere oppgaver skrevet om jordskifteloven § 3 bokstav a, har på en eller annen måte dreid seg om § 3a i et juridisk perspektiv. Jeg vil nå drøfte, men først og fremst referere til andre, om de viktigste juridiske problemstillingene forbundet med § 3a i jordskifteloven.

Først vil jeg konkretisere hva jeg mener med et juridisk perspektiv. Det juridiske perspektivet hører til under rettsvitenskapen. Det sondres her mellom flere retninger: rettsøkonomi, rettsosiologi og rettsfilosofi. Man ser da på de rettslige fenomenene henholdsvis fra et økonomisk, sosiologisk og filosofisk synspunkt. Felles for alle disse synvinklene er at de er *"systematiske studier av nåtidens rett med beskrivelse og analyse av de regler som gjelder (typisk: som blir anvendt av domstolene), av reglenes begrunnelse og av sammenhenger og ulikheter, eventuelt motsetninger, i rettssystemet."* (Store Norske Leksikon (snl.no) 2011). Det er dette som er kjernen i rettsvitenskapen.

En rettsvitenskapelig fremstilling kan være deskriptiv (dogmatisk), ved at den angir/beskriver de løsninger domstolene må antas å ville legge til grunn, men som oftest går forfatterne lenger enn dette ved å stille opp begrunnede løsningsforslag og anbefalinger der dagens rettslige stilling er usikker. I tillegg hører det under rettsvitenskapen å underkaste regelverket en kritisk analyse som kan resultere i et forslag til reform. (snl.no 2011).

Tidligere studier av jordskifteloven § 3a, og kanskje først og fremst Aasmundtveit (2002), er altså rettsvitenskapelig fremstillinger. Som oftest har disse vært deskriptive, med forslag til løsninger der dagens rettslige stilling er usikker og kritiske analyser som i noen tilfeller munner ut i forslag til lovreform. Oppsummert går dette på ut på undersøkelse og drøfting av problemstillinger forbundet med tolkningen og forståelsen av bestemmelsen. I tillegg til Aasmundtveits hovedoppgave, "Tapsgarantien i jordskifte", må "jordskifteloven med kommentarer" (Austenå og Øvstedal 2000) trekkes frem. Til sammen utgjør disse to arbeidene kanskje de to viktigste drøftingene av § 3a i et juridisk perspektiv.

Min oppgave skiller seg fra tidligere studier av §3a, da jeg forsøker å trekke inn den materielle virkeligheten inn i § 3a-forståelsen. Målet i denne delen av kapittelet er at det juridiske perspektivet kan hjelpe meg med å analysere og operasjonalisere § 3a i et større

og videre perspektiv. Man kan si det som så at, for å se det store bildet, må man arbeide seg gjennom flere perspektiver. Det juridiske perspektivet er en vesentlig del av disse.

Jeg har her tatt utgangspunkt i eiendomsfaglig litteratur, undersøkelser, forarbeider, lovkommentarer og rettspraksis. Dette handler i stor grad om tolkningsspørsmål rundt tapsgarantien, særlig om hva som skal/kan inngå i nytte- og tapsvurderingen. I det ligger å avgjøre hva som er nytte, hva som er kostnader og hva som er ulemper i de aktuelle sakene, og hva og hvem disse vurderingene skal gjøres for. Jeg kan allerede nå avsløre at problemstillingene i en eller annen form alltid, i alle fall svært ofte, handler om dette med hvilken rolle partenes ønsker, preferanser, egenskaper osv. spiller inn i jordskifterettens vurdering av § 3a.

2.3.2 Skillet til ekspropriasjon

I mitt arbeid med å analysere og operasjonalisere § 3a i dagens virkelighet, har jeg funnet det fornuftig å sammenligne med reglene som gjelder for ekspropriasjon, og da med særlig hovedvekt på erstatningsreglene og tolkningen av disse. Ekspropriasjon og jordskifte har mange likheter og samtidig noen viktig forskjeller i seg. Aasmundtveit (2002) har gjennom hele sitt arbeid sammenlignet med reglene for ekspropriasjonserstatning. Jeg har her tatt utgangspunkt i hans drøfting.

Ekspropriasjon foreligger når eiendomsretten til fast eiendom, eller bygninger eller annet som har tilknytning til eiendom, blir ervervet ved tvang mot erstatning etter skjønn. Dette gjelder også der hvor bruksrett, servitutt eller andre rettigheter i eiendom blir overført eller avløst ved tvang mot erstatning etter skjønn, jf. plan- og bygningsloven (PBL) § 16-1. Typiske eksempler på ekspropriasjon er når stat eller kommune erverver grunn til veger og infrastruktur mot at grunneierne får erstatning.

Jordskifte går ut på å *endre* eier- og/eller bruksretter for å skape en mer tjenlig og effektiv utnytting av fast eiendom som det er vanskelig å utnytte på tjenlig måte etter "tida og tilhøve", jf. jskl. § 1. Det skjer ved bruk av ett eller flere av virkemidlene i jordskifteloven § 2. Det tradisjonelle jordskifte går gjerne ut på å oppløse sameier som legger bånd på en effektiv drift av eiendommene, lage bruksordningsregler for felles utnytting av ressurser eller bytte om grunn for mest hensiktsmessig form på arealene.

Generelt er det flere vesentlige likheter mellom jordskifte og ekspropriasjon. For det første går de begge ut på å endre eiendomsforholdene ved overføring/avløsning av rett til å eie og bruke fast eiendom. For det andre foregår disse endringene ved at det gis kompensasjon til eier eller bruksrettshaver som mister sin rett. For det tredje foregår transaksjonene under forutsetning om at tvang kan brukes.

La oss så ta for oss de generelle forskjellene mellom ekspropriasjon og jordskifte. Dette er for å redegjøre for skillet mellom jordskifte og ekspropriasjon, slik det fremstår i det juridiske perspektivet i dag. Hovedvekten i min sammenheng er å sammenligne reglene og tolkningsprinsippene for erstatningen som gis for inngrepene; ekspropriasjonserstatningen i ekspropriasjon, etter vederlagslova av 06.04.1984 og tapsgarantien i jordskifte, etter jordskifteloven § 3 bokstav a.

Ekspropriasjon har etter departementets mening et annet faktisk og rettslig utgangspunkt enn jordskifte (ot.prp. nr. 78 (2004-2005)). For det første bygger ekspropriasjonstilfellene på offentligrettslig vedtak, og for det andre påfører det partene et økonomisk tap. Jordskifte er en domstolprosess, og vilkåret er at det skapes en positiv netto formue i skiftefeltet. Ved ekspropriasjon er *ikke* hensikten å øke partenes netto formue og årlige inntekt, men å erstatte det økonomiske tapet som oppstår. Departementet (ot.prp. nr. 78 (2004-2005)) har som eksempel vist til at fiskeordninger i mange lakseførende elver og vesentlige deler av jakten er blitt organisert gjennom jordskifteretten. Grunneierne krever dette for å få økt sine inntekter, ikke for å bli fraekspropriert fiske- eller jaktretten.

Det er ikke nødvendigvis tvang inne i bildet ved jordskifte, mens i ekspropriasjonstilfeller er den alltid tilstede i større eller mindre grad. Det er likevel ikke slik at det ikke finnes tvang i jordskiftesaker. Jordskifte bygger i stor utstrekning på tvang i den forstand at gjennomføringen av saken ikke er avhengig av samtykke fra alle grunneierne i skiftefeltet. For å kunne legitimere tvangen i ekspropriasjon og jordskifte, må dette rettferdiggjøres på en måte. Det gjøres ved kompensasjon for inngrepet. Uansett om det gjelder avståelse av eiendom som følge av ekspropriasjon eller jordskifte, skal det gis kompensasjon for inngrepet. Ved ekspropriasjon blir denne gitt ved erstatning i form av penger, jf. vederlagslova § 3. Ved jordskifte gis kompensasjonen i form av areal og i form av nytte ved arealbruk.

Ved jordskifte sørger tapsgarantien i jskl. § 3a for at hver eiendom står igjen med en nytte som er minst like stor som kostnadene og ulempene. Dette er en viktig egenskap med

tapsgarantien; den fungerer som sikkerhet for at det gis kompensasjon for inngrepet. For å redegjøre for hva som ligger i dette er det nærliggende å sammenligne med reglene om erstatning ved ekspropriasjon. I begge tilfeller er det snakk om regler som er satt for å verne om eiendomsretten, og som tar sikte på å holde partene skadesløse. Reglene om ekspropriasjonserstatning skal sikre at en part blir stilt som om inngrepet ikke hadde skjedd, jf. grunnloven § 105 om "full erstatning". På samme måte skal tapsgarantien sørge for at en part, som et minimum, blir stilt likt både før og etter jordskifte. Et slikt vern følger til en viss grad av reglene om skifteplanen i jskl. § 28.

På en måte kan regelen i jskl. § 28 anses å være en tapsgaranti, da eiendommene er garantert å få igjen areal som har samme grunnverdi som det de gir fra seg, og samme forbruksrett. Men i tillegg til denne regelen finnes altså en tapsgaranti i § 3a. Forskjellen er at garantien for tap ikke kun dreier seg om den verdsettelsesmessige delen av saken. § 3a omfatter også effekter av ikke-økonomisk art. Det er med andre ord en tapsgaranti som favner videre enn § 28. Videre vil det dessuten være en rekke nyttevirksomheter som skapes gjennom jordskifte som ikke fanges opp i reglene om skiftegrunnlaget i § 28, som for eksempel nyttevirksomheter knyttet til omarrondering, og nyttevirksomheter av investeringer i forbindelse med jordskiftet. *"Det er derfor reglene i § 3a som fullt ut skal sikre at det ikke oppstår et verdimesstap ved jordskifte"* (Aasmundtveit 2002 s. 23). For at parten skal holdes skadesløs må eiendommen *reelt sett* ikke ha lidd tap.

En annen egenskap ved tapsgarantien i § 3a er at den utgjør en sikkerhet mot avståelse av eiendom. I dette ligger at reglene i § 3a skal hindre at et jordskifte får karakter av å være en avståelse av eiendom, som ekspropriasjon. Verdimessting skal eiendommen ikke forminskes.

La oss nå sammenligne de to formene av skjønnsmessige erstatningsutmålinger. Dette er begrenset til å gjelde de problemstillinger som tidligere er reist av andre, § 3a. Spørsmål knyttet til ekspropriasjonserstatningsutmålingene alene, uten relevans for § 3a, er her holdt utenfor.

Hovedregelen for kompensasjon for areal og bruksretter som partene gir fra seg i forbindelse med jordskifte, er at dette kompenseres med areal eller tilsvarende bruksrett i areal, jf. jskl. § 28. Det er ikke snakk om bruk av penger, slik som ved ekspropriasjon. Departementet viser til Eidsivating lagmannsrett (RG. 1988 s. 488, her referert til Ot.prp. nr. 78 (2004-2005)) som har uttalt:

Det følger imidlertid ikke direkte av ordlyden i § 3a at det skal være adgang til å kompensere forskjellen mellom summen av omkostninger/ulemper og nytten i form av pengevederlag. Det er riktig at vederlag i penger ikke er et fremmed virkemiddel i jordskifteloven, jf. således §§ 30 tredje ledd, 41 siste ledd og 51. Dette er imidlertid spesialbestemmelser i jordskifteretten i forbindelse med gjennomføring av et lovlig fremmet jordskifte, mens § 3 fastsetter vilkårene for å få et jordskifte i gang. Det synes da å være særlig grunn til å kreve en klar hjemmel for å bruke pengeerstatning for å oppfylle vilkårene etter § 3a.

Lagmannsretten er enig (...) i at bestemmelsen i § 3a ville miste sin betydning hvis det var adgang til å yte pengeerstatning som vederlag for ulemper. Det ville da ikke være mulig å hindre jordskifte selv i de tilfelle hvor nytten av jordskiftet var meget liten, mens omkostninger og ulemper til sammen var betydelige. Det vil alltid være mulig å gi vederlag i penger. Man er i så fall kommet over i en situasjon som ligger meget nær opp til ekspropriasjon og som det må kreves en uttrykkelig hjemmel for. Det er ikke noe i lovens forarbeider som gir foranledning til en så utvidende tolkning.

Dersom jordskifteretten finner at jordskiftet ikke vil bringe med seg en nytte for eiendommen som er større enn kostnader og ulemper som vil påføres eiendommen ved gjennomføringen, kan altså ikke den manglende nytten kompenseres ved bruk av penger. Dette må da gjelde selv om partene selv ønsker dette. Det er altså kun unntaksvis åpnet for å oppfylle tapsgarantien ved bruk av penger i jordskiftesaker. For ekspropriasjon er det derimot vederlag i form av penger som er hovedregelen for at ekspropriaten ikke skal lide tap.

Erstatningsutmålingen for ekspropriasjonstiltakene bygger på skjønnsvurderinger. Grunnloven § 105 slår at det skal gis full erstatning ved ekspropriasjon: *"Fordrer Statens Tarv, at Nogen maa afgive sin rørlige eller urørlige Eiendom til offentlig Brug, saa bør han have fuld Erstatning af Statskassen.* Skjønnsvurderingene i ekspropriasjon knytter seg dermed til hva som ligger i dette begrepet "full erstatning". Det finnes ikke en slik regel for jordskifte, som sier at partene skal få en full erstatning. Det nærmeste vi kommer er jskl. § 28: *"(...) kvart bruk får att tilsvarende den grunnverdien som det gir fra seg."* Men sett i sammenheng med § 3a dreier det seg om å gi parten tilbake minst de arealverdier han gir fra seg i jordskiftesaken. Verdsettingen av areal og bruksretter, og vurderingen av nytten, kostnadene og ulempene bygger i likhet med ekspropriasjonserstatningen på skjønnsmessige vurderinger. Likhetene her er mange. At penger kun kan brukes i det ene tilfellet har ikke i utgangspunktet så mye å si for prinsippene for skjønnsvurderingene.

Det store spørsmålet slik jeg ser det, er i hvor stor grad man skal, eller kan, vektlegge egenskaper ved dagens eier av eiendommen og hans bruk av denne, til grunn for vurderingene. Dette er sentrale og kjente problemstillinger både innenfor jordskifte og ekspropriasjon. Ved jordskifte er objektiv bruksverdi hovedregelen ved verdsetting og nytte- og tapsvurderingene og ved ekspropriasjon skal erstatningsutmålingen gis på grunnlag av en objektiv bruksverdi. I begge typer saker er det nødvendig å anslå bruksverdien, men en vesentlig forskjell er at ved jordskifte er dette alltid relativt, mens ved ekspropriasjon er det alltid absolutte tall. Vurderingene bygger riktignok i begge tilfeller ofte på anerkjente verdsettingsteknikker, og er på denne måten ikke rent skjønnsmessig. Men det som er interessant er å se hva som inngår i skjønnsvurderingene når det gjelder *bruksverdien* av eiendommen, nærmere bestemt hvilken bruk av eiendommen som skal legges til grunn når en skal finne verdien, og hvilken grad man skal se bort fra den aktuelle eier.

En noe uheldig ordbruk omkring denne problemstillingen er "objektive vurderinger" versus "subjektive vurderinger". Med dette er ikke ment om vurderingene er objektive eller subjektive. Vurderingene er naturligvis alltid objektive, da både forvaltningsmyndighetene og jordskifteretten er pålagt å være objektive i sine vurderinger, dvs. at de ikke har noen egeninteresse i utfallet av vurderingene. I nytte-kostnadsvurderingen ved jordskifte er hovedregelen at en ved vurderingen skal legge til grunn en normalisert eier og en *objektiv betraktning* av hva som blir nytten av jordskiftet. Det er en objektiv betraktning som er meningsinnholdet i uttrykket "objektiv vurdering". Meningsinnholdet er altså i hvilken grad man ser på eiernes subjektive forhold, eller om man velger å se totalt bort fra den aktuelle eieren, ikke om de som står bak vurderingene er objektive eller subjektive i sine vurderinger.

Ved ekspropriasjon har eieren krav på å få erstattet salgsverdien på eiendommen, men dersom bruksverdien er høyere, skal denne erstattes, jf. vederlagslova § 4. Det er bruksverdien som i min sammenheng er interessant, da salgsverdien baseres på markedsverdien og på den måten allerede er rent objektiv fordi den bygger på objektive kriterier.

Bruksverdien i ekspropriasjonssaker har et objektivt utgangspunkt, men det går klart fram av forarbeider og gjeldende rettspraksis at subjektive forhold klart spiller inn ved erstatningsutmålingen (Bærug 2009). I Ulvåkjøl-dommen (Rt. 1992 s. 217 på s. 225, her referert til Bærug 2009) ble det uttrykt at skjønnsstemaet er "(d)en bruk som en alminnelig

forstandig skogeier vil legge til grunn for driften.” For dette finnes ingen rent objektive kriterier. Det er dette som byr på skjønsmessige utfordringer.

Dersom en eier i en ekspropriasjonssak lider et større tap som følge av at eiendommen har *særlig* stor verdi for vedkommende, har han krav på å få dette ”større tapet” erstattet. Det vil altså si at bruksverdien, etter den bruk han utfører, har en større verdi en salgsverdien og denne verdien er større nettopp på grunn av eiernes egenskaper. I Svenkerud-dommen (Rt. 1986 s. 1354) uttrykker førstvoterende det slik på s. 1359 (her referert til Bærug 2009 s. 268):

Om den bruksverdi som skal være gjenstand for erstatning uttaler så lagmannsretten: ”(...) har en aktuell eier mulighet for en mer lønnsom drift enn andre ville ha, skal også denne høyere ”subjektive bruksverdi” erstattes, men i så fall naturligvis tidsbegrenset til denne eiers egen antatte driftstid.”

Det bruksverdibegrep lagmannsretten her legger til grunn, er etter min oppfatning i samsvar med riktig forståelse av vederlagsloven av 1984.

Det objektive erstatningsprinsippet i denne dommen er senere blitt kritisert. Likevel mener mange at prinsippet ble innført ved denne dommen, og at det fram til dette ikke var særlig tvil blant teoretikerne om at det var den *subjektive bruksverdien* som skulle erstattes. Sætre (1984, her referert til Bærug 2009) skriver for eksempel: ”*bruksverdien som skal erstattes, er den bruksverdien eiendommen har for ekspropriaten (...) det er med andre ord den ”subjektive” bruksverdien som skal vurderes.*” Det er for øvrig nødvendig å få med at Sætre her viser til en eventuell modifikasjon av prinsippet om at det er den subjektive bruksverdi som skal erstattes, fra Husaaskomiteén (1969, her referert til Bærug 2009). I dette avsnittet er det skrevet at ”*hvis denne bruksverdien skulle overstige salgsverdien, noe som sjelden vil forekomme, må man kanskje gi ekspropriaten erstatning etter bruksverdi selv om han av spesielle grunner ikke ville ha kunne nyttiggjøre den.*”

For jordskifte er objektiv bruksverdi hovedregelen. Det er bruksverdivurderingen med hensyn til § 3a som for mitt formål er mest interessant, men spørsmålet om bruksverdien skal vurderes objektivt eller subjektivt ved jordskifte retter seg i alt mot tre prinsipielle forhold (Bærug 2009):

1. Utjenlighetskravet – om eiendomsforholdene er utjenlige, eller vil bli det som følge av et tiltak, jskl. § 1.
2. Tapsgarantien – hvilken nytte partene har av jordskiftet, jskl. § 3a.
3. Skifteplanen – hvordan de nye eiendommene burde utformes, jskl. § 29.

Ordlyden i jordskifteloven og forarbeidene åpner i liten grad for subjektiv vurdering av bruksverdien. For øvrig finnes det et klart unntak i jskl. § 42 annet ledd, hvor retten kan legge avgjørende vekt på partenes økonomiske evne, men dette gjelder økonomisk evne og i utgangspunktet sier den ingenting om hvordan eieren vil utnytte sin eiendom. I tillegg til subjektive hensyn i § 42 annet ledd, skal det også tas noen hensyn i forhold til § 3a.

I forarbeidene (Ot.prp. nr. 57 (1997-1998)) til endringen av jordskifteloven ble følgende uttalt om dette:

Subjektive moment, som knytter seg til eigaren eller bruksrettshaveren sin kompetanse og særlege interesser, kan berre i noko monn takast med i skjønnnet. Når det gjelder den konkrete eigar eller bruksrettshaver sin gjeldssituasjon og betalingsevne skal dette likevel alltid takast med i høve til § 3 bokstav a.

Bærug (2009) mener dette utsagnet antakelig gir et for kategorisk uttrykk. I kommentarutgaven (Austenå og Øvstedal 2000) er følgende ordlyd brukt for å beskrive betydningen av begrepet "eigedomar": *"I det ligg at jordskifteretten eit stykke på veg må sjå bort frå aktuell eigar"*. En interessant endring fra 1993-utgaven av kommentarutgaven og til 2000-utgaven, der forfatterne diskuterte risiko og tap i forhold til *en endret virkelighet*, er at forfatterne utvidet og konkretiserte dette utsagnet: *"ved jordskifte skal ingen li tap. Det er ikkje nok å måle det etter normal eigar på normal eigedom. Objektiv vurdering skal understrekes. Men det trengs stadig betre kriterier for ulike eigartyper og eit utvida nyttebegrep."*

Aasmundtveit (2002) drøfter også i hvilken grad det er anledning til å ta subjektive hensyn. Etter en analogi til praksis fra ekspropriasjonserstatningen, argumenterer han for at tilpasningsmuligheten må vurderes subjektivt. Bærug (2009) konkluderer også med at lovverket for jordskifte må ta innover seg at utviklingen har gjort denne synsmåten enda mer aktuell.

I forarbeider, undersøkelser og rettspraksis går det klart frem at dette med subjektiv/objektiv bruksverdi er en problemstilling når det kommer til § 3a, og ikke minst virker det å være en mer relevant problemstilling med dagens eiendomsmessige og saksmessige endringer. Min foreløpige konklusjon er at hovedprinsippet for jordskifte fortsatt er at subjektive forhold i liten grad kan vektlegges, mens det ved ekspropriasjon ser

det ut til å være større rom for å la sider ved de aktuelle eierne spille en rolle. Skillet mht. vederlagsform er imidlertid også tilsynelatende klart; jordskifte krever naturalerstatning, mens ekspropriasjon primært krever penger. Dette har betydelig betydning for "objektdiskusjonen". Denne problemstillingen er drøftet grundigere senere i oppgaven. Her har poenget vært å få frem likhetene og forskjellene i gjeldende prinsipper for bruksverdivurderingene i ekspropriasjon og jordskifte. Jeg kommer senere tilbake til andre aspekter ved "subjektiv/objektiv-problemstillingen".

2.3.3 Prosessuelt: Disposisjonsprinsippet i jordskifteprosessen

Tapsgarantien i § 3a er i formen en prosessuell regel selv om den i realiteten er en spesielt viktig materiell regel. Vi kan si at regelen både har en prosessuell og materiell funksjon. Det prosessuelle ligger i at regelen utgjør prosessforutsetning; "*saken kan ikke fremmast*". Dette vilkåret er absolutt, som vil si at vilkåret alltid må være oppfylt uavhengig om det pretenderes av partene eller ikke. Jordskifteretten har et selvstendig ansvar for å sørge for at vilkåret er oppfylt. Den prosessuelle funksjonen er altså som en skranke for fremming. Nettopp fordi det finnes en slik tapsgaranti, og at det her ikke kan brukes penger for å veie opp for manglende nytte, setter § 3a en stopper for fremming av jordskiftesaker.

Men i realiteten er § 3a et materielt vilkår. Dette fordi vurderingene knytter seg til det materielle innholdet i jordskiftesaken; nytten, kostnadene og ulempene baserer seg på de materielle endringene. På den måten kan man ikke si at man har med en "vanlig" prosessforutsetning å gjøre i dette tilfellet.

Jordskifteloven §§ 1 og 3a utgjør i sum de materielle vilkårene for jordskifte. Det er altså slik at uavhengig av om partene selv reiser spørsmål om de materielle vilkårene er oppfylt, skal jordskifteretten for hver jordskiftesak vurdere dette selvstendig. Når det gjelder jskl. § 1 går dette på å vurdere om eiendommene faktisk har et problem; om de er utjenlige etter dagens "tid og tilhøve". For jskl. § 3a går dette ut på å avgjøre hvilke kostnader, ulemper og nytte jordskiftet vil komme til å føre med seg, og om gevinsten blir større enn tapet. Da vurderingene som hovedregel skal gjøres selvstendig og etter rent objektive kriterier, er det interessant å undersøke hvilken rolle partene spiller i dette her. Det for øvrig drøftet under problemstillingen "subjektiv/objektiv", men her vil jeg undersøke hvilken rolle disposisjonsprinsippet spiller i § 3a-sammenheng. Dette gjelder da ikke kun ved fremmingsvurderingen, men hele jordskifteprosessen, da § 3a skal være oppfylt under hele saken.

Disposisjonsprinsippet er et av grunnprinsippene i norsk sivilprosess. Det er en grunnsetning som sier at en domstol ikke kan tilkjenne saksøkeren mer enn det han har påstått, eller avgjøre krav som ikke er reist i saken, jf. tvisteloven av 17. Juni 2005 nr. 90 § 11-2 første ledd.

Man kan altså si at prinsippet utgjør to "begrensninger". Det første er at retten ikke kan gå utenfor saksøkers påstand. Det andre er at retten ikke kan avgjøre andre krav enn de som er reist i saken. En påstand er i tvisteloven definert som det "*som angir det domsresultat saksøkeren krever.*", jf. tvl. § 9-2 annet ledd bokstav c). Det ligger altså her en begrensning i hvilke løsninger retten kan komme fram til; resultatet av saken må begrenses til å ligge innenfor den påstanden saksøker gjør gjeldende i stevningen. Hvis for eksempel part A krever erstatning begrenset opp til 200 000 kr kan ikke retten tilkjenne denne parten en erstatning på 250 000 kr, da dette ikke ligger innenfor rammene av påstanden. På samme måte kan ikke retten avgjøre andre krav enn de som er krevd av saksøker. I dette eksempelet er kravet et erstatningskrav. Resultatet av saken må dermed bli erstatning eller eventuelt ingen erstatning. At retten finner at saksøker kan få prisavslag i tillegg til, eller i stedet for erstatning, er ikke relevant i denne sammenheng, da dette er et annet krav enn det som er reist.

En nærmere begrunnelse for disposisjonsprinsippet ligger i den alminnelige avtalefriheten; at det ligger til partene selv å ordne sine rettsforhold. Disposisjonsprinsippet begrunnes derfor med utgangspunkt i den disposisjonsadgang over rettsforholdet som partene har utenfor rettsapparatet. Det er særlig dette som er interessant i min sammenheng, som jeg kommer tilbake til.

Disposisjonsprinsippet henger sammen med andre bestemmelser i tvisteloven. Den alminnelige veiledningsplikten i tvl. § 11-5 er her sentral. Retten plikter etter denne regelen å gi partene slik veiledning om regler og rutiner for saksbehandlingen og andre forhold som er nødvendig for at partene skal kunne ivareta sine egne interesser i saken. Retten skal på samme måte veilede partene materielt, slik at tvisten får en riktig avgjørelse ut fra de faktiske forholdene og de aktuelle regler. Et viktig, og mye omdiskutert tema, er hvor langt veiledningsplikten går. At veiledningsplikten må være begrenset er naturlig med hensyn til prinsippet om en uavhengig domstol og upartiske dommere. Hovedregelen, som også er gitt i tvisteloven § 11-5 syvende ledd, sier at retten må utøve sin veiledning på en måte som ikke svekker tilliten til at den er upartisk, og at retten ikke kan gi partene råd om hvilket

standpunkt de bør innta til tvistespørsmålene i saken, eller hvilke prosesshandlinger de bør foreta. En må her ha klart for seg hovedregelen for disposisjonsprinsippet: Prosessen er partsstyrt; partene binder retten ved sine prosesshandlinger. Men plikten til veiledning innebærer naturligvis at prosessene i noen grad blir dommerstyrt.

Disposisjonsprinsippet har nær sammenheng med forhandlingsprinsippet. Mens disposisjonsprinsippet setter regler for *omfanget* av saken, setter forhandlingsprinsippet regler for "arbeidsfordelingen" i saksprosessen. Sammenhengen mellom prinsippene ligger at begge prinsippene har noe å si for det retten kan bygge sin avgjørelse på.

Forhandlingsprinsippet går ut på at dommeren skal forholde seg passiv når det gjelder å skaffe til veie bevismidler i saken. Dette kommer frem av tvl. § 11-2 annet ledd; "*Partene har hovedansvaret for å sørge for bevisføring.*" I dette ligger at det påhviler partene å gjøre rede for de faktiske forhold og bevis som er av betydning for avgjørelsen av saken.

Så langt om disposisjonsprinsippet i sivilprosessen for de ordinære domstolene. Jeg vil nå ta for meg disposisjonsprinsippet i jordskifteprosessen. Disposisjonsprinsippet, i tvl. § 11-2 første ledd, er gjort gjeldende også i jordskifteprosessen, for jordskifte og rettsklarlegging, jf. jskl. § 97 bokstav a). Men prinsippet gjelder ikke fullt ut. De reglene i tvisteloven som er listet opp i jskl § 97 gjelder "så langt dei høver". Systemet jskl. § 97 bygger på, er at i bokstav a) er de deler av tvisteloven, som er gitt et generelt virkeområde, nevnt (Reiten 2012, rettsdata.no). Disse gjelder i alle saker for jordskifteretten, så langt de passer. At reglene i tvisteloven, herunder reglene for disposisjonsprinsippet, kun gjelder så langt de passer, gir rom for unntak fra disposisjonsprinsippet. Noe forenklet, og muligens overdrevent, kan man si at jordskifteretten rett og slett kan overse disposisjonsprinsippet dersom disposisjonsprinsippet "ikke passer" i saken. For ordens skyld har jeg valgt å liste opp de viktigste unntakene fra disposisjonsprinsippet:

1. Jordskifteretten utarbeider og vedtar skifteplanen. Partene skal høres, men jordskifteretten er ikke bundet av deres ønsker og meninger.
2. § 16 første punktum: *Retten* skal klarlegge grensene for skiftefeltet
3. § 17 første ledd: Det skal avsies dom blant annet i tvister om grenser der dette er nødvendig av hensyn til jordskiftet.
4. § 25 siste ledd: *Retten* kan gå utenom kravet og utvide skiftefeltet, også til å gjelde for andre eiendommer enn de det er krevd jordskifte for.
5. § 88 siste ledd: *Retten* kan regulere eiendomsgrensene på den måten "*han meiner det er mest tenleg.*"

Jordskifteretten skal av eget tiltak klarlegge grensene for skiftefeltet og klarlegge rettsforholdene i skiftefeltet så langt det er nødvendig, jf. jskl. § 16. I det ligger at jordskifteretten klarlegger grensene for skiftefeltet selv om dette ikke er krevd av partene. Dersom det ikke blir enighet om grensene, avsies dom om nye grenser. Jordskifteretten kan i tillegg regulere (endre) grensene på den måten de mener er mest tjenlig for de eiendommene saken gjelder.

For å kreve jordskiftesak trenger det ikke foreligge en tvist, det vil si at det ikke inngår i kravet å avgjøre ulike tvister. Men dersom det likevel skulle oppstå en tvist kan retten avgjøre denne ved dom, hvis de finner det nødvendig med hensyn til jordskiftet.

I jskl. § 25 første ledd står det klart at disposisjonsprinsippet er gjeldende for jordskifteprosessen; *"skiftefeltet skal til vanleg avgrensast i samsvar med jordskiftekravet."* I siste ledd går det likevel klart fram av ordlyden at disposisjonsprinsippet kan fravikes; *" (...) gå utenom kravet."* Hvis jordskifteretten finner det nødvendig for et formålstjenlig jordskifte kan jordskifteretten utvide skiftefeltet ved å ta med "attverande" deler av eiendommene og andre eiendommer, jf. jskl. § 25 annet ledd.

I tillegg til "de rene unntakene" faller det i en slags mellomstilling at retten selv foretar befaringer som et fast innslag i alle jordskiftesaker, og at retten da kan bygge sin avgjørelse på det som iakttas på befaringene, selv om dette forholdet ikke direkte er påberopt av partene i saken.

Som en foreløpig oppsummering kan vi si at disposisjonsprinsippet utvilsomt også er ment å gjelde for rettslige spørsmål i jordskiftesakene, i alle fall som et utgangspunkt. Dette går klart frem av jskl. § 97 om at tvl. § 11-2 gjelder "så langt det høver." I jordskiftesaker er det likevel slik i praksis etter gjeldende lov at partenes rådighet med hensyn til kravet, er begrenset. De avgjør om de vil bringe inn en sak for jordskifteretten, og peker på hva som er utjenlig etter tid og tilhøve, jf. jskl. § 1, men utover dette kan ikke partene styre jordskifteløsningen gjennom en konkret påstand om for eksempel bruk av et bestemt virkemiddel. Det er jordskifteretten som fastsetter hva slags virkemiddel som er egnet for å løse det utjenlige "tilhøvet".

Det krever faglig kompetanse for å kunne forutse hva som er mest tjenlig for eiendommene mtp. endringsprosessene. Dersom partene gjennom sine krav hadde satt alle rammer for løsningene av saken, gjennom valg av virkemiddel mv., ville mange saker kunne få vesentlig

dårligere løsninger, og i verste fall ikke bli fremmet overhodet på grunn av valg av feil virkemiddel for å bøte på utjenligheten. Et annet viktig moment er det tekniske arbeidet og verdsettingen som må gjøres i forbindelse med jordskiftet. Det er en rekke argumenter for at disposisjonsprinsippet ikke kan gjelde fullt ut i jordskiftesaker. Likevel finner jeg det interessant å drøfte hva som ligger bak det at § 3a skal vurderes helt uavhengig av partenes disposisjoner. La oss for eksempel si at partene er enige om en endelig løsning og ønsker å gjennomføre endringene som en jordskiftesak for å spare betydelige transaksjonskostnader osv. Hvilke hensyn er det da som ligger bak at jordskifteretten, eller da § 3a, skal stoppe en slik prosess? Etter reglene i jordskifteloven kan ikke retten fremme saken, da kravet ikke oppfyller vilkårene for fremme. Men hva hvis man så bort fra rettens *egenvurdering* av § 3a og faktisk lot disposisjonsprinsippet gjelde fullt ut gjennom enighet/avtale; at partene faktisk disponerte hele saken? Partene er enige om løsningen, og de er enige om at de alle vil ha positiv nytte av den endelige skifteplanløsningen. Hvilke skadevirkninger vil da kunne oppstå, og for hvem?

Dette er interessant å undersøke empirisk. Det handler da om å spørre jordskiftedommere om hvilken rolle partenes disposisjoner spiller og hvordan de forholder seg til løsningsalternativer partene har blitt enige om versus den selvstendige § 3a-vurderingen.

2.3.4 Tredjemann

Tredjemann er i denne sammenheng enhver person, juridisk eller personlig, som på en eller annen måte har rettigheter i eiendommer. Dette er utenforstående personer som ikke er parter, men som likevel kan bli berørt av de endringer som skjer i eiendomsstrukturen. Disse har også et vern gjennom § 3a, og det er det jeg her vil ta for meg. Når det er snakk om tredjemann i jordskifte er det som regel snakk om panthaver, og det vil det også stort sett være her. Men tredjemann gjelder enhver person med rettigheter i eiendommen på en eller annen måte, som for eksempel odelsberettigede.

Selv om eiendommene og rettighetene kan endres vesentlig som følge av jordskifte, og objektet komme ut som noe vesentlig annet, kan likevel tredjemann holdes utenfor saken, da det finnes en garanti mot tap og denne er relatert til objektet. Dersom gevinsten av skiftet er minst like stor som kostnadene og ulempene for *eiendommen*, skal det være garantert at den økonomiske verdien ikke forringes. Både eier, bruksrettshaver og tredjemenn har dermed en garanti mot tap. Dette er en ansett som viktig egenskap ved § 3a. Jeg vil nå drøfte i hvilken grad det faktisk er en nødvendig forutsetning for å ha § 3a.

I lovforarbeidene til ny jordskiftelov (Ot.prp. (101) L (2012-2013)) er departementets vurdering at partene ikke bør ha mulighet til å avtale forbi vernet mot tap i lovforslaget § 3-18 (den nye tapsgarantien): *"Det er jordskifteretten, ikke partene, som må ta stilling til om nokon part eller ein form for tredjemann lir tap."* Dette er greit nok. Tredjemann kan lide tap dersom partene vil kunne avtale seg forbi vernet i § 3a, for eksempel ved bruk av penger. Men jeg stiller likevel spørsmålet: Sett at partene og tredjemann kan lide tap i denne saken, i form av forringet verdi på eiendom eller bruksrett, men at parten er villig til å gå for denne løsningen – kan man ikke da rådføre seg med tredjemann om dette? Det vil imidlertid si at man avtaler seg fordi vernet mot tap, men dersom partene er enig, og det godkjennes av tredjepart, vil ikke det kunne gi bedre løsninger?

La oss nå si at det er greit å la partene gjøre det de selv er blitt enige om, og gjennomfører transaksjoner de selv er blitt enige om, og at dette gir noen av eiendommen en redusert økonomisk verdi, men at de selv godtar dette. Dette gjør det naturligvis nødvendig å trekke inn tredjemann, og det er det lovgiver i dag vil hindre skal skje. Spørsmål jeg stiller meg i denne sammenheng er: Er det problematisk at tredjemann må trekkes inn? Er hensynet til tredjemann en så viktig grunn for å ha tapsgarantien? Hvis vi sier at tredjemann godtar disse endringene; vil ikke det kunne gi bedre løsninger for alle? Det er klart at det spares vesentlig transaksjonskostnader ved å kunne holde tredjemann ute av saken. Men hva hvis ikke det er så problematisk som vi skulle tro å blande inn tredjemann i saken? Kunne man avgrense analyse/vurdering av § 3a-problematikken til de tilfellene der "noen" med partsinteresse ønsker/krever det?

2.3.5 Tvangsaspektet

Jordskifteretten kan treffe beslutninger som binder partene, og disse beslutningene kan i sin tur gjennomføres ved tvang. Dette med tvangsgrunnlag ligger i at samfunnets "maktmidler" kan påkalles av partene for å få *gjennomført* beslutningene. Dette er et viktig element som er etterspurt av partene (Bjerva 2012). I Ot.prp. nr. 78 (2004-2005) understrekes det av Landbruks- og matdepartementet at jordskifte *i stor utstrekning* bygger på tvang, i den forstand at gjennomføringen av et jordskifte *ikke* er avhengig av grunneiernes samtykke.

Tvangsgrunnlaget jordskifteretten har kan på en måte sies å være legitimert av jskl. § 3a, for jordskifteretten kan ikke bruke tvang mer enn opp til et visst nå. Det er nettopp fordi partene har en garanti mot å lide tap. Når tvangen medfører at en part påføres et netto tap, så er det slutt på legitimiteten for tvang. Tvangsaspektet er med andre ord legitimert og

begrenset av tapsgarantien; det er akseptabelt å tvinge noen til å være med så langt som det er nyttig for vedkommende. Ved ekspropriasjon går tvangen vesentlig lenger enn ved jordskifte. Dette fordi man kan kompensere for et netto tap ved bruk av penger. Det er for øvrig muligheter for å kompensere noe ved bruk av penger i jordskiftesaker, men dette er kun å forstå som en unntaksregel, jf. jskl. § 30 annet ledd. En av grunnene for å ikke åpne for pengekompensasjon er at tapsgarantien da ville miste sin betydning, da det ikke ville være mulig å hindre jordskifte selv i de tilfeller hvor nytten av skiftet er meget liten, mens omkostninger og ulemper til sammen kan være betydelige, jf. Ot.prp nr. 78 (2004-2005).

Jordskifte springer ut av avhengighet mellom eiendommen og aktøren. Det er denne avhengigheten som rimeligvis er med på å gjøre tvangen akseptabel: Det er ikke rettferdig at noen (A) skal hindre noen (B) i å bruke sin eiendom på en fornuftig måte dersom forholdet kan forbedres for B uten skade for A. Ved jordskifte vil det ofte være tale om en vinn-vinn-situasjon. Dette er trolig et element som forklarer hvorfor tvangen både er etterspurt og akseptert i jordskifte, og § 3a har i så måte en garantifunksjon.

La oss nå drøfte nærmere hva begrensningen i § 3a har å si for resultatet av jordskifte. For det først hindrer den bruk av penger for å veie opp for tap. Et spørsmål man kan stille seg i denne sammenheng er: Hva hvis partene er enige om at de ønsker å kompensere for nytten ved bruk av kompensasjon i form av penger? La oss nå si at en bestemt løsning, for eksempel veg over en eiendom, skaper problemer for en part, men at denne parten lar dette gå hvis han får 100 000 kr i kompensasjon, og de andre partene er villig til å betale. Vil jordskiftedommeren i den aktuelle saken sette en stopper for dette? Jeg ser klart at tapsgarantibestemmelsen ville miste sin betydning dersom det ville være mulig å kompensere all slags nytte uten en øvre grense for dette, jf. departementets uttalelser ovenfor. Men hva hvis det er snakk om informert enighet mellom partene og en begrenset del av jordskifteløsningene? Hva er det så som taler for at dette ikke bør kunne kompenseres med penger? At denne løsningen ikke kan tvinges gjennom vil bety at jordskifteretten ikke kan garantere for denne løsningen. Legitimiteten for tvangen er helt klart borte i dette tilfellet, men jeg finner det interessant å stille spørsmål ved hva som ligger bak at jordskifteretten skal hindre slike løsninger, når løsningen virker fornuftig og partene selv er villig til å ta denne risikoen.

Det er trolig at slik bruk av penger ikke er lov slik reglene i dag er utformet og etter gjeldende rettspraksis. Det er heller ikke spørsmål ved lovforståelsen som her er poenget. Men det er to aspekter ved dette som er interessant å drøfte. Det første er hva som

eventuelt kan skje dersom jordskifteretten godtar denne typen løsninger. Da er det overveldende sannsynlig at dette ikke vil bli anket, da alle meninger er kommet fram i saken og enighet er oppnådd. For det andre er det interessant å spørre seg hvorfor jordskifteretten skal ha et selvstendig ansvar for å beskytte parten, dersom han er å anse som en fornuftig alminnelig eier av en eiendom. En rettferdig behandling er ikke nødvendigvis lik behandling for alle – man må ta i betraktning hvilke forutsetninger denne parten har. Dette gjelder ikke bare i spørsmålet om pengevederlag, men alle drøftingsmomenter i forbindelse med § 3a. Oppsummert handler det om å spørre seg om jordskifte kan gjøres bedre for partene, ved at partene får mer å si for løsningene gjennom ønske om å avtale seg forbi vernet som jordskifte kan garantere for.

2.3.6 Objektet for vurderingene

Jeg har tidligere gjort rede for rettspraksis og tolkningsprinsipper for vurderingene rundt bruksverdien i jordskifte og ekspropriasjon, med hovedvekt på "objektiv/subjektiv-problemstillingen". Jeg vil her forsøke å tilnærme meg problemstillinger rundt de skjønnsmessige vurderingene i tapsgarantien i et videre perspektiv. Det vil da gå ut på å se på hva som er objektet for nytte- og tapsvurderingene i § 3a, både når det gjelder eiendom-subjekt og objektet i sin fysiske form. Aasmundtveit (2002) har drøftet særlig dette med subjekt-objekt. Jeg har tatt utgangspunkt i hans avhandling.

Objektet for nytte, ulemper og kostnader i jordskifte er ifølge jordskifteloven "kvar einskild eignedom", jskl. § 3a. Eiendom er ikke det enkelte matrikelnummer, men driftsenheten bestående av flere matrikelnummer på samme eierhånd (Reiten 2012, Rettsdata.no). Det er altså eiendommen som er gjenstand for de endringsprosessene jordskifte innebærer og det er disse endringene § 3a skal knyttes til. Det er "kvar einskild eignedom" som blir påført strukturendringer som resulterer i nytte, ulemper og kostnader. I forarbeidene er det understreket at det er eiendommene vurderingene knytter seg til, og ikke personer, eller samfunnet for øvrig (NOU (1976:50) s 91 første spalte): "Desse vurderingene knytter seg til eignedomane som driftseiningar, verken til personar på den eine sida, eller samfunnet elles på den andre".

Dette utsagnet må naturligvis modifieres noe, da det ikke vil være hensiktsmessig å tale om nytte, ulempe og kostnader for eiendommene uten en relasjon et subjekt. Det er eieren eller brukeren av eiendommen, altså partene i jordskiftet, som vil dra nytte av endringene ved eiendomsforholdene, og som vil bli bebyrdet med de ulempene og kostnader

endringene fører med seg. At det likevel er eiendommen som skal vurderes, og ikke eierne, fører med seg at vurderingene må baseres på objektive betraktninger, her forstått ut fra hva en "normalisert eier", etter "tida og tilhøve" vil ha nytte av. Likevel er det slik at i enkelte vurderinger må jordskifteretten legge vekt på forhold ved den enkelte eier (Reiten 2012, rettsdata.no). Aasmundtveit (2002 s. 45) formulerer denne problemstillingen på en god måte:

Det må derfor spørres om forholdet til den konkrete parten kommer inn i vurderingen etter § 3a, og hvordan det i tilfellet kommer inn. Er jordskifteretten forpliktet til å legge vekt på spesielle subjektive hensyn i sin vurdering? Eller er det relevant å legge vekt på slike forhold?

Tapsgarantibestemmelsen taler om nytte og ulemper. Det er naturlig å forstå dette som konsekvenser som genereres gjennom jordskifte med hensyn på den bruken som mest sannsynlig vil foregå på eiendommen i fremtiden etter "tid og tilhøve". Dersom det forutsettes at eiendommen danner grunnlag for en økonomisk virksomhet, vil nytte og ulempe dreie seg om henholdsvis en økning eller reduksjon i fremtidige inntekter fra eiendommen, eller eventuelt reduserte eller økte driftskostnader. Som jeg har vært inne på tidligere, kan det virke å være denne situasjonen jordskiftelovens regler tradisjonelt har siktet mot. Til tross for at eiendommen ikke utnyttes i en økonomisk virksomhet, synes det fortsatt å være denne utnyttingen av eiendommen som er temaet hva gjelder nytte og ulemper (Aasmundtveit 2002). For eksempel kan det dreie seg om nytte ved å få avløst rettigheter som legger bånd på utnyttingen av en eiendom med boligfunksjon, eller ved en omarronding av arealstrukturen som gjør det vanskelig å bygge ut eiendommen.

Når det gjelder kostnader synes dette derimot å henvise til konkrete økonomiske utgifter som blir påført som følge av jordskiftesaken. Likevel vil også en vesentlig del av disse være knyttet til utnyttingen av eiendommen – altså det materielle innholdet i saken. Typisk vil dette være investeringer i forbindelse med jordskiftet, for eksempel et fellestiltak etter jskl. § 2 bokstav e. En del av kostnadene vil imidlertid dreie seg om kostnader knyttet til jordskiftesaken for øvrig; de kostnader Aasmundtveit kaller prosesskostnader. Når det gjelder disse kostnadene kan uttrykket "for kvar einskild eigedom" virke noe misvisende. Mens det i forhold til de øvrige verdiene kan være relevant å snakke om subjektive og objektive hensyn og vurderinger, er dette ikke aktuelt her. Det er i dette tilfellet snakk om faktiske påførte kostnader og tapte inntekter. Objektet for disse er nødvendigvis den enkelte part, og ikke eiendommen. I det følgende vil jeg konsentrere meg om de øvrige

verdiene, med hensyn til objektet, som omfattes av tapsgarantien. Prosesskostnader er med andre ord holdt utenfor drøftingen.

Som nevnt må jordskifteretten foreta en "objektiv vurdering" for § 3a. Dette uttrykket går igjen i litteraturen som omhandler tapsgarantien, og er å anse som et tolkningsprinsipp for nytte-/tap – vurderingen, og for øvrig også utjenlighetsvurderingen i § 1. Uttrykket objektiv vurdering er etter min mening en noe uheldig formulering, Jeg har derfor sett det nødvendig å forklare og konkretisere meningsinnholdet i dette uttrykket, og det i større utstrekning enn det jeg har gjort tidligere.

For å forstå meningsinnholdet i dette tilfellet må man se på ordet "objektiv" i sammenheng med den situasjonen uttrykket er brukt i. I dette tilfellet handler det om hvordan vurderingene i § 3a skal gjøres, som vil si hvordan nytten, kostandene og ulempene skal vurderes for eiendommene. Hovedprinsippet er at dette skal vurderes objektivt, og dette er noe uheldig ofte omtalt som en objektiv vurdering. For eksempel har Aasmundtveit (2002) uttalt følgende: *"Når loven snakker om nytte og ulemper "for kva einskild eigedom" peker dette i retning av at det må foretas en **objektiv vurdering** for den enkelte eiendom."* (min utheving). I dette tilfellet må det forstås dit hen at det er snakk om en vurdering uavhengig av egenskaper ved eieren av den enkelte eiendom. Men ser man på uttrykket "objektiv vurdering" i sin generelle betydning kan dette forstås som at jordskifteretten og jordskiftedommerne er pliktet å legge til side deres subjektive meninger og ønsker. Dette er ikke meningsinnholdet i dette tilfellet. Jordskifteretten som domstol er naturligvis alltid pliktet å vurdere objektivt. Dette går ikke frem av § 3a, men av annet lovverk og domstolprinsipper. Når det er tale om "objektiv bruksverdi" (Bærug 2009), "objektiv og normert nytte" (Austenå og Øvstedal 2000) osv. må det da tolkes dit hen at det ikke dreier som jordskifterettens forhold til vurderingene, men at man ser bort fra eiernes egenskaper, ønsker og preferanser.

At nytte- og ulempevurderingene skal bygge på objektive kriterier er begrunnet med reelle hensyn. Dersom vurderingene skulle knyttes til den aktuelle parten i hver sak ville det lett kunne bli rene tilfeldigheter som ble avgjørende for resultatet. Parten kan for eksempel være en dyktig gårdbruker, eller det kan tenkes at parten har personlige skavanker som kan gjøre det vanskelig for han eller hun å utnytte eiendommen på en måte den i utgangspunktet har potensiale til. Dessuten kan det tenkes at eiendommen skifter eier i løpet av saken. Videre er det slik at jordskiftelovens regler bygger på jordskifte som en endring av arealstruktur som vil ha konsekvenser for eiendommen i lang tid fremover.

Dette tilsier at det også må legges et lenger tidsperspektiv til grunn enn kun den konkrete situasjonen på eiendommen akkurat når skiftet holdes. Driver for eksempel den aktuelle parten intensivt skogbruk og er meget dyktig på dette, vil en objektiv vurdering innebære at jordskifteretten vurderer hvordan en alminnelig, fornuftig skogbruker ville drevet eiendommen.

Tapsgarantien i § 3a skal tolkes i lys av § 1 første ledd. På samme måte som jskl. § 1 første ledd, inneholder jskl. § 3a da også et dynamisk element. Tjenligheten i § 1 skal vurderes etter hva som er tjenlig etter "tida og tilhøve". Det vil si at det på samme måte må være snakk om nytte og ulemper etter "tida og tilhøve". Med uttrykket i § 1 siktes det til vansker med utnyttningen av eiendommen "*..sett i høve til dei driftsmåter som for tida er aktuelle*" (Austenå & Øvstedal 2000 s.26). Aasmundtveit (2002) anvender det samme dynamiske elementet på § 3a og kommer fram til at det skulle bety at den nytte som skal skapes gjennom jordskiftet må ta sikte på den fremtidige utnyttningen av eiendommen som på tidspunktet for saken fremstår som den mest sannsynlige. Dette kan understøttes av regelen i jskl. § 42 annet ledd om investeringer i tilknytning til jordskifte, som sier at det ved vurderingen av om investeringer skal gjennomføres skal legges vekt på hva som er den "*fremtidige utnyttinga av eigedomane*". En likhet mellom bestemmelsene i § 3a og § 42 er at de begge har sentrale funksjoner som skranke for den skifteplanløsning jordskifteretten velger. På den måten er det en sammenheng mellom den vurderingen som gjøres i forbindelse med § 42 annet ledd og § 3a. Slik sett kan man sammenligne ordlyden i § 42 ved tolkningen av § 3a.

Dette handler om påregnelig fremtidig utnyttning av eiendommen – den bruken som er mest sannsynlig i dag, og også i lang tid fremover. Denne må retten ha klart for seg, da det er den som skal legges til grunn for vurderingen av nytte og ulemper i den bestemte saken. Dette innebærer at jordskifteretten ikke nødvendigvis er bundet av den eksisterende utnyttningen av eiendommen, og at det dermed ikke nødvendigvis er denne bruken det må tilrettelegges for. I teorien kan det faktisk tenkes at det er en helt annen form for utnyttning som fremstår som den mest aktuelle etter tiden og forholdene i fremtiden, og da er det denne utnyttningen jordskifteretten må legge til grunn. Jordskifteretten må gjøre seg opp en tanke om hva som vil bli den mest sannsynlig utnyttningen av eiendommen. Ofte vil vurderingen bygge på arealbruksformålene for området og tjenligheten vil bygge på dagens drift med tanke på tilskudd og restriksjoner for utøvingen. For eksempel vil reguleringsplaner tilsi en annen bruk i fremtiden og strenge restriksjoner for bruk av sprøytemidler vil øke sannsynligheten for en annen drift i fremtiden. Men det kan også tenkes at eieren av eiendommen ønsker

endre utnyttningen av eiendommen etter personlige kriterier. Aasmundtveit sier at spørsmålet da blir hvor realistiske disse planene er, eller igjen hvor sannsynlig det er at det er *dette* som mest sannsynlig, etter "tida og tilhøve", vil være den fremtidige utnyttningen av eiendommen.

Jordskifteloven § 29 første ledd sier at utformingen av eiendommer og omforming av bruksretter skal være "tenleg etter tida og tilhøva." Denne regelen har flere likhetstrekk med § 3as funksjon i jordskiftesaker, da de begge fungerer som en materiell skranke for skifteplanløsningene og at de begge har til hensikt å sørge for at ingen eiendom lider tap. Det er med dette relevant å se på hvilke tolkningsregler som gjelder for § 29. Forarbeidene gir anvisning på at det også her må foretas en objektiv vurdering, og i Ot.prp.nr.57 (1997-1998) s.134 er kravet om en objektiv vurdering presisert slik (her referert til Aasmundtveit 2002):

Departementet legg til grunn at ein som hovudregel skal leggje ei normert objektiv vurdering til grunn for utforming og omforming. Ein skal såleis leggje vekt på overordna landbrukspolitiske målsettingar, tilhøva til regionen og i området der jordskifte vert halde, offentlege planar m.v. og dei konkrete tilhøva på vedkommande eige-dom(ar). Tilstanden til bygninger og maskinpark skal takast med i vurderinga.

Det kan stilles spørsmål ved uttalelsen om at "*tilstanden til bygninger og maskinpark skal takast med i vurderinga*", da dette helt klart er uttrykk for subjektive forhold knyttet til den aktuelle eier eller bruker. Aasmundtveit (2002) konkluderer med at tilstanden på bygningene vil kunne gå under objektive kriterier, men at det kan stilles spørsmål ved maskinparken. Noe av bakgrunnen for uttalelsen om at tilstanden til maskinpark og bygninger skulle tas med i vurderingene var et ønske om å gjøre målsettingen med eiendomsutformingen "mer subjektiv". Etter innvendinger i høringsrunden ble imidlertid dette sløffet. Likevel ble deler av dette tatt inn i kommentarene i forarbeidet.

Jeg har så langt drøftet forholdet objekt-subjekt i forhold til § 3a. Jeg vil nå drøfte nærmere hva som inngår i eiendommen, i betydningen det fysiske objektet for vurderingene. Problemstillingene er så vidt tatt opp tidligere i oppgaven, i ulike sammenhenger. Det er hovedsakelig to spørsmål jeg finner interessant her:

1. Hva er objektet § 3a skal relateres til når eiendommen består av både eid og leid areal, og dette til sammen utgjør én driftsenhet?
2. Hvordan skal § 3a-vurderingen gjøres når eiendommene endrer seg under sakene slik at nye eiendommer dannes?

Leiejord i landbruket har en leietaker, og han har på linje med eieren krav på at § 3a-vilkårene er oppfylt. Det kan for eksempel bety at arealet må utformes optimalt som "bortleieeiendom", dersom dette er påregnelig. Dette er i utgangspunktet uproblematisk. Det blir derimot verre når det gjelder å behandle de driftsenheter som arealet inngår i. Her kan vi kort og godt konstatere, som vi har vært inne på tidligere, at landbruksforetakene i dag rent arealmessig er basert på eie og leie. Dette må jordskifteretten ta hensyn til, jf. jskl. § 32, og også når det gjelder vurderingene etter § 3a. Stikkordene her blir både driftsenheter, arealbruksstruktur og kontraktsstruktur, og objektet blir driftsenheten. Rent teoretisk kan vi da måtte operere med tre objekter (og tre subjekter): 1. Leiejorda og dens eier, 2. Bondens og hans eierjord og 3. Bonden og hans driftsenhet. Hva er det § 3a skal relateres til her? Dette finnes ingen klare svar på i lovforarbeider og rettspraksis, men er etter mitt skjønn en aktuell problemstilling i dagens eierstruktur i landbruket.

Videre har vi dette med at nye eiendommer oppstår under jordskifte. "Nye" enheter oppstår under saken og i noen tilfeller er kanskje dette også målet og hensikten med jordskiftesaken. Problemet med dette er at det er vanskelig å få grep om i § 3a-sammenheng. Men her kan vi i hvert fall kort konstatere at dette elementet ikke er noe jordskifteretten kan vedta. Det er eierne som suverent hersker over dette; deling, sammenføring, seksjonering osv., innenfor forvaltningens rammer. Men selve utformingen av fysiske enheter *kan* også her være gjenstand for jordskifterettens vedtak, jf. § 2 f og g. Jeg kommer tilbake til dette, men foreløpig vil jeg mene at denne situasjonen er ganske fjern fra den tankegangen (virkelighetsoppfatningen) som § 3a synes å legge til grunn. Det er så å si ingen relevant før-etter-situasjon å sammenligne mht. tap og vinning fordi objektene i etterkant av saken eksisterte ikke ved starten. Derimot gjelder selvsagt kravene til en optimal utvinning av de nye objektene gjennom skifteplanen også i disse tilfellene.

2.3.7 Tapsgarantien i ny jordskiftelov

Stortinget vedtok 13.06.2013 en ny jordskiftelov, som avløser dagens jordskiftelov av 21.12. 1979. Loven trer i kraft 1.1.2016. Jeg vil her gjøre rede for de viktigste momentene rundt tapsgarantien i den nye loven. Jeg har tatt utgangspunkt i Prop. 101 L (2012-2013).

Først vil jeg ta for meg synet på det generelle behovet for vern i jordskifte. Departementet foreslår at kompetansen for jordskifteretten skal forankres i regler som er mer generelle enn i gjeldende lov. Deres syn er at disse samlet sett gjør at regler som sikrer rettssikkerheten blir svært viktige i den nye loven. Dette går blant annet frem av endringsforslagene i ankeordningen og saksbehandlingsreglene, som sikrer prosessuell rettssikkerhet. Videre mener departementet at det på samme måte som i gjeldende § 3a må gå tydelig frem av loven at eiendommer som dras inn i jordskifte ikke kan dras inn der kostnadene og ulempene blir større enn nytten, for noen eiendom. En vesentlig forskjell fra tidligere, er at departementet ikke ønsker å videreføre vedtaket om fremming, det vil si at innholdet i § 3a således ikke blir et fremmingsvilkår. Det er i stedet foreslått at tapsgarantien skal innarbeides som et krav til jordskifteløsningen.³ Den skal altså "inn i § 20", som Austenå og Øvstedal (2000) mente var der § 3a egentlig "hører hjemme".

Videre vil jeg ta for meg synspunktene rundt eier versus eiendom. Departementet mener at vernet bør bygge på regelen i gjeldende jordskiftelov § 3 bokstav a, og fortsatt gjelde for eiendommen, ikke eieren. Forslaget har sammenheng med formålet i den nye loven, som blant annet er å tilrettelegge for effektiv og rasjonell utnytting av fast eiendom til det beste for eierne, rettighetshavere og samfunnet. Formålet tilsier at det, på samme måte som etter gjeldende lov, bør være eiendommen eller bruksretten som har et vern, ikke eieren, bruksrettshaveren eller panthaver. Forslaget til "den nye § 3a" går frem av lovforslaget § 3-18: *"Jordskifteløsninga skal ikkje føre til at kostnadane eller ulempene blir større enn nytten for nokon eiendom eller bruksrett."*

Departementet mener videre at når det er eiendommen som skal gis vern etter loven, skal jordskifteretten ta utgangspunkt i hva eiendommen etter en objektiv vurdering er egnet til, og hva den skal brukes til fremover. Vurderingen kan blant annet ta hensyn til at partene kan ha ulike motiv for å eie, bruke og utvikle eiendommen eller bruksretten. Hva som er et tap for eiendommen eller bruksretten, må ses i lys av hva som blir tatt opp som utjenlige eiendomsforhold og hva slags interesser eieren eller bruksrettshaveren underveis i saken gir til kjenne for bruken av eiendommen. Løsningen i gjeldende jordskiftelov er at det finnes en rekke detaljerte bestemmelser som verner særlige interesser. Etter departementets syn er ikke disse egnet til å fange om alle de ulike forholdene som kan gjøres gjeldende. De foreslår derfor at de detaljerte bestemmelsene skal avløses av en generell regel for jordskifteløsningen. Imidlertid mener departementet videre at

³ Jordskifteløsningen er et nytt ord, foreslått i samme prop., som skal erstatte ordet "skifteplanløsningen".

jordskifteretten heller ikke etter ny lov kan være bundet av det synet partene har på hva byttet skal gå ut på.

Nå det gjelder pålagte investeringer ved fellestiltak, foreslår departementet å videreføre gjeldende § 42 annet ledd, om å ta hensyn til partenes økonomiske betalingsevne.

Så over til forholdet til tredjemann. Når forslaget til ny jordskiftelov gir eiendommen eller bruksretten et vern, gis det også vern for de interessene som for eksempel en panthaver eller en leietaker har. Jordskifteretten må således være oppmerksom på at pantet eller bruksretten som et utgangspunkt ikke bør reduseres i verdi for en panthaver eller en bruksrettshaver. I en vanlig bytteprosess for grunn eller bruksrett er faren for en verdireduksjon for tredjemann sjelden et problem. For en leietaker kan det rett nok også i slike situasjoner være ulike moment som bør tillegges vekt ved avveiningen av jordskifteløsningen. Departementet foreslår derfor i lovforslaget § 3-24 å videreføre gjeldende jordskiftelov § 32 som sier at jordskifteretten ordner forholdet mellom eier og leier der det har noe å si for saken og at jordskifteløsningen bør ta hensyn til leieforholdene i området. Når det gjelder leieareal, har arbeidsgruppa foreslått å videreføre dagens § 32, om ordning av leieforhold og hjelp til å få i stand kjøp og salg osv. Dette møtte motstand hos jordskifterettene i Agder, Eidsiva og Gulating jordskiftedømme, som mente kjøp og salg ikke er en oppgave for retten. Departementet foreslår å føre videre gjeldende § 32, men da begrenset til kun å gjelde leieforhold, jf. lovforslag § 3-24, da det ikke bør være opp til retten å få i stand avtaler om leie, kjøp og salg.

Når det gjelder bruk av penger i jordskifte, foreslår departementet at det fortsatt skal være muligheter for dette, men kun ved skifteplanløsningen, noe som følger naturlig, da fremmingsvedtaket er foreslått fjernet. Ellers er hjemlene for å gi pengevederlag noenlunde de samme i som i gjeldende lov, dvs. at unntaksregelen i dagens jskl. § 30 annet ledd foreslås videreført. Bruk av penger er fortsatt foreslått som en unntaksregel, med hjemmel i foreslått § 3-20 annet og tredje ledd, som sier at bruksrett og grunn kan byttes mot penger eller andre verdier, dersom det ikke lar seg bytte mot grunn eller bruksrett, etter § 3-20 første ledd (bytte mellom grunn og bruksretter). Dette ligner dagens jskl. § 30. En forskjell fra tidligere lov, er at hjemmel for bruk av penger vil bli gitt flere steder i loven, jf. § 3-21 – dersom jordskifteløsningen fører til overføring av anlegg til vannforsyning osv., § 3-25 – utjevning ved overføring av standskog og § 3-26 – dersom jordskifteløsningen fører til avløsning av retter.

Arbeidsgruppa for lovforslaget foreslo å utvide hjemmelen til å gi vederlag i penger, med bakgrunn i departementets forslag om omskipping og avløsning av servitutter som virkemiddel i jordskifte, jf. § 3-12 i lovforslaget. Men lovforslaget bygger på reglene i gjeldende lov både når det gjelder mulighetene for å gi vederlag i penger og i andre verdier, og i ordlyden i den generelle tapsgarantien. Likevel har departementet lagt til grunn at jordskifteretten må sørge for at det går frem av saken hvem som er panthavere eller bruksrettshaver, og at de må orienteres slik at de kan ivareta sine interesser. Panthaver, som ikke er part i saken, får ivaretatt sin trygghet ved pengevederlag ikke kan utbetales uten samtykke fra alle det gjelder. Videre uttaler departementet at *"når vederlaget blir gitt i pengar eller andre verdier, får vilkåret i lovforslaget § 3-18 særleg betydning."*

I høringsforslaget gikk arbeidsgruppa inn for å fjerne mulighetene for minnelig jordskifte og voldgift. Departementet foreslår også dette, med den grunn at partene ikke bør ha mulighet for å avtale seg forbi vernet i tapsgarantien, i lovforslaget § 3-18. *"Det er jordskifteretten, ikkje partane, som må ta stilling til om nokon part eller om ein tredjemann lir tap."* Videre uttaler de at partene heller ikke bør ha mulighet for å kunne avtale at jordskifteretten skal ha kompetanse som jordskifteretten ikke har etter jordskifteloven. Det praktiske behovet partene kan ha for å utvide kompetansen er dekket gjennom lovforslaget § 5-5, som gir hjemmel for avtaleskjønn. Videre uttaler departementet at hvis målet med minnelig løsning er å unngå anke, kan partene med hjemmel i tvisteloven § 29-6 gjensidig avtale at de vil godta resultatet fra jordskifteretten.

Til slutt vil jeg ta for meg spesialmerknadene til lovforslaget, hva gjelder den nye tapsgarantien i § 3-18.

Bruksrett er ikke nevnt i gjeldende jordskiftelov, men § 3a kan i praksis tolkes å gjelde også for bruksretter. Når det gjelder formuleringen *"kostnadene eller ulempene"* i lovforslaget, skal dette forstås på samme måte som i gjeldende § 3a. Det er jordskifteretten som vurderer om nytten blir større enn kostnadene og ulempene for eiendommene eller bruksrettene. Regelen vil også kunne være en skranke for bruk av penger som vederlag fordi jordskifteretten ikke kan bruke pengevederlag for manglende nytte. Videre er paragrafen også et vern mot endringer som kan redusere panteverdien av en eiendom eller bruksrett. Paragrafen gir óg i noen grad vern om retter tredjemann har i eiendommen. For eksempel kan dette være leier. Her er bruksretten vernet. Dersom løsningen fører til at avkastningen for leier blir den samme for bruksrettshavere, blir ikke verdien redusert. Det er den objektive verdien for bruksrettshaver som er gitt vern.

Jordskifteretten må vurdere påregnelig bruk av eiendommene og bruksrettene. Det innebærer at byttet ikke skal medføre begrensninger i muligheten for utvikling, jf. dagens jskl. § 51 annet ledd. Selv om det ikke er uttrykkelig nevnt i dagens lov, er det flere forhold som kan trekkes inn i vurderingene. Hvis for eksempel eier vil leie bort eiendommen, bør jordskifteløsningen legge til rette for denne utnyttningen, jf. dagens jskl. § 29 annet ledd andre punktum.

Jordskifteretten kan som i dag måle ut deler av vederlaget i penger eller andre verdier, men dette er unntaksregler som bare er aktuelle dersom det ikke lar seg gjøre å legge ut eiendommene eller bruksrettene på tjenlig måte.

2.4 Tapsgarantien i et økonomisk-teoretisk perspektiv

2.4.1 Innledning

Jordskifte som fagområde i undervisnings- og forskningssammenheng har utviklet seg funksjonelt i tråd med de praktiske oppgavene som til enhver tid har blitt løst ved jordskifterettene. Med dette har også teorifundamentet for eiendomsfaget og jordskiftetfaget endret seg. Teorifundamentet innen jordskifte som fagområde har tradisjonelt stort sett vært knyttet til økonomi, deler av tingsretten og historie. De siste par tiårene har dette endret seg i større grad. Bjerva (2012 s. 72) sier dette på en god måte: *"Det har skjedd en – fra vår side sett – meget interessant teoriutvikling innenfor visse deler av samfunnsfagene, og denne utviklingen har vært forsøkt fanget opp, formidlet og operasjonalisert inn mot "vår" praktiske og handlingsorienterte utdannings- og forskningsbehov på ymse vis."* Forsøk på dette er blant annet gjort at Sevatdal og Sky (2003) i heftet *"Eigedomsteori"*, hvor målet var å etablere en samfunnsvitenskapelig plattform for eiendomsfaget, og *"Rettsøkonomi"* av Eide og Stavang (2008), som er et større arbeid rettet mot et bredere spekter av juridiske emner. (Bjerva 2012).

Hensikten med dette kapitlet er å kunne forstå mer av problemene med § 3a. I et forsøk på dette har jeg valgt å "grave" i en mer teoretisk verden. Den teoretiske verden er i dette tilfellet teoritilfang jeg er kjent med fra tidligere, som er beskrevet som et "teorifundament" av Bjerva (2012). Hovedsakelig er dette økonomisk teori.

Det er ikke et skarpt skille mellom det juridiske perspektivet og de øvrige perspektivene jeg vil presentere her. For eksempel går rettsøkonomi igjen både i det samfunnsfaglige, juridiske og økonomiske perspektivet, eller teoritilfanget. Det er klart at de ulike teoritilfangene glir over i hverandre. Det viktigste i min sammenheng er å skille det juridiske perspektivet fra de øvrige perspektivene. Det juridiske perspektivet er derfor her begrenset til å omfatte drøfting av tolkningsspørsmålene rundt tapsgarantien, sett i lys av tradisjonell rettskildelære og rettsfilosofi. Fag som rettshistorie, retts sosiologi og rettsøkonomi vil holdes utenfor i denne delen av kapitlet, selv om de står nært hverandre i rettsvitenskapen.

Poenget med å trekke fram de ulike teoribidragene, og stille disse opp mot hverandre, er at de kan bidra til å forklare jordskifte i fortid for at vi i fremtiden skal kunne samhandle bedre, og skape en institusjonell forbedring for fremtiden. Dette står sentralt i min problemstilling, og jeg har et ønske om å kunne bidra til bedre institusjonelle rammer for

jordskifte i tiden som kommer – for mer hensiktsmessige løsninger for både partene og samfunnet.

Noe forenklet kan man forklare jordskifte på følgende måte: det går ut på å gripe inn i eksisterende eiendomsforhold i et geografisk avgrenset område med flere eiendommer, og endre eiendomsforholdene for disse eiendommene, for å oppnå visse spesifiserte mål. I teorien er dette endringer eierne og rettighetshaverne kunne ha gjennomført på egenhånd ved å gjennomføre transaksjonene som kjøp/salg og avtaler basert på frivillighet. Likevel er det ofte nødvendig med jordskifte i praksis. Det er med andre ord behov for at jordskifteinstituttet skal bestå. Et sentralt drøftingsmomentet i denne delen av kapitlet er å forsøke å svare på spørsmålet om hva som rettferdiggjør bruken av jordskifte, eller spørsmålet formulert på en annen måte: *"Hva er det (så) som rettferdiggjør at staten skal engasjere seg i jordskifte, og stille offentlige midler og et offentlig apparat til disposisjon for grunneiere?"* (Sevatdal 1990). Drøftingen i det følgende går i stor grad ut på det å komme til kjernen i hva som rettferdiggjør jordskifte, forklart i et økonomisk-teoretisk perspektiv. Hensikten er å forstå mer av § 3a-problemene.

Et svar på spørsmålet stilt over kunne vært at grunneierne ikke er enige og derfor må trekke inn en utenforstående instans som kan bistå i arbeidet med faglig kompetanse og beslutningskompetanse, som Bjerva (2012) fant var mye av bakgrunnen for at partene trengte jordskifte for å få til løsningene. Men sett i lys av økonomisk teori er likevel ikke denne forklaringen tilfredsstillende (Sevatdal 1990): *"For dersom det å få i stand endringene er lønnsomt og viktig nok for partene, så kunne en tenke seg å overlate det til markedskreftene, og la partene sine egeninteresser, kjøp/salg og andre økonomiske og legale transaksjoner, løse problemene"*. Problemene kan altså la seg løse uten hjelp fra jordskifteretten, men likevel ser en at transaksjonene ikke blir gjennomført mellom aktørene. At aktørene avstår fra handling betyr at markedet ikke er samfunnsmessig effektivt. Dette er en økonomisk problemstilling og kan forklares med utgangspunkt i neoklassisk samfunnsøkonomi. Essensen her å finne ut hvordan en man oppnå en effektiv ressursallokering, dvs. en tilstand hvor ingen kan få det bedre uten at det går på bekostning av andre. Vi kan her med en gang slå fast at § 3a i stor grad går på nettopp dette. Derfor er det interessant å undersøke § 3a i det økonomiske perspektivet.

2.4.2 Institusjoner

Institusjonene strukturerer vår omverden, samt våre sosiale og økonomiske relasjoner. Det er et vidt begrep og har dermed naturligvis hatt innvirkning på mange fagområder, som for eksempel statsvitenskap, sosiologi, antropologi og økonomi. Jeg vil i det følgende konsentrere meg om institusjoner i det økonomiske perspektivet.

North (1990, her referert til Sevatdal og Sky 2003) definerer institusjoner som et sett spilleregler som former og danner rammer for menneskelig interaksjon. Spillereglene kan være formelle lover vedtatt av et kompetent organ, eller de kan være uformelle, allment aksepterte normer og regler. Et kjennetegn på de uformelle institusjonene er at de ikke er vedtatt av noe politisk organ og at det derfor ikke står noen stat bak med tvangsmakt som garanterer gjennomføringen. Et kjennemerke på de formelle institusjonene er at de er formelt vedtatt. Det omfatter gjerne politiske og økonomiske lovregler og kontrakter. De politiske reglene går blant annet på beslutningsstrukturen i den politiske sfæren, mens de økonomiske lovreglene omfatter det som har med eiendom og eiendomsretter (også de tildelte rettene) å gjøre. Det er det sistnevnte som er av størst interesse i min sammenheng.

Eiendomsrett er en institusjon. For en grunneier vil maktgrunnlaget for handling være denne institusjonen. Sevatdal og Sky (2003) taler om "eiendomsregimet", det vil si eiendomsretten og de aktørene som avleder sin handlingsmakt fra denne. Et annet regime er "reguleringsregimet", som vil si de lovregler som gir offentlig styresmakter og tjenestemenn rett til å styre arealbruk. Maktgrunnlaget her ligger i offentlig reguleringsrett, hovedsakelig gjennom plan- og bygningsloven. Et tredje regime som trekkes frem er "det jordpolitiske regimet", det inkluderer lover som gir offentlig styresmakter rett til å gripe inn i eiendomsforhold, særlig i transaksjoner med eiendomsretter, og de offentlige organene og tjenestemennene som kan handle i denne sammenheng. Typisk her er konsesjonslovene med tilhørende organ og tjenestemenn.

Det jeg anser som det viktigste i denne sammenheng er å redegjøre for hvilke muligheter aktørene i eiendomsregimet har for å gjøre transaksjoner med basis i eiendomsretten. I eiendomsregimet finner man først og fremst eiendomsretten med de formelle lovreglene rundt denne og andre retter basert på, eller avledet fra eiendomsretten. Aktørene i dette regimet er grunneiere, leiere og andre typer bruksrettshavere, panthaver osv. I all hovedsak er det alle som har en slags rett som kan tilknyttes eller avledes fra eiendomsretten. Regimebegrepet inkluderer ikke alle de institusjonene som gjelder for *atferden* til de aktørene som handler i regimet. En kan for eksempel trekke fram

kontraktsretten som en særlig viktig institusjon for atferden i eiendomsregimet. Her er avtaleloven av 31.05.1918 viktig.

Når det gjelder transaksjoner med basis i eiendomsretten er det kontraktsretten som er grunnvollen. Så lenge ingen positive lovregler forbyr det, kan aktørene med basis i eiendomsretten ordne seg som de vil internt. Det sørger avtaleprinsippene for: Det er kontraktsfrihet og avtaler skal holdes. De har altså kontraktsfrihet som utgangspunkt, forhandling som dominerende aktivitet og avtale som beslutningsform (Sevatdal og Sky 2003).

Så kan altså grunneierne ordne seg som de vil ved hjelp av avtaler, dersom dette ikke strider mot lovverket. Også uformelle institusjoner som tradisjoner, folkeskikk osv. spiller selvsagt en rolle her. Til sammen gir dette rammene for hva aktørene kan gjøre med eiendommen sin. Til tross for at rammene gir rom for å avtale seg frem til løsninger, er likevel jordskifte ofte ønskelig fra aktørene side. Det kan være at de trenger praktisk bistand for å få i stand transaksjonene, at de ikke blir enige, at prosessen er for kostbar osv.

Aktivitetene som aktørene i eiendomsregimet gjør er gjerne kjøp og salg, arv og skifte, oppdeling og sammenslåing og makebytte. Felles for disse er at de ofte bygger på avtaler. I tillegg til avtaler har vi altså jordskifte. Jordskifte er knyttet til eiendomsregimet. Det vil si at det ligger der som en mulighet for eiere og bruksrettshavere til å gjennomføre transaksjonene som av en eller annen grunn er vanskelig å gjennomføre gjennom avtale. Kompetansen og makt til å beslutte ligger fortsatt i et sakfelt partene selv har herredømme over, slik at jordskifterettens bindende avgjørelser bare gjelder det som de involverte rettighetshaverne selv kunne ha avtalt. Det vil med andre ord si at aktørene selv kunne kommet fram til det samme endelige resultatet. Selv om handlingene og transaksjonene som foregår under jordskifte går ut på det samme, er kjernen i jordskifterettens tvangsmakt at den er der, og at den nettopp ligger i forholdet *mellom* partene. Dersom tvangsmakten hadde vært videre ville det hatt form som myndighetsutøving, som er en forvaltningsmessig oppgave. Jordskifteretten er en domstol og ikke et forvaltningsorgan.

Dersom transaksjonene skal skje ved jordskifte må de materielle vilkårene være oppfylt. Ett av de er at eiendommene ikke skal lide tap, jf. jskl. § 3a. For å unngå dette må partene få igjen verdier i form av areal eller rettigheter som tilsvarende den verdien parten gir fra seg, jf. jskl. § 28. Det er i utgangspunktet ikke tillatt å kompensere med vederlag i penger

(erstatning), selv om partene måtte ønske det. I dette ligger et vesentlig skille mellom jordskifte og de andre nevnte transaksjonstypene.

Partene kan med andre ord ikke avtale seg forbi vernet for eiendommen, som ligger i tapsgarantien. At partene selv ønsker å gjennomføre transaksjonene er uten betydning dersom jordskifteretten mener at noen eiendom vil lide tap. Videre er det heller ikke rom for at partene kan kompensere for dette tapet ved bruk av penger. Jordskifterettens beslutningskompetanse er med andre ord ikke bare begrenset til forholdet mellom partene. Den er også begrenset av tapsgarantien i § 3a. Jordskifteløsningen må ligge innenfor disse rammene.

I dag ser vi at det til dels er sterkere innslag av avtalebaserte transaksjonstyper i jordskiftesaker. Man kombinerer virkemidlene i jordskifteloven og typene av transaksjoner innenfor eiendomsregimet, for eksempel ved ombygging av grunn i tillegg til deling ved kjøp og salg. Dette kan medføre svært store endringer i eiendomsforholdene, særlig dersom det er mange parter og eiendommer involvert i saken. Et problem som kan oppstå i dette tilfellet er at det blir vanskelig for jordskifteretten å klare å skille mellom de rene jordskiftebeslutningene og de avtalebaserte beslutningene. Da jordskifteretten ikke har beslutningskompetanse utover de rene jordskiftebeslutningene er de nødt til å skille mellom transaksjonstypene ved § 3a-vurderingen, slik jeg ser det. Med andre ord kan ikke nytten av de endringene som skyldes frivillige avtaler inngå i § 3a. Dette begrenser aktørenes muligheter ved jordskifte. Et spørsmål i denne sammenheng er hvorfor jordskifteloven skal hindre at slike løsninger blir realisert, dersom alle partene er enige og det ikke strider mot annen lov.

2.4.3 Transaksjoner og transaksjonskostnader

Transaksjoner med eiendomsretter er styrt av et formelt lov- og regelverk og uformelle atferdsnormer, det vil si institusjoner. Noen av institusjonene er rettet direkte mot grunneiere og rettighetshavere, og deres handlinger. De inngår som en del av eiendomsregimet. Handlingene jeg nevnte i institusjonskapitlet går altså ut på det å gjennomføre transaksjoner med eiendom. Jeg vil nå undersøke nærmere hva som ligger i begrepet transaksjoner, samt undersøke betydningen av transaksjonskostnader.

En transaksjon handler om at en rettighet overføres fra en aktør til en annen. Det er som oftest tale om eiendomsrett i den sammenheng. For å studere institusjoner rundt bruk og

transaksjoner med areal i et økonomisk perspektiv, må vi ha med oss hele knippet av rettigheter; juridiske eiendomsretter, reguleringsbaserte rettigheter og evt. rettigheter med annet grunnlag (Sevatdal og Sky 2003).

Jeg forholder meg til et økonomisk perspektiv i dette kapitlet og jeg vil derfor først gjøre rede for hva som er meningsinnholdet i begrepet eiendomsrett i dette perspektivet. Effektivitet står her sentralt, nemlig forholdet mellom innsats og utbytte i en eller annen prosess. Økonomene oppfatter eiendomsrett som en forutsetning for transaksjoner og for produksjon ut over egenproduksjonen. Det sentrale i det økonomiske perspektivet er å finne ut hvor effektivt de eiendomsrettslige arrangementene (eiendomsforholdene) til enhver tid fungerer i denne sammenhengen. Vi kan her trekke fram Coase-teoremet, som setter som vilkår at eiendomsrettene må være veldefinerte for å oppnå en effektiv ressursallokering.

I økonomisk teori skilles det ikke mellom begrepene "eiendomsrett" og "eiendom". I tillegg er det et mer omfattende meningsinnhold her enn det som er vanlig i juridisk teori, da begrepet også omfatter retter som en aktør har fått tildelt fra det administrative systemet, dvs. løyve som er gitt fra forvaltningen. Det dreier seg om rettigheter individene har over areal i forhold til andre individer, men som ikke er en del av, eller springer ut av, den juridiske eiendomsretten. Dette viser et vesentlig skille mellom det juridiske og det økonomiske perspektivet, på eiendomsrett: I økonomisk teori vil eiendomsretter oppfattes som alle rettigheter som gir kontroll over begrensede ressurser.

La oss nå koble dette sammen med jordskifte. Jordskifte består av det å gjennomføre transaksjoner med eiendomsretter. Grunneiere og rettighetshavere i eiendommene krever sak og bytter grunn, får i stand felles tiltak, ordner bruken osv., ved å gi og få tilbake eiendomsrett. De transaksjonene jordskifteretten kan beslutte er listet opp i jskl. § 2. Disse er beskrevet som jordskifterettens virkemidler. Når de materielle vilkårene er oppfylt kan jordskifteretten, i samråd med partene beslutte at de og de transaksjonene skal finne sted innenfor rammene forvaltningen setter. Men det som nå viser seg er at partene i jordskiftesakene ønsker å gjennomføre andre typer transaksjoner i forbindelse med jordskiftesaken; transaksjoner som bygger på frivillige avtaler mellom partene. Dette er gjerne av typen kjøp/salg, leieavtaler og andre avtaler basert på frivillighet. Dette er fremforhandlede avtalebaserte løsninger som kommer i tillegg til det jordskifteretten kan beslutte. Dette reiser et spørsmål angående § 3a-vurderingene: Kan § 3a appliseres på dette, eller er jordskifteretten "fordømt" til å bare applisere § 3a på de jordskiftemessige

beslutningene? Slik det er nå, sklir retten unna en rekke vanskeligheter knyttet til disse typene transaksjoner. Men etter jskl. § 32 er jordskifteretten pliktet til å ordne forholdet mellom eier og leier. Videre bør jordskifteretten ta hensyn til forholdet mellom eier og leier i skifteplanen og jordskifteretten kan hjelpe til å få i stand avtaler om kjøp, salg og leie, jf. jskl. § 32. Hvordan gjøres dette? Kan nytten av dette inngå i § 3a-vurderingen?

Som en slags oppsummering kan vi si som så at det kan virke som om basistankegangen for jordskifte bygger på andre forutsetninger enn det vi finner i dag, og dette leder hen til en dynamikk av typen transaksjoner som ligger utenfor/eller på utsiden av jordskifterettens kompetanse. Eiendomsretten gir rett til å gjennomføre transaksjoner. Jordskifte er her et alternativ til visse avtalebaserte transaksjoner. Men fordi tapsgarantien her er et vilkår, og nytte- og kostnadsvurderingen trolig kun kan bygge på de jordskiftemessige transaksjonstypene, har aktørene færre muligheter enn de har ved å gå utenom jordskifteretten.

Det er altså mulig å gjennomføre transaksjonene ved bruk av frivillige avtaler, men ofte er det store kostnader forbundet med dette. Dette er mye av grunnen til at grunn- og rettighetshavere velger å søke jordskifteretten om hjelp, og også grunnen til at de måtte ønske å dra inn sine avtalebaserte transaksjoner i jordskiftet. Det er helt enkelt rasjonelt, men møter altså problemer i § 3a.

Jeg vil nå drøfte betydningen av transaksjonskostnader. Transaksjonskostnader spiller en stor rolle både i teori og praksis. Jeg vil derfor se nærmere på hva transaksjonskostnader faktisk er. Dette kan være med å kaste lys over hvorfor aktører i dag ønsker jordskifte, og ikke minst hvorfor de ønsker å inkorporere frivilligbaserte avtaler inn i jordskifteløsningen.

I utgangspunktet er begrepsinnholdet helt enkelt det ordet antyder. Det er kostnader forbundet med det å gjennomføre transaksjoner, i betydningen overføring av rettigheter mellom aktører, som kjøp og salg, etablering av leieforhold, pantsetting, jordskifte osv. Betalingen for selve rettigheten som overføres er *ikke* inkludert i begrepet. Denne definisjonen er begrenset til kostnadene som følger av det å *gjennomføre* transaksjonene. I dette ligger også kostnader ved sikring av avtalen i form av opprettholdelse og vedlikehold av ordningene eller rettighetene.

Arbeidet med å få i stand transaksjonene omfatter for det første informasjonsinnsamling av ulike slag. For det andre omfatter det forhandlingskostnader. Det inkluderer alle kostnader

ved å få alle til forhandlingsbordet, fremforhandle enighet og inngåelse av avtalen. Til slutt i prosessen er det kostnadene med gjennomføring av avtalen og kontroll med at den overholdes – såkalt gjennomførings- og kontrollkostnader.

Kostnadsbegrepet i denne sammenheng er brukt i en vid forstand. I prinsippet omfatter de alt arbeid og strev, herunder tidsbruk, som er nødvendig for å samhandle med andre om overføring av rettigheter. Det innebærer alle ressurser, ikke kun økonomiske, og kan både være målbare og ikke-målbare. Det følger naturlig av dette at det ofte kan være vanskelig å anslå presist hvor store transaksjonskostnadene er og hva de består i. Men sikker kunnskap er at kostnader av denne typen alltid er til stede, og at de ofte er store.

Ved siden av størrelsen på de totale transaksjonskostnadene er det et viktig element hvordan transaksjonene fordeles eller faller mellom aktørene. Det er også viktig å vite om noen utenforstående er villige til å ta en del av kostnadene. Dette er særlig relevant i jordskiftesammenheng, Man kan si at *"noe av Statens begrunnelse for å etablere og opprettholde jordskifteinstituttet er å minske transaksjonskostnadene for å lette, ev. å få gjennomført ønskelige, eiendomsmessige endringer som ellers ikke, eller bare vanskelig, ville blitt gjennomført"* (Bjerva 2012). Dette gjøres ved å etablere hensiktsmessige institusjonelle rammer, som jordskifteinstituttet i seg selv kan sies å utgjøre. I tillegg til dette kommer at staten også dekker en vesentlig del av kostnadene forbundet med de transaksjoner som gjennomføres ved jordskifte. Videre kan det også ytes subsidier utover dette, som for eksempel til oppdyrking, felles infrastrukturtiltak, skogdrift osv.

Jeg trekker den slutningen at transaksjonskostnadene er mye av grunnen for jordskifterettens opprinnelse og partenes ønske om jordskifte. Det handler om å få i stand noe som partene ønsker. Det som er "problemet" er at tapsgarantien setter grenser for løsningene av saken: Det er ikke alle ønskelige eiendomsmessige endringer som *blir* gjennomført ved jordskifte. Det ser ut til at partene drar med seg andre ønsker inn i jordskifte enn det basistankegangen jordskifteloven bygger på. Jordskifte er i dag etterspurt i stor grad, men forutsetningene for jordskifte er forandret. Partene har andre ønsker og forslag til løsninger og løsningsmetoder.

2.4.4 Coase-teoremet

I teori om transaksjonskostnader står det såkalte "Coase-teoremet", formulert av økonomien Ronald Coase, sentralt. I dette teoremet hevder han at dersom det ikke

eksisterer transaksjonskostnader, så vil aktørene selv klare å forhandle seg fram til en optimal løsning – altså effektiv ressursallokering. Det såkalte ”sterke” teoremet tar utgangspunkt i en perfekt situasjon uten transaksjonskostnader: Hvis rettigheter er definerte og transaksjonskostnader er lik null, vil partene – uavhengig av hvordan ressursen er fordelt, som i vår begrepsverden vil si uavhengig av hvordan eiendomsforholdene faktisk er – gjennom forhandling klare å komme fram til et Pareto-optimalt resultat, gjennom forhandling

En svakere versjon av teoremet, kalt ”det svake teoremet”, har et mer realistisk innhold, da det tar høyde for at transaksjonskostnadene ikke er lik null. Dette sier at dersom transaksjonskostnader er så høye at de hindrer forhandlinger, vil ressursutnyttelsen likevel kunne bli Pareto-optimal, gjennom bruk av ulike former for offentlige tiltak som reduserer eller fjerner transaksjonskostnadene for partene. Dette kan gjøres ved at myndighetene tar på seg transaksjonskostnader ved subsidiering og/eller ved utforming av institusjonelle rammevilkår. Med andre ord kan man gjennom utforming av kloke regler og institusjoner, minske eller fjerne hindringer for at private avtaler inngås. Det å utforme fornuftige institusjoner kan bestå i både det å *innføre*, så vel som det å *fjerne* restriksjoner. Et godt eksempel er institusjonene rundt jordleie i Norge. Her har myndighetene til nå avstått fra å gripe inn med reguleringstiltak. Dette har betydd mye positivt for utviklingen innenfor landbruksdriften i Norge. Et annet eksempel er jordskifteretten, som er en institusjon opprett nettopp for å redusere transaksjonskostnadene.

I følge Allen (2002, her referert til Bjerva 2012) bør ikke Coase-teoremet forstås dit hen at en idealmodell uten transaksjonskostnader er relevant for å forstå hvordan en organisasjon fungerer, men at en analyse av transaksjonskostnader er sentral for å forstå hvordan en organisasjon (aktør) agerer, og hvordan en institusjon fungerer. I denne sammenheng nevner Bjerva det såkalte ”normative Hobbs-utsagnet”: Aktørene behøver hjelp, og lovgiver må sørge for dette.

Problemet er at aktører avstår fra handling fordi transaksjonskostnadene er så store. De forholder seg passive, selv om det i utgangspunktet skulle være klare fordeler med å gjennomføre transaksjonene. Det var spørsmål rundt dette som nettopp var bakgrunnen for Coase-teoremet. Ronald Coase stilte spørsmålet om hvorfor aktørene avstår fra å gjennomføre transaksjoner når de klart ville være tjent med å gjennomføre dem. Dette ble stilt som et kritisk spørsmål til markedets funksjon; hvis markedet er så bra på sin oppgave, hvorfor finnes det da selskap som er planøkonomiske av natur? I lys av dette stilte han

spørsmålet om hvorfor selskapene ansatte personer og bygde opp egne avdelinger når man like gjerne kunne kjøpe varer og tjenester på markedet. Han konkluderte med at dette var på grunn av transaksjonskostnadene.

Det selvregulerende markedet har på visse premisser den egenskap at det allokere ressursene til de som verdsetter den mest. Dette gir en optimal samfunnsøkonomisk nytte, og en pareto-optimal situasjon. Hovedsakelig er det høye transaksjonskostnader som hindrer at dette skjer. Det selvregulerende markedet fungerer altså ikke i praksis. Det er her Ronald Coase har kommet med løsninger på dette problemet: Ved å redusere transaksjonskostnadene vil partene få mulighet til å komme sammen for å forhandle seg fram til de løsningene som er best for hver enkelt. Men her gjelder en forutsetning: Eiendomsrettene må være veldefinerte. Det er ved hjelp av veldefinerte eiendomsretter at det er mulig å oppnå effektiv ressursallokering gjennom forhandling.

Ved bruk av Coase-teoremet er det altså mulig å tenke seg til hvordan man kan finne et fruktbart utgangspunkt for å drøfte og analysere når, hvor og hvordan det er berettiget å gripe inn i eiendomsforholdene gjennom jordskifte (Bjerva 2012). Jeg vil nå forsøke å oversette problemstillingene og løsningene til et jordskiftefaglig språk (terminologi).

Jordskifte er transaksjoner med eiendommer og rettigheter i eiendommer, som er ønsket av en eller flere parter for å bøte på forhold som gjør eiendommen ineffektiv. Dette ordnes ved å få i stand bruksordningsregler, felles tiltak, bytte areal seg imellom osv. Dette kan gjøres ved jordskifte uten innslag av mange av de vesentlige transaksjonskostnadene som ellers ville kommet inn. Det er altså en institusjon som reduserer eller minimerer transaksjonskostnadene. Vilkåret i det svake teoremet er altså oppfylt: man har skapt institusjonelle rammer som reduserer transaksjonskostnadene.

Det neste vilkåret er at eiendomsrettene må være veldefinerte, som vil si at man har full informasjon om hva retten innebærer, hvor langt den går osv. Å definere disse rettene er noe jordskifteretten kan gjøre. Rettsreglene for jordskifte er utformet slik at jordskifteretten kan sørge for at eiendomsretten *blir* veldefinerte. Jordskifteloven §§ 88 og 88a gir hjemmel for rettsutgreiing og grensegang som egen sak, eller i forbindelse med jordskifte. Vilkåret om veldefinerte eiendomsretter er dermed oppfylt, eller kan oppfylles, ved jordskifte. Dette er viktig i en norsk "setting", hvor full eiendomsinformasjon lenge har vært mangelfull.

Det neste vilkåret er at aktørene forhandler seg fram til løsninger. Gjennom forhandlinger, eller pruting ("bargaining") som Coase beskriver det, kan aktørene komme fram til løsninger som gir effektiv allokering av eiendomsrettene. Jordskifteretten er en møteplass for aktørene og en arena for forhandlinger, med teknisk og juridisk bistand fra profesjonsutøvende dommere. Vilkaåret om forhandlingsarena er oppfylt.

Etter rettsklarlegging og forhandling mellom aktørene, må fordelingen av rettene finne sted. Det vil si at transaksjonene skal gjennomføres. Innenfor de rammene reguleringsmyndighetene setter, har jordskifteretten vid kompetanse til å gjennomføre disse transaksjonene, jf. jskl. § 2, og transaksjonskostnadene er vesentlig redusert ved at aktørene for eksempel helt eller delvis slipper unna utgifter til oppmåling, kartforretning, tinglysingsavgift, dokumentavgift osv.

I teorien vil det altså være mulig å oppnå en effektiv ressursallokering ved jordskifte. Videre kan vi konkludere med at jordskifte er en nødvendig institusjon. Oppsummert kan vi si at for det første er eiendomsretten ofte *ikke* veldefinert. Jordskifterettens beslutningskompetanse i så måte er derfor ofte helt nødvendig. For det andre er aldri transaksjonskostnadene lik null, de er derimot ofte meget store. Jordskifte er dermed ofte helt nødvendig. Det er nettopp dette Coase også konkluderer med i sitt arbeid: Samfunnet må opprette institusjoner som sørger for å minimere transaksjonskostnadene og definere eiendomsrettene. Det er dette jordskifteretten gjør.

Relevansen for § 3a i denne sammenheng er at det er rasjonelt, sett fra partenes side, å inkludere flere avtalebaserte transaksjoner i jordskifte. Men § 3a setter her grenser og det gir et dårligere resultat enn det som kunne vært mulig. Jeg kan her foreløpig ut fra dette konkludere med følgende: Jordskifte er nødvendig for aktørene og det kan bidra til effektiv allokering og en Pareto-optimal tilstand. § 3a setter grenser for hvilke transaksjoner som kan gjennomføres. Slik sett er det mye som taler for at avtalebaserte løsninger bør aksepteres som del av jordskifte, herunder bruk av pengevederlag. Det bør derfor vurderes om § 3a bør endres slik at den ikke stenger for dette.

2.4.5 Teorier om aktørferd

Bjerva (2012) stiller følgende spørsmål: "Hva påvirker parters preferanser og valg?". Svaret på dette kan sies å være institusjoner. Men dette er ikke et særlig nøyaktig svar. De

institusjonelle rammene består av *alt* rundt oss av regel- og normkarakter, som påvirker oss i mer eller mindre grad til å handle som vi gjør.

Teorier om aktøratferd handler om ulike teoretiske tankebygninger som skal forsøke å belyse og besvare hvorfor vi handler som vi gjør, hva som påvirker vår atferd, hvordan atferden forandrer seg osv. Dette finnes det mange velutviklede teoretiske tankebygninger om. Innenfor jordskiftefaget kan Nords (2008) oversikt over temaet, rettet mot urbane problemstillinger, trekkes fram. Ellers handler teoriene om generell aktøratferd i en hvilken som helst sammenheng. Her er det viktig å få frem at vi innenfor jordskifte arbeider i en sammenheng med et begrenset utvalg aktører, slik at generelle teorier ikke uten videre kan anvendes, men må modifieres og tilpasses vår virkelighet med få aktører i én bestemt situasjon. En oversikt over teorier rundt aktøratferd er også gitt i heftet "Eigedomsteori" av Sevatdal og Sky (2003). De trekker særlig fram mangelen på en systematisk etablering av kunnskap om hva slags motivasjonssystem som i realiteten blir formet av "*det samla knippet av lovgjeving, praktisering og økonomiske virkemiddel*" (Sevatdal og Sky 2003 s. 9). Målet var dermed kort fortalt å forbedre teorigrunnet som underlag for innsikt og som underlag for handling, som i praksis vil si å studere rammevilkårene for atferd. Kunnskap om teoriene om aktøratferd står der sentralt.

Rammevilkårene former motivasjonssystemene som styrer aktørers atferd. Innsikt i hvordan rammevilkårene gjør dette er fundamentalt for lovgiver, politiske og administrative organ og for utøvende organ (Sevatdal og Sky 2003). De har alle et felles mål om å påvirke aktørenes handlinger, slik at de handler annerledes enn de ellers ville gjort. Dette gjøres dels ved å endre rammevilkårene for individuelle valg og dels ved direkte intervensjon. Denne påvirkningen skjer hovedsakelig gjennom utforming av lover og regler, og praktisering og etablering av disse, og ved bruk av økonomiske virkemidler.

Private aktører har andre "problemer" i forhold til rammevilkårene. De har sine egne mål, og de går ikke nødvendigvis overens med de offentliges mål. For de private aktørene blir det ofte spørsmål om å finne ut av hva slags rammevilkår som gjelder for dem og hvordan de mest rasjonelt bør handle i forhold til disse, for å oppnå deres egne mål og ønsker. Aktøren har med dette tre valg (Sevatdal og Sky 2003 s. 10): 1. Å innrette seg lojalt etter reglene 2. Å forsøke å gå utenom reglene på forskjellige vis, for eksempel å søke om dispensasjon eller 3. Å forhandle, dersom dette er mulig og de har noe å forhandle om, samt noen å forhandle med.

Størrelsen på transaksjonskostnadene er en viktig del av rammevilkårene. En aktør, enten den er offentlig eller privat, vil ofte finne det vanskelig og kostbart å skaffe nødvendig informasjon om de relevante elementene og å sette informasjonen sammen til en helhet som man rimelig kan handle ut fra.

I teorier om aktøratferd står begrepet rasjonalitet sentralt. Jeg vil derfor se nærmere på hva som ligger i det begrepet. Det finnes to former for rasjonalitet: 1. Formålsrasjonalitet, som vil si å velge hensiktsmessige midler for å nå et gitt mål, og 2. Målrasjonalitet, som vil si å velge mål som er i samsvar med eller godkjent av fornuften (SNL.no 2013). I vår sammenheng – innenfor eiendomsfaget – går begrepet rasjonalitet på relasjonen mellom mål og middel. Det betyr at en aktør opptre/handler rasjonelt når han eller hun søker den enkleste/raskeste/beste osv., handling for å oppnå sine mål (Bjerva 2012). Det er med andre ord formålsrasjonalitet som står i sentrum.

Hvis aktørene opptre formålsrasjonelt vil de sammenligne ulike løsningsalternativer ut fra hva som best samsvarer med egne ønsker. Løsningsalternativene kan være samfunnskapte slik at endrede regler, for eksempel innføring av jordskifte eller endringene i regler for jordskifte, kan endre partenes preferanser, og dermed de valg som blir tatt. Et godt eksempel som belyser dette er opprettelsen av jordskifteinstituttet med beslutningskompetanse som ikke krever partenes samtykke, som igjen kan medføre at partenes villighet til å inngå minnelige forhandlinger øker.

Så langt om aktøratferd, transaksjonskostnader, rammevilkår og rasjonalitet. Hvorfor er kunnskap om dette nødvendig? Jeg mener dette er nødvendig fordi jordskifte er et handlingsrettet fag. Det handler altså om å utøve en virksomhet som går ut på det å få til en *endring*. Jordskifterettens rolle er å virke i disse endringsprosessene. Kunnskap om aktøratferd og hvordan institusjonelle rammer påvirker aktøratferden er med dette relevant. Partenes preferanser med hensyn til bruk av eiendommene er muligens enda viktigere i dagens, og i fremtidens jordskifte. I jordskifteteoretiske arbeider snakker man gjerne om dette i termer som "nytte" og "nyttefunksjoner", jf. Sevattal 1990. Tankegangen er at eiendom kan ha ulike nyttefunksjoner for ulike eiere, at eierne kan kategoriseres ut fra dette og at en videre kan knytte ulike teoridannelser om aktøratferd til disse kategoriene. Dette er viktig fordi man alltid, enten det er implisitt eller eksplisitt, må gjennomføre en partsanalyse ved jordskifte.

Sevatdal (1990) har, som nevnt tidligere, del inn eiendommens funksjon i fire hoveddeler:

1. Foretaksfunksjon
2. Konsumentfunksjon
3. Kapitalfunksjon
4. Sosial funksjon

Denne inndelingen kan brukes som et utgangspunkt for forståelse når det gjelder atferd i tilknytning til eiendom. Vi kan for eksempel anta at dersom eiendommen inngår som en produksjonsfaktor i et foretak, så vil atferden kunne forstås ut fra foretaksøkonomisk teori. Videre vil konsumentteori kunne forklare atferd ved boligfunksjon og investeringsteori forklare atferd ved kapitalfunksjon. Når det gjelder eiendom som har en sosial funksjon er det helt andre forhold som må trekkes inn. En kjent problemstilling innenfor eiendomsfaget, og særlig innenfor ekspropriasjon og jordskifte, er hvilke av disse funksjonene og teoriene som er legitime eller bestemmende for verdsettingen og problemløsningen.

Hovedregelen synes å være at de materielle skjønnsvurderingene i jordskifte skal gjøres på basis av en alminnelig og påregnelig bruk. Betyr dette at særegne ønsker fra konkrete og faktiske parter ikke har noen plass i en partsanalyse? Nei, på ingen måte. Analysen, som gjerne kan kalles "parts- og problemanalyse", vil nettopp ha til formål å få frem både de "sære" og de "normale" ønskene for løsninger. I denne avveiningen kan det godt tenkes at det særegne og subjektive må legges til side, dvs. at de institusjonelle rammene for jordskifte ikke tillater løsninger basert på slike hensyn og ønsker. Når det gjelder § 3a-vurderingene står ikke jordskifteretten fritt til å etterkomme partenes særegenheter, selv om ingen av partene skulle være imot dette. Noe av problemet ligger nettopp her; jordskifteretten har et egenansvar basert på lovpålagte standarder, jf. drøftingene av det juridiske perspektivet. Dette kan utgjøre en betydelig skranke for jordskifteløsningene. Et eksempel kan være der partene har motstridende interesser, slik at det er rom for integrasjonsforhandlinger, som vil kunne øke nytten totalt i skiftetfeltet. Men her må vi også ta med oss at systemet ikke har andre sanksjonsmekanismer mot jordskifterettens vurderinger og beslutninger enn partenes bruk av rettsmidler (anke). Er alle partene skjønt enige blir beslutningene stående.

Å finne hva som her er påregnelige sammenhenger mellom institusjoner og motivasjonssystemer er viktig. De handlingene partene kan gjøre må ligge innenfor de

institusjonelle rammene. Å undersøke hvilke institusjoner som er gjeldende vil da kunne bidra til et bedre grunnlag for hva som er å regne som den mest sannsynlige bruken. Jo flere rammer som er gjeldende, jo enklere vil det være å forutse den påregnelige bruken. Men i tillegg til dette må man altså se på motivasjonen for atferd, det Sevattal og Sky (2003) kaller "motivasjonssystem". Det er dette teori om aktøratferd blant annet går ut på, og det har vært poenget med denne drøftingen og redegjørelsen og teori om aktøratferd.

Motivasjonen for jordskifte er alltid et ønske fra en eller flere parter om å endre eiendomsforholdene for bedre utnytting av eiendommen, basert på den bruken eller "ikke-bruken" parten utøver på eiendommen. Den bruken som foregår på eiendommen må være lovlig. Men i tillegg til dette må den være påregnelig dersom jordskifteretten skal kunne bygge vurderingene på denne bruken når den kommer i konflikt med andre hensyn. Dersom parten utøver en upåregnelig bruk, kan ikke hans ønsker tas hensyn til i jordskiftesaken. Dette gjelder både utjenlighetsvilkåret i § 1 og tapsgarantien i § 3a. Hans spesifikke nyttefunksjon vil med andre ord ikke tillegges vekt. Et spørsmål jeg stiller i denne sammenheng er; er det er riktig å gjøre det slik? Hva hvis jordskifteretten gjennom en partsanalyse får frem bruk som kun gjelder en part alene? Dersom partene er enig om løsningen – vil noen ta skade av dette? Eller spørsmålet stilt på en annen måte: Hvilke hensyn er det som ligger bak at jordskifteretten skal bestemme hva som er best for partene?

Min konklusjon går i retning av at partsanalyse av de aktuelle partene må inn i jordskifteprosessen: Man bør være åpne for helt individuelle særegne hensyn, gitt at det ikke skader noen av de andre, og at bruken er lovlig. Denne tankegangen skal jeg føre videre i avsnittet nedenfor. Målet her har vært å få frem at partsanalyse i jordskifteprosessen er nødvendig, og at kunnskap om atferdsteori derfor er viktig.

2.4.6 Pareto-optimalitet

Teorien om Pareto-optimalitet, også kalt Pareto-effektivitet, er en sosialøkonomisk teori utredet av den italienske økonomen, sosiologen og filosofen Vilfredo Pareto (1848-1923). Teorien sier at vi har oppnådd Pareto-optimalitet når vi har oppnådd en situasjon, eller tilstand, der ingen kan få det bedre uten at noen andre får det dårligere. I økonomisk teori står denne meget sentralt, som en tilstand man alltid forsøker å oppnå.

Som mange andre teorier, for eksempel Coase-teoremet, bygger dette på at noen forutsetninger foreligger. For det første forutsetter denne situasjonen at nyttenivået er gitt på forhånd. Nivået på den totale nytten blant aktørene er altså en kjent faktor. For det andre forutsetter situasjonen at en positiv/negativ endring av faktor x skal samsvare med nyttereduksjon/nytteøkning av faktor y. Altså skal aktørenes vurdering av nytten være lik for alle aktører, slik at dersom nytten for en aktør forbedres med en verdi av +3, så skal nytten tilsvarende forverres med -3 for den andre aktøren.

Målet for de neoklassiske økonomiske likevektsmodellene består i å utvikle en modell for å vise hvilken størrelse på produksjon og konsum som gir den mest effektive ressursallokeringen. Den mest effektive allokeringen oppnår en når produksjonen og konsumet er slik fordelt at ingen aktør vil kunne få det bedre uten at noen andre får det verre, altså når markedet er Pareto – optimalt. Dette kalles også for et effektivt marked, eller et Pareto – effektivt marked.

Vilkåret om at ingen skal lide tap i en jordskiftesak, og at noen presumptivt skal få det bedre, illustrerer poenget med Pareto-optimalitet. Skiftet skal gjøre situasjonen bedre for minst én av eiendommene uten at noen av de andre eiendommene får det dårligere. Men direkte oversatt er ikke tapsgarantien er Pareto-optimalt prinsipp. Det er ikke slik at endringene skjer på kun én eiendom. Det er alltid flere eiendommer som berøres. Dersom noen av disse ikke er villig til å godta endringene, men blir tvunget til dette, kan vi si at disse lider et tap. Dette tapet kan kompenseres, som følge av tapsgarantien: Ingen skal lide tap som følge av jordskifte. Sett i lys av dette vil det enklere kunne forklares at tapsgarantien illustrerer poenget med Pareto-optimalitet dersom vi ser på en moderert form av Pareto-optimalitet; "Kaldor-Hicks-kriteriet".⁴ Dette kriteriet sier at kriteriet (Pareto) er oppfylt hvis tiltaket gir inntekter/gevinster som overstiger ulempen for de som taper (oekonomi.no 2008). I motsetning til Pareto-kriteriet tillater altså Kaldor-Hicks-kriteriet både "vinnere" og "tapere". Det representerer en kostnad/nyttevurdering som fokuserer på de totale virkningene av et tiltak, og ikke kun på virkningene for enkeltaktører, som Pareto-kriteriet gjør. I jordskifte skjer alltid forbedringen i samband med andre eiendommer. For at kriteriet skal være oppfylt må de berørte få kompensasjon som tilsvarer minst denne nytten som motparten mottar.

Men den tilstanden vi ønsker å oppnå er nettopp den Pareto-optimale situasjonen tilstanden, hvor ingen transaksjon i skifteområdet kan gjennomføres uten at noen part får

⁴ Et økonomisk effektivitetskriterium

det verre. Hvis det likevel er ytterligere rom for at dette kan gjøres, vil ikke skifteplanen være Pareto- optimal, noe som betyr at man er tjent med å gjennomføre flere endringer. Her dukker det opp et interessant spørsmål: Hvem er det som avgjør nytten av skiftet? I stor grad er dette jordskifteretten. I verdsettingsarbeid bygger de på en påregnelig bruk for eiendommen basert på objektive betraktninger, og for problemløsningene bygger de på nytten en alminnelig eier ville hatt av løsningene. Dersom disse vurderingene ikke går overens med eierens egne vurderinger, vil ikke det ha noe å si for løsningene. Etter jordskifterettens skjønn har eiendommen fått det like bra som før skiftet og den andre eiendommen har fått det enda bedre enn før. Slik sett er det med andre ord en Pareto-optimal situasjon, forutsatt av den totale nytten ikke kunne blitt større. Men sett fra partenes ståsted er ikke ressursallokeringen optimal, da partene ville valgt andre løsninger enn det jordskifteretten valgte. Vi har med andre ord ikke en felles målestokk for nytte. Dette kan tale for å la subjektive nyttevurderinger spille en større rolle i jordskifte.

En annen problemstilling forbundet med dette er måling av den totale nytten, som må være en kjent faktor dersom Pareto-optimalitet skal finne sted. At nytten må være kjent følger logisk av at dersom det er nytte som ikke er brukt av noen aktør vil det være rom for at én får det bedre uten at en annen får det verre er det. For å vite om dette er tilfellet må en kjenne den totale summen av nytte. Dette kriteriet er nærmest håpløst å oppfylle i virkeligheten. Det er mer å anse som en paradisorutsetning. Men en bør alltid søke å oppnå en Pareto-optimal situasjon og man må da følgelig gjøre en vurdering av hvor stor nytte man kan oppnå totalt sett. Igjen blir spørsmålet om hvem som skal kunne vurdere denne nytten for partene i jordskiftet. Dersom partene selv mener de har mer å gå på er det rom for Pareto-forbedringer. Hvorfor skal jordskifteretten sette grenser for å få utløst denne nytten fordi partene ikke sammenfaller med den normaliserte eier?

2.5 Oppsummering kapittel 3: Hva har drøftingene gitt meg i forståelsen av jordskifteloven § 3 bokstav a?

2.5.1 Innledning

Jeg har hittil i dette kapitlet forsøkt å tilnærme meg problemene som jordskifteloven § 3a reiser, eller kan tenkes å reise, på flere ulike måter. For det første dette at den faktiske eiendomsmessige og bruksmessige virkeligheten har, eller kan ha endret seg, på måter som har konsekvenser for tolkning og vurdering mv. av § 3a. I sammenheng med dette er det for det andre rimelig å se på det jeg har kalt den saksmessige virkelighet; dette at de problemene jordskifte skal løse, endrer seg. Det har blant annet fått uttrykk gjennom "nye" sakstyper i § 2 i jordskifteloven. For det tredje har jeg gjennom bruk av tidligere undersøkelser av tapsgarantien forsøkt å trekke ut innsikt og kunnskap, vesentlig samlet under benevnelsen "det juridiske perspektiv". For det fjerde har jeg lest, og til dels skrevet meg, gjennom en del eiendomsfaglig teoridannelse som muligens kan hjelpe til innsikt og analyse av § 3a-problematikken.

I denne oppsummerende analysen vil jeg først og fremst forsøke å finne ut hva dette har brakt meg av innsikt så langt. I tillegg skal dette gi bidrag til å formulere spørsmålene i den empiriske delen i kapittel 3.

2.5.2 Den endrede virkeligheten

Eiendomsforholdene har endret seg vesentlig de siste tjue til tretti årene. Dette gjelder særlig strukturen i landbruket. Gårdsbrukene legges ned og eierstrukturen har med dette endret seg slik at eierne av landbrukseiendommene ikke nå lenger utelukkende er bønder. Dette gjelder ikke bare jordbruksarealene, men også for skogen, fjellet og annen utmark. Hvilken konsekvens har dette for § 3a-vurderingene? Det er nokså klart slik jeg nå ser det: § 3a-vurderingen kan ikke på samme måte som tidligere forankres i eiendom som identisk med foretak. Nytt, ulempene og kostnadene kan med dette ikke måles ut fra foretaksmessige variabler tilknyttet tradisjonell landbruksdrift. Det er ikke lenger påregnelig at eieren av en landbrukseiendom vil benytte eiendommen til landbruksdrift for egen del. Dermed må vurderingene reelt sett underbygges av andre forhold. Man kan si at økt heterogenitet vanskeliggjør og utfordrer skønnsvurderingene rundt § 3a slik hovedprinsippet for vurderingene er i dag.

En annen problemstilling er dette med at foretaksstrukturen i landbruket i dag er basert på en kontraktsstruktur, og ikke på eierskap som bindemiddel. Når § 3a knyttes til foretaket på eiendommen må man altså se på både eierskapet og leierskapet. Spørsmålet er da hva man skal forankre § 3a i. Skal man se på bortleie på eiersiden? Skal man se på kombinert leie og selveie på brukersiden som noe som er synonymt med foretaket?

I utmarka vil jordskiftemessige tiltak, som før, knytte seg til bestemte former for arealbruk, som for eksempel skogbruk, jakt/fiske, turisme osv., og må da knyttes til arealbruk på de arealene av en eiendom som blir berørt. Spørsmålet i denne sammenheng blir å avgjøre hva som er den (aktuelle) påregnelige bruken etter "tid og tilhøve". I hvilken grad man skal vektlegge partenes subjektive ønsker i disse vurderingene er ikke klart. Den klare hovedregel ser ut til å være at partenes ønsker ikke skal tillegges vekt, men at det reelt sett er umulig å ikke dra inn aktuelle eiere i bruksverdivurderingene.

Videre har strukturendringene i landbruket og innføringen av jordskifte i byer og tettsteder medført større etterspørsel etter innslag av andre typer transaksjoner enn de jordskifteretten kan beslutte om. I landbruket går dette ofte ut på å ordne forholdet mellom eier og leier, eller å danne ny bolig- eller fritidseiendom ved å dele og selge fra jordbruksareal, skog osv. I urbane strøk er det utbygging som er det sentrale, og dette har tradisjonelt vært gjennomført som kjøp og salg. Det vi nå ser er at store utbyggere som er enige om hvordan de skal løse saken, søker å gjennomføre strukturendringer ved hjelp av jordskifte, for å spare vesentlige transaksjonskostnader. I forbindelse med dette kan det oppstå ønske om å kombinere dette med kjøp, salg, leie og andre frivilligbaserte avtaler, som ikke jordskifteretten kan beslutte. Det jeg ønsker å undersøke i denne sammenheng er hvordan jordskifteretten håndterer dette, med tanke på § 3a. Dette reiser spørsmål om tap-/nyttevurderingene kan knyttes til transaksjoner som ikke er rene jordskiftemessige transaksjoner.

En annen utfordring ligger i dette at etterspørselen for danning av nye eiendommer som en del av, eller som eget mål, for jordskifte, har økt. For eksempel gjelder det for de store urbane jordskiftene og slakting av gårdsbruk i landbruksområdene. Her har man ikke lenger en før-/etter situasjon for eiendommene. Spørsmålet er da hvordan jordskifteretten knytter § 3a-vurderingen til eiendommen i disse tilfellene. Differanseprinsippet er sagt å gjelde for eiendommen, ikke for eierne. Dette er umulig når nye eiendommer er kommet til under saken. Hvordan jordskifteretten løser dette er interessant å undersøke.

Det er også ofte mål om danning av nye eiendomsenheter som ligger bak de store matrikulære ryddesakene. En forutsetning for å få til dette er å først klarlegge eiendomsforholdene, og dette gjøres ved rettsutgreiing og grensegang. Dette er rettsfastsettende saker som ikke endrer rettighetsforholdet mellom grunn- og rettighetshavere. Det er med andre ord i utgangspunktet ingen eiendommer som kan lide tap her, og dermed er ikke § 3a stilt som et materielt vilkår. Men når dette kombineres med jordskifte kommer § 3a inn. En annen sak er for øvrig at eiere kan tape stort på å føre tvistesaker, ved for eksempel grense- og bruksrettstvister. Dette er interessant i forhold til § 3a, da kostnadene kan bli vesentlig høye og likevel gjelder ikke § 3a.

2.5.3 Tapsgarantien i det juridiske perspektivet

For å undersøke tapsgarantien er det helt klart nødvendig å få frem hvordan tapsgarantien skal tolkes, forstås og anvendes etter gjeldende tolkningsprinsipper. En problemstilling som går igjen her er hvilken rolle de aktuelle eieren spiller i vurderingene. Jeg har valgt å kalle dette "objektiv/subjektiv-problemstillingen".

Det er klare reelle hensyn som taler for at spesielle egenskaper ved partene bør neglisjeres. Det handler om jordskifterettens ansvar for å legge til rette for bedre utnytting av eiendommene i fremtiden. Løsningen bør derfor gå overens med "tida og tilhøva", og det i et lengre tidsperspektiv. Men i prosessuell forstand kan ikke alle ønsker neglisjeres – alle ønsker skal høres og det er partene som disponerer saken. Spørsmålet blir da om de kan etterkommes eller ikke.

Men så er det altså slik at partene i så stor grad er blitt forskjellige. Hva som er påregnelig bruk i fremtiden er med dette blitt svært vanskelig å avgjøre. Etter mitt skjønn er det reelle hensyn som taler for at partenes ønsker og egenskaper bør spille en større rolle enn de gjør i dag. I alle fall større rolle enn de gjør hvis man skal tolke regelen så strengt som forarbeidene og rettspraksis sier at den skal. Det kan være at partene faktisk har mer å si i sakene i dag enn før. Dette ønsker jeg å undersøke, gjennom samtaler med jordskiftedommere. I sammenheng med dette er det videre interessant å undersøke hvordan jordskifteretten stiller seg til saken dersom partene er enige om løsningene. Hvis alle partene i saken er enige om løsningen og disse partene er oppegående grunneiere, bør det da ha noe å si om deres ønsker ikke går overens med det jordskifteretten finner påregnelig? Dette gjelder også ved bruk av penger: Hvilke hensyn er det som ligger bak at

jordskifteretten skal stoppe prosessen når partene skjønt er enige om å bruke penger, og alle disse partene er oppegående parter, samt at tredjemann er velvillig?

Alt i alt virker det som om de fleste problemene som § 3a reiser, handler om forholdet mellom jordskifteprosessen og disposisjonsprinsippet. Prinsippet sier at det er partene som disponerer saken, og det gjelder for jordskiftesakene så langt det passer, jf. jskl. § 97. Det er dette som er interessant: Det er partene som i utgangspunktet disponerer saken, men som vi ser er det klart at tolkningsprinsippene for § 3a-vurderingene begrenser partenes rådighet i sakene. Vurderingen knytter seg til eiendommene og en påregnelig bruk av disse etter objektive betraktninger. Partenes ønsker kommer i andre rekke, men løsningene kan likevel gjennomføres ved bruk av tvang. Et spørsmål man kan stille seg da er hvem som i realiteten disponerer saken. Det er klart det i utgangspunktet er partene. Jordskifteretten vil aldri ta opp krav som ikke kommer inn fra noen part og jordskifteretten vil mest sannsynlig ikke gå utenfor kravet uten ønske om dette. Spørsmålet dreier seg imidlertid om hva partene har å si for skjønnsvurderingene i § 3a – som har en så enorm påvirkning på selve løsningen/resultatet av saken.

En viktig egenskap ved tapsgarantien er at den muliggjør å endre eiendommer og bruksretter mens man holder tredjemann utenfor saken. Det spares her vesentlige ressurser i form av tid, informasjonsinnsamling, mekling, tvister osv. Det er klart tapsgarantien slik sett er viktig. Men hovedformålet med tapsgarantien er å holde eiendommens skadesløs, mest på grunn av eiers og rettighetshaver rettssikkerhet. Hensynet til tredjemenn kommer etter mitt skjønn inn i andre rekke. La oss nå si at det åpnes for innslag av kjøp/salg og leieavtaler i grunnlaget for § 3a-vurderingene. Da vil eiendommenes verdi endres og tredjemann må bringes inn i saken på en eller annen måte. Jeg er interessert i å finne ut hvor problematisk dette vil være, og hvordan det eventuelt ville blitt løst dersom det var rom for det.

2.5.4 Tapsgarantien i det teoretiske perspektivet

Jeg har lest, og til dels skrevet meg, gjennom en del eiendomsfaglig teoridannelse som kan være til hjelp med tanke på innsikt og analyse av § 3a-problematikken. Det finnes ingen ren eiendomsteori for eiendomsfaget og man er nødt til å lete i andre teoriområder etter svar. Økonomisk teori er det som ligger nærmest "eiendomsteori" slik jeg ser det. Jeg vil her forsøke å gi en oppsummering av hva jeg har fått ut av å undersøke tapsgarantiens

funksjon, sett i et teoretisk perspektiv, dog med innslag av andre teoriområder, som institusjonsteori og teorier om atferd.

Slik det fremstår nå er det institusjonsteori som har bidratt med mest i denne sammenheng. Det handler hvordan samspillet mellom aktørene foregår innenfor de institusjonelle rammene, som gir aktørene muligheter og begrensninger. Mest relevant i denne sammenheng er å se på samspillet mellom institusjonene eiendomsrett og reguleringsrett, samt institusjonene jordskifte og ekspropriasjon.

I eiendomsretten ligger makt til å disponere over et objekt innenfor de rammene rettsordenen i samfunnet setter. Altså kan eiendomsretten sies å være en makt eller kontroll noen har over objekter i forhold til andre, og denne makten er legal; den er akseptert og beskyttet av samfunnet. Innenfor de rammene som gjelder for eiendomsretten, kan aktørene gjøre som de vil med eiendomsretten. Eiendomsretten er altså en maktbasis, handlingsrett og handlingsmakt for aktøren. Handlingsrommet hører inn under det privatrettslige, hvor kontraktsretten er det sentrale. Avtaleloven spiller her en stor rolle, og likeså gjør de avtalerettslige prinsippene om at det er fri avtalerett dersom ingen lovregel forbyr det, og at avtaler skal holdes.

På den andre siden av den private eiendomsretten har vi reguleringsretten. Dette består i forvaltningens rett til å regulere arealbruken. Dette hører under det offentligrettslige. Her er forvaltningsvedtak det sentrale.

Jordskifte er knyttet til eiendomsregimet; det ligger som en mulighet for eiere og bruksrettshavere til å gjennomføre transaksjonene som er vanskelige eller kostbare å gjennomføre gjennom avtaler, for eksempel ved kjøp og salg. Det vi nå ser er at partene ønsker å kombinere virkemidlene og transaksjonstyper innen eiendomsregimet blant annet ved avtalebaserte transaksjoner og transaksjonstyper baserte på beslutninger av jordskifteretten. Dermed oppstår problemet om hvorvidt § 3a-vurderingene skal baseres på den "rene" jordskiftebeslutningen eller en slags "kombinert" løsning av avtalemessige og jordskiftemessige beslutninger. Min foreløpige konklusjon går i retning av at det kombinerte resultatet må være mest logisk. Slik tolkningen i dag skal utøves for § 3a, er ikke dette mulig, fordi dette innebærer helt klart at partenes subjektive vurderinger *må* med i bildet. Men på den andre siden er det jo ikke noe i veien med, logisk sett, å tenke seg en viss normalisering av eieratferd i avtaleinngåelse heller. Dette kan imidlertid få som

konsekvens at avtaletransaksjoner som *er* "normalisert fornuftige" skal inn i § 3a-vurderingen, og eventuelt at det da blir motsatt for "ufornuftige" avtaler.

Det er altså her snakk om å la frivillige avtaler inngå som en del av skifteplanløsningen, til tross for at jordskifteretten, basert på deres objektive vurderinger, finner at denne eiendommen ikke vil ha "godt" av å inngå denne avtalen. Da må man jo klart se på denne aktuelle partens ønsker. Men dersom han er en fornuftig eier, og kanskje til og med en profesjonell eiendomsutvikler – vil det ikke da være fornuftig å godta disse løsningene?

Hva har dette med tapsgarantien å gjøre? Jo, aktørene/partene som eier eller har rett i en eiendom kan gjøre som de vil med denne eiendommen innenfor de reglene som gjelder. Dersom det er få regler for utøving av denne eiendomsretten står aktørene friere til å gjøre hva de vil med sin eiendom, og motsatt hvis det finnes mange regler. Institusjonene gir rammer for både de handlingene aktørene kan gjøre med sin eiendom, samtidig som den gir rammer for forhandlingene aktørene kan gjøre. Alt dette går under transaksjoner – det er overføring av rettigheter på en eller annen måte.

Videre har vi sett at jordskifte i et økonomisk perspektiv er en institusjon som er viktig for å oppnå effektivitet i markedet. Coase-teoremet er et godt eksempel på dette. Jordskifte definerer eiendomsretter og er en arena for forhandlinger, samtidig som den reduserer transaksjonskostnadene vesentlig. Gjennom forhandling skal man da i prinsippet kunne fordele ressursene slik at man oppnår en Pareto-optimal situasjon. Men så ser vi det at andre institusjonelle rammevilkår spiller inn, og hindrer slike frie forhandlinger.

Tapsgarantien i § 3a er en av disse, ved at den forhindrer bruk av penger og partenes vektlegging av partenes ønsker på grunn av objektiv-kriteriet, men ikke minst spiller reguleringsregimet og det jordpolitiske regimet vesentlige roller her. Spørsmålet er om jordskifte kunne blitt økonomisk effektivt dersom § 3a kun gjaldt de saker der partene ikke var enige, der hvor tredjemann satte en stopper eller annet lovverk forbød løsningen.

3 – Intervju med jordskiftedommere

3.1 Innledning

For å bringe mer empiri inn i min analyse og operasjonalisering av jordskifteloven § 3 bokstav a, har jeg valgt å intervju de som faktisk står midt i § 3a-problematikken; nemlig jordskiftedommerne. Jeg har i alt gjennomført fire intervjuer med jordskiftedommere, med til sammen seks respondenter. Dette kapittelet er en presentasjon av intervjuene, eller strukturerte samtaler, som jeg heller vil kalle det.

Underveis i intervjuene kom det flere ganger frem andre problemstillinger rundt § 3a enn de jeg i utgangspunktet tok opp. Disse er også av stor interesse, og er følgelig tatt med i presentasjonen. Formålet med å intervju jordskiftedommere var å konfrontere § 3a og min forståelse av dens effekt, slik jeg ut fra et prinsipielt-teoretisk perspektiv finner at denne har påvirket hele jordskifteinstituttet. At andre problemstillinger dukket opp under intervjuene er for det første meget interessant med tanke på deres forståelse av de problemer jeg har drøftet. For det andre er det nye problemstillinger som er interessant å få frem i lyset, selv om de ikke direkte er svar på de spørsmål jeg stilte under intervjuet.

I tillegg til uttalelsene fra jordskiftedommerne, har jeg funnet det hensiktsmessig å komme med kommenter underveis. Mine kommentarer er merket med "[]".

Rekkefølgen på spørsmålene, spørsmålsformulering, samt hvilke spørsmål som er stilt, varierer fra intervju til intervju. Dette skyldes at jeg ønsket en naturlig samtale mer enn et formelt intervju, at spørsmålene tidligere var misforstått eller at noen spørsmål rett og slett ikke syntes å være relevant.

3.2 Intervju nummer 1

Det første intervjuet ble i utgangspunktet gjennomført med én jordskiftedommer, men en dommer til kom til underveis i intervjuet. Denne dommeren har jeg kalt dommer B.

Er det ofte problemer med å vurdere jordskifteloven § 3a?

Det er ingen problemer juridisk. Det som kan være vanskelig er verdsettingen av areal som byttes mot areal og retter. Et problem er at jskl. § 28 kun gjelder verdsetting for landbruksområder. Slik blir § 3a "hengende" uten forankring: det finnes ingen slik mellomvei/forankring som man har i jord- og skogbruk. I disse sakene har vi på en måte først § 3a, og deretter § 28, og der er det skrevet side opp og side ned om hvordan verdsettingen skal foregå. En tilsvarende mellomstasjon som gir rammer for verdsettingen har vi ikke i byer – tvert imot. Da må man bruke meddommere og rettsoppnevnte sakkyndige, dvs. de som har særlig kunnskap.

Hvem er denne "ingen" i "ingen skal lide tap"?

Det er alle som er gjort til parter, for den delen de er med i. De har med seg en koffert med verdier inn i jordskiftet, og de skal minst bære med seg tilsvarende ut. Og det er ikke et mål å holde dette i null. Poenget er at man skal skape en netto gevinst, og det er sikker praksis at den gevinsten forsøker man å dele ut etter forholdsmessighet. I landbruket har man tradisjonelt forsøkt å gjøre dette slik at gevinsten blir fordelt forholdsmessig etter det den enkelte part kom inn med, uten å nødvendigvis telle hundrelapper. Sånn bør det være i urbane strøk også. Det er for øvrig heller ikke mange anker på slike byttesaker. Partene er stort sett fornøyd på begge sider.

Vi hører stadig at det er eiendommen, ikke parten, som skal holdes skadesløs, og at dette er et stort problem. Er det en problemstilling i praksis?

Nei. Vi kan for eksempel ta jskl. § 42, der man må ta subjektive forhold inn i vurderingene. En part med lån opp til pipa kan ikke tvinges med i felles investeringer. Det er klar tale. Austenå var med i bruksordningsutvalget og han spilte en viktig rolle i få endret dette til det subjektive.

Men vi har andre forhold også, som ikke går på jskl. § 42: Tante Klara på 85 som ikke har bil kan ikke tvinges til å betale vedlikehold på veg. Dette løser vi ved å sette i vedtektene at ny eier er pålagt å betale vedlikehold for vegen. Så det er ikke sånn "enten/eller". Men utgangspunktet er § 29, som sier at de skal bygge på objektiv, normert nytte. Og i denne forbindelse er det viktig å få med at disposisjonsprinsippet ikke gjelder fullt ut i § 2-saker.

En landbrukseiendom består i dag av mange elementer, for eksempel eid og leid jord. Hva er eiendommen i disse sakene, som § 3a skal relateres til?

Godt spørsmål. Jeg mener vi har en paragraf i jordskifteloven som sier at leietaker, med avtale for mer enn 10 år, kan kreve jordskifte, og forme dette etter formålet. Da inngår det leide arealet i driftsenheten. Men det er mulig dette kun er ved eierens samtykke. Jeg er ikke sikker. Heldigvis er vi ikke så mye borti dette. Men det vil jo komme en tid hvor det blir aktuelt.

Hvordan praktiserer dere jordskifteloven § 32?

Den bruker vi ikke, og det tror jeg ikke det er mange som gjør. Det er ikke fordi jordskifteretten ikke vil, som i at de har noe imot dette, men å "fly rundt" for å få i stand avtaler og diskutere kjøp og salg med partene, tror jeg ikke mange begir seg ut på.

Er det ofte at partene inngår slike avtaler seg imellom under jordskifteprosessen?

Ja. Det er de som *må* gjøre det. Jeg kan ikke se hvilken rolle retten skulle hatt her. Jeg så et forslag i en arbeidsrapport hvor det ble uttalt noe slikt som "derfor slår vi sågar fast at jordskiftedommeren på sin vandring med bil gjennom landbruksområder, skulle følge med driften på eiendommene og så møte hos fylkeslandbruksdirektøren og rapportere hvilke eiendommer som da egnest seg til tvangskjøp fra jordmyndighetene osv." Den ble ikke mye vurdert i departementet. Det ble derimot ramaskrik, blant annet fra de ordinære domstolene og advokatforeningen.

Jamfør Vingelen-eksempelet. Er det problemer med å skille de jordskiftemessige og de avtalemessige transaksjonene?

Jeg ser at dette dreier seg om subjektiv og objektiv-problemstillingen. Ja, det er "slakting" av eiendom, og spørsmålet er om man skal se på eiendommen eller ønsker fra eier/bruker.

Jeg ser ikke de problemer du ser i denne sammenheng. Igjen er det spørsmål om forholdet til forvaltningen. Her må retten vente på forvaltningens avgjørelse i saken med tanke på konsesjons- og jordmyndighetene. Vi kunne ikke gå inn å avgjøre alt dette. Vi kan ikke leke utøvende makt. Det går et skarpt skille her.

Jordskiftedommer B: Dette er noe som må omsøkes, og er noe som det sjeldent blir godkjent. Derfor er dette eksempelet noe spesielt. Det er klart at dersom tillatelse hadde blitt gitt, så kunne vi gjennomført saken. Tillatelse må foreligge og deretter kan de komme til oss å si: "Kan dere gjennomføre dette for meg?".

Dersom forvaltningens løyve foreligger. Hvordan kan denne forretningen gjennomføres? Jeg mener at § 3a ikke kan knyttes til de transaksjonene jordskifteretten ikke kan beslutte om, men at nytten av disse likevel inngår i løsningen, og at retten ikke skiller bevisst mellom typen transaksjoner.

Når det gjelder tilleggsjord, så er løyve en forutsetning. Deretter går vi ut i marka og legger den delen som skal overdras fra A til B og står for grenser, adkomstveger osv. Men vi gjør ikke mer enn dette og går ikke inn på kjøpskontrakten.

Fordi dette krever løyve finner vi eksempelet vanskelig å forstå i denne sammenheng. Vi kommer først inn i saken etter løyve er gitt. Rettens oppgaver kommer som noe som må ordnes i tillegg til de transaksjonene som partene er gitt løyve for. Det følger av noe ekstra som kommer inn for å få den nye enheten til å fungere (jf. tilleggsjord).

§ 3a-vurderingene skal relateres til eiendommen. Hvordan appliserer dere § 3a på de store urbane jordskiftene? Er det vanskelig å avgjøre hva som er eiendommen når nye eiendommer dannes?

Vi kan ta Grefsen⁵ som eksempel. Eiendommene der er boligeiendommer, boligsamvirkeeiendommer osv., som har skutt inn areal. Det arealet går de inn med i stor grad for å få dette erstattet med parkeringsplasser til beboerne. Og da er spørsmålet om verdiene på arealet som går inn i byttet og verdiene på arealet de mottar. Det har så langt ikke avstedkommet noen problemer med dette, og grunnen til det er at vi benytter meddommere som har faglig innsikt i kostnader. I tillegg benyttes i noen grad rettsoppnevnt sakkyndig.

⁵ Jordskiftesak fra Grefsen Stasjonsby i Oslo kommune, fra 2008.

Det er markedspris som er det sentrale i verdsettingen i urbane strøk. Her brukes eiendomsmeglere i stor grad. Når det gjelder veger bruker vi entreprenører. Men det er klart at verdsettingen fortsatt er enklere når det gjelder landbruket, for eksempel landbruksveger. Her kan vi få solide råd fra entreprenører om alt fra jordkvalitet, berggrunn, duker, maskinkult, singel og subbus, og entreprenørene vet "på fingrene" hva dette koster. I urbane strøk er dette annerledes. Her har vi eksempler på innpåkjøp til en kostnad på 900 000 kroner. Kostnadene til innpåkjøp skal vurderes etter hvilken standard vegen har på innpåkjøpstidspunktet og det er ofte helt andre kostnader enn i rurale strøk, for eksempel på grunn av varmekabler, estetikk, beplantning, belysning osv. Innpåkjøp gjelder alt fra brygger, parkeringsplasser og veger, under forutsetning av at § 1 og § 3a er oppfylt hele veien.

Hvilke eiendomsmessige og saksmessige endringer ser dere i dag?

Den mest ekstreme forskjellen fra landbruket er verdiene. Vi har for eksempel vært borti en tomteverdi på 80 000 kr/kvm, og 7000 kr/kvm for en liten stripe areal som ikke kunne brukes til noe. Så det er noe helt annen enn jordbruk.

I jordbruk er det jo jskl. § 28, om skog og jord, som gjelder. Den legger rammer for vår vurdering og der har man ofte svært nitidige regnskap, mens i byer og tettsteder er det vanskelig å gi noen lignende paragraf.

Hva er deres tanker rundt det jeg omtaler som en "problematisk virkelighet", med tanke på eiendomsmessige og saksmessige endringer?

Vi flytter oss fra det rurale til det urbane. Da tenker jeg ikke på de store urbane utbyggingssakene, men de små arealbyttene som vi har i byer og tettsteder. Og mange av byttene er det enighet om, eller de kommer til stor grad av enighet. Et eksempel på en liten sak er arealbytte med 24 kvm i potten, som gav to biloppstillingsplasser. Han ene hadde vegrett, men parkerte delvis på naboens tomt. Motparten fikk størstedelen av arealet, samtidig som han som fikk parkeringsplassen fikk innkjøp av Tuja-hekk og årlig vedlikehold av disse. Fordi, for ham er privatlivets fred og lite innsyn viktig.

Da så du på nytten for denne parten?

Ja, men jeg ville også hatt samme nytte. Det er påregnelig. Men i tillegg er dette på et slik område at de ikke nøyer seg med hva som helst; Tujaene skulle være ferdig vokst ved planting og ingen skulle noen gang stelle disse med egne hender. Det skulle de leie inn eksperter til.

Går dette under påregnelig på grunn av området eiendommen ligger i?

Nei, ikke på grunn av området. Det går på objektiv vurdering av privatlivets fred. Det er derimot vanskelig å verdsette.

Er det noe problematikk rundt tolknings-/vurderingsprinsippet objektiv vs. subjektiv?

Nei, det er ikke det. Det er mer sannsynlig at dette er problemer i rurale områder.

Annet

Dommer B: Når jeg leser at "virkeligheten har endret seg som får konsekvenser for tolkningen og praktiseringen av § 3a", tenker jeg at kostnader og nytte fortsatt er det samme, eller bygger på det samme. For eksempel har jeg en sak med flytebrygger. Utfordringene da er verdsettingen av dette. Dette er annerledes enn det tradisjonelle, men vurderingene er jo de samme. Det er elementene som er det nye og verdsettingen blir da mye mer utfordrende. Det er verdsettingsproblemer vi møter i dag i forbindelse med § 3a. De eksemplene du nevner er ikke typisk for vårt område.

3.3 Intervju nummer 2

Den samtalen ble holdt med tre jordskiftedommere. De er referert til som dommer A, B og C. En av disse var jordskiftedommerfullmektig.

Jeg skriver at § 3a-regelen kan sies å være "en manifestasjon av en prinsipiell tenkemåte for jordskifteinstituttet". Hva er deres tanker rundt dette?

Dommer C: Vi tenker på regelen hele tiden, men man tenker ofte på partene, som er de som skal argumentere i forhold til regelen. Dette er vanskeligere. *Å ta hensyn til partene, mener du?* Nei, at de skal forstå meningsinnholdet i regelen. **Dommer A:** Det gjelder blant annet i fremmingssammenheng: Det å få partene til å legge vekt på dette slik at vi får en fornuftig tankeprosess. Vi må drøfte problemstillingene selv, uten at partene har klargjort spørsmålene for oss. Hva som er gevinsten for deres del er de ofte ikke særlig bevisst på med tanke på nytte, kostnader og ulemper. Vi må hjelpe partene her. På den andre siden må vi selv gjøre drøftingen slik at vi er innenfor prinsippet.

Hender det ofte at partene har gjort seg opp en mening om dette, og er enige om løsningene på forhånd?

Dommer C: Partene har ofte et problem og det er der fokuset ligger. Det vil si på jskl. § 1. Det er særlig der hvor partene er uenige at § 3a kommer tydeligst frem. Der partene er enige tror jeg det er lettere, eller kanskje ikke så nødvendig å vektlegge § 3a-vurderingen – i alle fall ikke tidlig i prosessen.

Legger man mindre vekt på § 3a-vurderingene i saker hvor partene er enige om løsningen?

Dommer A: Ja, men med mange forbehold.

Hva er de viktigste endringene som har skjedd de siste årene, og som har reist mest problemer med hensyn til jordskifteloven § 3a?

Dommer A: De største endringene er at man går fra de tradisjonelle landbruksbaserte jordskiftene hvor det er veldig greit å vurdere § 3a – altså der hvor den har den opprinnelige betydningen, hvor man ser på fordeler, ulemper og kostnader i tilknytning til driften av gårdsbruket. Dagens saker er så mye mer omfattende. Det er så stort spenn i hva

som er tema. Da er ikke den tradisjonelle § 3a-tekingen like lett å anvende på problemstillingen som i de tradisjonelle skiftene, hvor en ser teigene blir større og det blir mer rasjonell landbruksdrift. Det er ikke dette som er problemstillingen i de sakene vi i dag får inn. Problemet gjelder både rurale og urbane områder.

Dommer C: Det avhenger jo også av driftsform. For eksempel at man har landbrukseiendommen som bosted. Verdiane på landbrukseiendommene i dag er jo ofte helt andre elementer i eiendommen. Det er ikke lenger jordbruksareal, men et bosted. For mange er det da boligstedsfunksjonen som er verdt noe.

I hvilke saker er det størst problemer med jordskifteloven med § 3a?

Dommer A: De sakene hvor partene er mest kreative, og spesielt saker hvor partene i tillegg er uenige. Det er mange problemstillinger som kan reises og mange løsningsmodeller å tenke seg. Her kan det ofte bli vanskelig å verdsette de økonomiske utslagene av en bytteprosess.

Tenker dere på en spesiell sakstype som særlig vanskelig?

Dommer A: Nei, det er mange saker der vi synes § 3a er et problem.

Dommer B: Vi har mange vegsaker, og eiendommene her er ofte veldig ulike. Det kan være alt fra bolig- og hytteeiendommer til tradisjonelle gårdsbruk. Og saken er gjerne ønsket med utgangspunkt i gårdsbruket, for eksempel at det kreves vegsak fordi vegen er for dårlig for transport av tømmer, melk osv. Spørsmålet er hvilken gevinst en ren boligeiendom har av at vegen blir hevet ifra en standard som de fleste av disse hevder er fullgod. De § 3a-vurderingene vi må gjøre der er egentlig ganske vanskelige. Det vi ofte har falt ned på er å se på verdiøkningen: Kan man tenke seg at en boligeiendom får en høyere verdi dersom standarden heves fra litt dårlig til noe bedre? Det er mye mer vagt enn å se på en konkret gevinst av en bedret arrondering – som vi har i et tradisjonelt jordskifte.

Dersom en part ikke bruker skogen sin, og nekter å betale for denne vegen – ville dere slått gjennom og sagt "du har nytte av denne vegen", eller tatt hensyn til denne aktuelle partens ønsker?

Dommer C: Nei, vi ville sett på det at hvis han driver skogen sin på normalt vis, så må han være med. Det er uinteressant om eieren ønsker å frede den, eller ikke bruke den. Vi må se det ut fra en normal bruk.

Hva synes dere om problematiseringen av subjektiv vs. objektiv vurdering med hensyn på § 3a? Er det et problem dere møter i praksis?

Dommer A: Det kan vi nok gjøre, og i stor grad også. Det handler om å skille de subjektive interessene fra hva som objektivt er naturlig og normalt, og noen ganger kan det slå ut at vi gjennomfører skifter som kanskje ellers ikke hadde vært naturlig å gjennomføre.

Vi har et eksempel på slik "subjektiv verdsetting" herfra:

Et sameie ble delvis fredet og det arealet sameierne satt igjen med var lite. En annen part som var aktiv skogbruker fikk også fredet noe av sitt areal. Her foretok vi et bytte hvor eierne som satt igjen med et lite areal i sameiet, som ikke var fredet, byttet til seg fredet areal fra naboen etter eget ønske, og dermed fikk utløst sine verdier i penger. De delte altså pengene og var ferdig som skogbrukere.

Det er klart dette er vanskelig å definere som nytte i hensyn til § 3a, men det var jo ikke vanskelig å definere nytten for den aktive skogeieren, som fikk byttet til seg drivbar skog i stedet for fredet skog. Men det er klart at hvis sameiet hadde blitt vurdert som skogbrukere så hadde ikke de hatt nytte av det. På den andre siden er det kostbart å administrere et sameie i dag mht. skattelovgivning og regnskapslovgivning og den slags "plunder", så det var jo kanskje ikke særlig nyttig for de å være skogeiere. Men hvis målet var å drive ut tømmer her, så er det klart at de ikke hadde nytte av å bytte denne bort. Men subjektivt var det nytte å få penger i stedet, og å dele pengene og si seg ferdig som skogeiere. Det skiftet gjennomførte vi jo.

Tenker dere at det kan være påregnelig at man møter parter i skogsameier som ønsker å legge ned driften?

Dommer A: Ja, det er klart. Sånn er det blitt. Og i og med at partene ønsket det, var det ikke noe vanskelig sånn sett. Men det er jo kun ut fra en subjektiv verdsetting at man nærmest kan si at det er et fornuftig skifte. Vi må trekke inn den situasjonen de er i, at de er mange og at de ønsker å la skogbruket opphøre, for sin del.

Jeg skriver om partsanalyse – at alle særegne ønsker skal frem i lyset, men ikke nødvendigvis skal vektlegges. Hvordan starter dere saken og vurderer § 3a ved fremmingen?

Dommer A: Jeg vet ikke helt hva du mener med partsanalyse. Men spesielle ønsker kommer gjerne fram i fullt monn. Det er ikke vanskelig å få de på bordet.

Dommer B: Om ikke noe annet kommer frem, så kommer i alle fall de særegne ønskene frem.

Dommer C: Partene må naturligvis forklare hvordan de forholder seg i sin hverdag, og så må vi inn og spørre om tilleggsopplysninger om de faktiske forholdene. Så da må vi gjerne spørre om tilleggsopplysninger, om faktiske forhold av eiendommene. Så får vi se om det er kun subjektive hensyn eller om det er noe objektivt i det de representerer.

Dommer B: I tillegg til subjektiv/objektiv har vi også dette med økonomiske- og ikke-økonomiske forhold, som er ganske vanskelig fordi det alltid må verdsettes.

Et tenkt eksempel på dette kan være:

En felles gårdsveg går gjennom et tun hvor da den som eier tunet synes dette etter hvert er blitt problematisk og søker jordskifte for å legge vegen utenom. Hva slags økonomiske forhold kan vi si at han har? Det er ikke sikkert de er tilstede, det vil si at det kun er ikke-økonomisk nytte her. Enda vanskeligere er det å si hva som er nytte for brukeren av denne vegen. Hva slags nytte kan man si at han har av å slippe å kjøre over tunet? Dette kan også være ikke-økonomiske forhold. Det har i lignende saker vært hevdet i slike tilfeller at han som eier tunet slipper å få trafikken inn på seg og den andre partene slipper å være redd for å kjøre ned ungene på tunet. Så er det opp til oss å vurdere kostandene av tiltaket, og fordelingen av disse, ut fra de betraktningene.

Dommer C: Men i disse sakene er det ofte andre forhold enn trafikkfare, som for eksempel at det er smalt, vanskelig fremkommelighet osv., og da får det jo økonomiske konsekvenser, for eksempel at man forhindrer at vindskyen på huset forsvinner.

Dommer B: Det er mange elementer. Men det er de ikke-økonomiske elementene som oftest blir diskutert.

Dommer A: Her igjen kommer dette med subjektive vurderinger. Bakgrunnen for omleggingen kan rett og slett være at parten er lei av trafikken og at han vil spytte inn alle kostandene selv, mens naboen sier tvert nei. Spørsmålet for oss er da å avgjøre hvor mye denne parten som ønsker vegen bortlagt, kan spytte inn og likevel ikke lide tap. Dette løser seg som regel i praksis, fordi motstanden ofte ikke er så stor fra motparten, men egentlig går det på bekostning av, eller på akkord med § 3a, fordi man spytter urimelig mye penger inn i en skifteplan som egentlig ikke er gjennomførbar hvis man skulle se på de økonomiske verdiene.

Vi har et lignende eksempel fra virkeligheten:

En part ønsket å utbedre vegen i mye større grad enn det jordskifteretten mente var nødvendig. Naboen var imot dette tiltaket, men det kunne gjennomføres uten at naboen hadde lidd tap, ved å bytte om grunn osv. Likevel fant vi at ønsket ikke var forenelig med en fornuftig skifteplan, og avviste dette, til tross for at partene kunne holdes skadesløse etter § 3a. Parten ønsket dermed ikke å bygge i det hele tatt.

Er det hovedsakelig ønske om saker i urbane strøk i dag?

Dommer A: Det er lite av de tradisjonelle byttene, hvis en tenker i sin opprinnelige form. Men det er av og til småskifter i innmark og skogområder.

Dommer B: Vi har noen delingssaker, særlig slakting av gårdsbruk.

Jeg er ute etter å undersøke hvorfor jordskifteretten skal "passe på" partene hvis de er enige om løsningen, for eksempel ved pengekompenasjon for manglende nytte. Hvilke hensyn ligger bak at jordskifteretten skal si: "Du har ikke nytte av det her"?

Dommer A: Det er særlig lovverket rundt landbrukseiendommer som vil gripe inn i forhold til disposisjonsprinsippet. Det er delingsforbud i jordloven § 12 og det er konsesjonsbestemmelser som gjør at vi ikke kan bruke penger for å bøte på en dårlig skifteplan ukritisk. Vi har en begrenset regel i § 30 annet ledd om bruk av penger der skifteplanen ikke går opp, men å bruke hjemmelen ved kjøp og salg har vi ikke hjemmel til. Veldig ofte blir vi presentert omforente planer som åpenbart innebærer strid med delingsloven og konsesjonsloven, og det kan vi jo ikke gjennomføre – da vil vi miste enhver troverdighet. Vi kan ikke som domstol undergrave annet lovverk.

Dommer B: Men det er noe annet hva partene i utgangspunktet ønsker i saken. Vi veileder hele veien om når man må søke osv. Da vil jo partenes påstander endre seg når det nærmer seg en løsning, for eksempel når man må søke om å legge om en vei eller dele fra et areal. Og det er ikke alltid partene er klar over at det må søkes, verken om delingstillatelse eller konsesjon.

Dommer A: En god plan vil ofte landbruksmyndighetene ha forståelse for, og gi tillatelse til. Så vi opplever jo at det løser seg, der hvor vi blir presentert for en fornuftig plan. Det er ikke sjelden at vi sier; her må dere gå til landbruksmyndighetene og søke om deling, og den andre må søke om konsesjon osv. Så gjør de det, og det løser seg.

Tror dere det er en fordel at partene har vært hos jordskifteretten før de søker om løyve fra landbruksmyndighetene?

Dommer A: Ja, det tror jeg.

Dommer B: Vi har for eksempel av og til ønske om å avløse bruksrett og flytte veg, som forutsetter offentlig løyve. Har det vært anbefalt av jordskifteretten, løser det seg som regel.

Dommer A: Så er det et spørsmål her om hvor langt man skal gå her, jf. referansen til Lista-saken. Det er klart det er et spørsmål om det er riktig å fremme en sak når ikke betingelsene er tilstede på fremmingstidspunktet.

Jeg hevder i min oppgave at jordskifteretten kanskje lar kjøps- og salgsprosessene inngå som en del av jordskiftesaken. Videre hevder jeg at § 3a kun kan relateres til de jordskiftemessige transaksjonene, men at nytten av kjøp og salg likevel blir vektlagt. Hva er deres tanker rundt dette?

Dommer A: Prinsipielt virker dette helt feil. En kunne kanskje tenke seg at man her ville sagt: "Saken nektes fremmet, men sørg for å gjøre noen avtaler så skal vi se om ikke grunnlaget er et annet. Det hadde jo vært et alternativ, men her fremmer man saken til tross for at betingelsene for å gjennomføre ikke var tilstede.

Men det er klart at vi av og til gjør noe av det samme, for eksempel ved vegsak hvor det ennå ikke er søkt om byggetillatelse, fordi vi ser at grunnlaget er der når løyve blir gitt. Det er mulig at vi da har vært litt "friske" når vi har gjort det.

Men det alle friskeste i Lista-saken er at jordskifteretten gikk ut med informasjon om at konsesjonsmyndighetene ikke ville bry seg så mye om konsesjonspris. Det er jo slikt jordskifteretten ikke uttaler.

Dommer C: Men det er lov å snu – fremmingsvedtaket kan endres.

Hender det ofte at dere endrer et fremmingsvedtak?

Dommer B: Jeg har gjort dette en gang. Den saken ligger nå hos overretten. Grunnen var at noen av forutsetningene falt bort underveis, da den ene parten ikke ville bygge fjøset likevel.

Da vi gjorde fremmingsvedtaket var det veldig vanskelige nytte- og tjenlighetsvurderinger. Det var under tvil at eiendommen var utjenlig og under tvil at ingen ville lide tap.

Det gjaldt to små eiendommer hvor den ene drev konsentrert sauehold og den andre eple/fruktproduksjon. Sauebrukeren ønsket å bygge nytt fjøs for å utvide driften vesentlig. Naboen forsøkte å forhindre dette, først gjennom planverket, deretter tilbød han naboen en byttehandel gjennom jordskifte. Faktisk tilbød han at hele fjøset kunne bygges på hans eiendom. Retten kom til at nytten under tvil var oppfylt. Likevel ønsket plutselig ikke sauebonden å bygge fjøset likevel. Naboen ville likevel fortsatt gjennomføre saken med mål om å få kontroll over arealet på 6-8 daa som var spesielt verdifullt for ham. Dette mistenkes å være hans bakenforliggende mål med å la naboen bygge på sin eiendom. Men området er høyst sannsynlig verdifullt for sauebonden også, da det er velegnet for både industri og bolig. Da skal vi være forsiktig med jordskifte.

[Det er flere interessante moment i denne saken, annet enn endringen av fremmingsvedtaket. Det handler om objektet for § 3a-vurderingene. Dette kommer vi tilbake til senere i intervjuet.]

Er det noen problemer rundt det å stadfeste hva som er eiendommen? Jeg kan godt forklare med et eksempel fra landbruket. Der har man eid areal og leid areal. Summen av dette er foretaket, men jordskifte fremmes for eiendommen. Eiendommen består så av flere enheter. Hva er det jordskifteloven § 3a skal relateres til her?

Dommer A: Det er lite erfaring med at vi trekker inn leieareal i noen sammenheng. Vi har hatt veldig lite av det, hvor det direkte har hatt noen innflytelse på skifteplanen.

Hvordan praktiserer dere § 32?

Dommer A: Kjøp og salg er ofte et utgangspunkt for en skiftesak, særlig disse slaktesakene i landbruket. Men i vegproblematikken har vi nesten ikke vært borti det i jordskiftesammenheng.

Dommer C: Her har vi ingen eksempler på at vi lar leieareal inngå direkte i skifteplanleggingen. På en annen side inngår de leide arealene i foretakene, som i eksempelsaken over, hvor begge eiendommene i stor grad var basert på leide arealer. Men selve skifteplanen omfattet jo likevel bare de små eide arealene, men uten de leide arealene – som da i grunn er basisen for den aktiviteten som foregår på de små eide arealene – så ville det jo ikke vært noen jordskiftesak.

Dette går på hva som er objektet for vurderingene. Kunne man ikke trukket inn de leide arealene i denne saken?

Dommer B: I denne konkrete saken kunne vi ikke det. Men det var helt klart leid grunn som lå under. Sauebonden kunne jo ikke drevet med sau i denne utstrekning uten leid areal, og hvis han ikke hadde leid arealene ville ikke problemstillingen vært til stede. Det gjelder også motparten. Uten leid areal kunne ikke han drevet fruktproduksjon i den utstrekning og da ville problemstillingen ikke vært aktuell.

Dommer A: Vi har altså saker hvor jordleie er en del av grunnlaget, men vi har aldri hatt saker hvor vi har hatt grunn til å trekke "leieproblematikken" inn i skifteplanen.

Jeg skriver at nye eiendommer ofte oppstår under jordskiftesaken, f. eks. ved deling. Dette hersker eierne over. Problemet slik jeg ser det: det er ingen relevant før- og etter-situasjon å sammenligne objektet med tanke på tap og vinning. Er dette et aktuelt problem?

Dommer A: Vingelen-eksempelet er helt klart en relevant problemstilling. Men det er klart vi må se på hva som er rammene for landbruksnæringen i dag, og hva som er mulighetene før og etter. I en salgsprosess må en jo for eksempel se på hva som er grunnlaget for å drive en eiendom med kun 14 daa innmark. Det er jo ikke mulig å ha noe driftsapparat i gang der. Så hvis du får lov til å lov å selge innmarka og skogteigen, og kan beholde en annen skogteig osv. som man kan utnytte med salg av fiskekort, så kan jo det bli en økonomisk drivverdig enhet. Men samtidig må man trekke inn her at det er en kjøper, som har mulighet for å utvide sitt jordbruksareal. Så kjøper lider jo ingen tap hvis han kjøper dette til en fornuftig pris: Man får en mer robust driftsenhet hos kjøper og man får en – etter dagens rammer – like god driftsenhet for selgeren. Men det forutsetter selvsagt tillatelse til å selge. Har han fått dette så lider ikke han noe tap; han får gjort opp for salget og får en enhet etter salget som er mer fornuftig å drifte likevel, selv om den er mindre.

Så jeg vil jo gjøre en § 3a-vurdering allikevel, ved å tenke at her er det ingen part som lider tap, under de forutsetninger vi har.

[Respondentene ser dette som en problemstilling som dreier seg om noen kan lide tap her – ikke objektet vurderingene knyttes til. Jeg stiller her spørsmålene slik jeg stilte de under intervjuet. Svarene er derimot vinklet mot en annen problemstilling. Men problemstillingen er interessant, derfor har jeg tatt med dette. For øvrig er det også interessant at respondentene ikke så mine problemstillinger like klart som det jeg gjør.]

Kan nytten for selger være at han faktisk blir kvitt dette her – at det er en heftelse på eiendommen at driftsområdene tilhører eiendommen? Med tanke på driveplikt osv.

Dommer A: Ja.

Men jeg ser et problem med det her – at nytten relateres til kjøp og salg, som er transaksjoner som jordskifteretten ikke kan beslutte.

Dommer A: Ja, men det er en prosess som samfunnet har tillatt og det må vi legge til grunn.

Selv om prosessen ikke går under et av virkemidlene i § 2?

Dommer A: Ja, det mener jeg er et faktum, som vi bare legger til grunn. Han har en eiendom hvor han har fått lov til å selge, og vi har hjemmel til å gjennomføre det. Vi ser litt enkelt på det da.

Her er vi et gjennomføringsorgan, på en transaksjon som ellers ville kostet han mye dyrere. Det er et faktum at han har fått lov til å selge. Er det ting i § 3a som sier at vi burde latt være å gjennomføre det, da?

Dommer C: Det er nok forskjellig hvor sterkt man skal vurdere etter samtykke med deling av eiendommer. Det blir noe annet.

Dommer A: Vi hadde jo ikke hatt hjemmelen i § 2g hvis vi skulle latt § 3a stoppe en sann prosess. § 2a er jo beviset på at vi nærmest må kunne gjennomføre sann. Det er jo hele forutsetningen at man har fått lov til å dele og ingen lider tap. De får individualisert sin andel av eiendommen i en vanlig § 2g-sak, hvis vi tenker at sameiet løses opp og fysisk deles. Da er jo det hele grunnlaget det for å kunne håndtere det. Har § 2g gitt jordskifteretten denne hjemmelen, så har lovgiver sagt at vi *skal* legge slike forutsetninger til grunn.

Gjelder § 3a på samme måte i § 2g som i de andre § 2-sakene?

Dommer A: Den må i alle fall gjelde innenfor denne rammen; at delingstillatelse er gitt.

Dommer B: Er delingstillatelse gitt, så ligger det implisitt at det er nytte her.

Dommer C: Man kan se det litt parallelt med ekspropriasjon; dette med gagn og skade. Hvis det ligger en reguleringsplan til grunn er det veldig sjelden at skjønnsretten på nytt vurderer om vilkårene er til stede. Det vil si at hovedvurderingen er gjort i planarbeidet. Men ved vurderingen om ekspropriasjon kan gjennomføres, etter oreigningsloven, så må vurderingen tre sterkere inn. Men ved skjønnen er jo vedtaket allerede gjort.

Dommer A: Det er akkurat den samme problemstillingen i forbindelse med skifter der hvor det er vedtatt vern. Det vil si der hvor myndighetene har ekspropriert, eller vernet skogen, og hvor vi har hjemmel til å foreta et skifte etter at det offentlige har kjøpt opp eiendom og

bruker det som erstatningsmiddel i verneprosessen. Hvordan skulle vi da vurdere § 3a? Det vernemyndighetene gjør er jo å avgir produksjonskog og det de mottar er retten til å hindre skogeiere å hogge ned den skogen han opprinnelig hadde. Det det er jo en sånn sak som er vanskelig å si at faller greit innunder gammel § 3-betraktning.

Jeg tenker også på § 3a for myndighetene. De avgir jo grunn til full eiendom *med* påstående skog, og det eneste de mottar er trær de ikke skal hogge. Altså, der må man legge til grunn at myndighetene har et ønske om å verne skog. Men i skifteprosessen må man legge til grunn det som et faktum, for å få staten til å komme ut med nytte. Samfunnet har sagt at de har nytte av å verne skog og noen annen nytte har ikke staten.

Men denne sakstypen er vanskelig i forhold til en tradisjonell oppfatning av § 3a, både for myndighetene og for grunneieren. Det grunneier får igjen er kanskje en skogteig i nabobygda, og etter § 3a er ikke det nyttig for ham. Alternativet er pengeerstatning, men driftsenheten hans vil jo lide dersom han får penger i stedet for skog. Uansett hvor langt unna denne skogen ligger og hvor dårlig den er arrondert, så er han bedre tjent som gårdsbruk med å få skog et annet sted. Alternativet er pengeerstatning som han roter bort på noe annet.

Vi har et eksempel på dette fra virkeligheten der hvor en skogteig ble erstattet med en skogteig i nabofylket. Vi gjennomførte dette, men det er klart at som "jordskifter" så er det jo mye der som strider mot den vanlige tankegangen med tanke på § 3a. Og da må du tenke annerledes når du vurderer § 3a enn hvordan du tradisjonelt har tenkt. Det er klart parten er mer tjent med å ha skogen sin "her hjemme". Men denne grunneieren hadde ikke noe bedre alternativ.

Bør det være mulig å kompensere for tap ved bruk av penger? Dersom partene er enige og ønsker dette, hvorfor skal jordskifteretten ha et ansvar for å "passe på" partene? Eller er dette annerledes i praksis?

Dommer B: Det går på en måte en grense her. Du kan overskride en grense slik at det blir kjøp og salg av arealer som ellers ville vært underlagt delingsbestemmelser osv.

Dommer A: Men i de saker som ikke gjelder landbruk så er det lettere å tenke seg at parter spytter penger inn i prosessen.

Vi har et eksempel på en sak som pågår nå:

To seksjonerte boligeiendommer har felles innkjøring og den går på den enes bruksareal, som er seksjonert til boligeiendommen. Vedkommende ønsker at de skal ha hver sin innkjøring og er villig til å betale for flytting av en lysstolpe. Dette vil antakeligvis koste minst 20-30 000 kr. Når han ønsker å spytte penger inn i prosessen, skal vi da stoppe dette fordi vi, etter finregning, mener at det ikke vil være verdt det for å bli kvitt kjøringen på hans areal? Er det grunn til at vi skal stoppe prosessen av den årsak? Jeg ser ingen grunn til å finregne på noe sånt når ønsket er så sterkt, og når en lysstolpe er eneste hinder, som parten påtar seg å flytte og som vil gi den andres eiendom en mer gunstig tilstand. Her brukes penger for å "smøre" prosessen.

Vil det si at man justerer litt på regnestykkene for å "smøre" prosessen?

Dommer A: Vi behøver ikke la det høres så suspekt ut. Det er mer det at man aksepterer at en part er villig til å betale dette, eller at det betyr så mye for den ene parten og at han derfor er villig til å legge ekstra penger i potten.

Bør det være rom for å se bort fra § 3a i noe grad, når partene er enig?

Dommer A: Ja, i gitte tilfeller vil det være mulig å se det sånn.

Dommer B: Er de enig om en løsning er det jo vanskelig å si at de lider tap. For det går jo ofte på verdsetting av ikke-økonomiske verdier, som er vanskelig å overprøve.

Ja, for hvis partene er enig så er det høyst sannsynlig at ingen ville anke denne saken. Hvem er det da som kan angripe avgjørelsen?

Dommer B: Det er ingen. Og det er et godt poeng.

Dommer A: Men derfor stiller det strenge krav til oss; at vi lar det skje innenfor fornuftige rammer. Denne problemstillingen er ikke like relevant i landbruket, hvor vi har lovregler som setter begrensninger. Vi tenker her på de sakene hvor partene, sånn sett, har fri rådighet over det det gjelder. Som for eksempel det å bruke penger for å gjøre situasjonen bedre for seg, og hvor det ikke er noen offentligrettslige skranker. I landbruket har ikke partene fri rådighet over det det gjelder.

Dommer B: Men jeg har nok i en del tilfeller også kanskje lagt hjemmelen litt på strekk med hensyn til offentligrettslige rammer. For eksempel i større grensegangssaker der vi kommer inn på boligtomter som åpenbart har en krøket og uhensiktsmessig grense mot for eksempel landbrukseiendom, hvor det ikke er mulig å skifte med bytte av jord. Da må vi skjøte på med penger. Det kan være at det kanskje i noen tilfeller begynner å nærme seg grensa for det som skulle vært omsøkt for fradeling osv., men det er sånne praktiske betraktninger. Er alle enige, så... Hvor går egentlig grensa? Noen vil kanskje være mer restriktive enn andre. Jeg har nok gjennomført en del ensidige jordskifte med pengeverv, som noen vil kalle for tilkjøp til tomter.

Dommer A: Men i disse sakene har man vel likevel sagt at dette gir arronderingsgevinst. Det er det som er det sentrale. Men så må man altså bøte med penger for å få til dette, etter jskl. § 30, fordi skifteplanen ikke går opp.

Dommer B: Men da må man også vurdere den eiendommen som avgir grunn; at ikke størrelsen på det arealet som blir overført er så stort at det har betydning for eiendommen som driftsenhet.

§ 3a har den egenskapen at den muliggjør å holde panthaver utenfor saken. Ville det vært problematisk å trekke inn panthavere i jordskiftesakene?

Dommer A: Det har vi gjort i flere tilfeller, i forbindelse med skifter som ikke balanserer.

Dommer C: Så lenge panthaver får beskjed om at verdien ikke forringes så er det greit, enten det gjelder sammenslåing eller endringer. **Dommer A:** (...) eller at pantet er så lite at han ikke ser noe problem med at det overføres verdier. Det er der i tilfeller hvor vi vet at vi endrer verdiforholdet, og der hvor det brukes penger, at man avklarer dette med panthavere. Det må vi jo gjøre.

Så hensynet til tredjemann er ikke en så viktig grunn for å ha § 3a?

Dommer A: Det løser seg som oftest. Men det er jo klart et problem der hvor eiendommen er lånt "over pipa". Da vil panthaver si nei, eller stille vilkår for bruken av pengene.

3.4 Intervju nummer 3

Dette intervjuet ble av praktiske årsaker gjennomført per telefon. Det var én jordskiftedommer som deltok.

Er det problemer knyttet til § 3a i dag?

I det daglige møter vi ikke store problemer med dette. Vi har jo rettsendrende saker, men det er ikke så stor pågang i dag, og de sakene vi har er saker der hvor partene er enige om å få til en endring. Det de trenger hjelp til er gjennomføringen. Videre har vi en del saker som går på innpåkjøp, men det er ikke problematisk slik sett.

Hva er dine tanker om problematiseringen av objektive/subjektive vurderinger med tanke på jordskifteloven § 3a? Er det vanskelig i praksis?

Utgangspunktet om at man skal tenke objektivt synes jeg er riktig i stor grad, men det bør være en åpning for at man kan ta hensyn til subjektive forhold.

Vi opplever ikke dette som et problem i det daglige. Men det er klart at det i tilfeller blir tatt subjektive hensyn. Men partene er med på å forme dette, og er det subjektive hensyn som ikke strider veldig imot det de andre partene anser som en god løsning, og det ikke er til skade for eiendommen i forhold til panthaver osv., så er vi lydhøre for å legge til rette for løsninger som bygger på subjektive betraktninger.

Vi har for eksempel hatt en kraftutbyggingssak her:

Den ene eieren hadde en stor fallrett og den andre en veldig liten. Eieren med den store fallretten ønsket å bygge et minikraftverk, og det var klart at det ikke ville gi særlig stor avkastning. Men han var villig til å bygge, fordi han bodde på eiendommen, ikke hadde strøm, hadde penger til å bygge og var tilfreds med at han ville få lavere gevinst enn andre typer investeringer som for eksempel fond. Her godtok jordskifteretten dette til tross for at det ikke oppfylte kravet om 6-8 % avkastning, som jordskifteretten ofte setter som minstekrav i slike saker.

Men på den andre siden var det trukket frem ønske fra motparten om å beholde en badekulp osv., som nytte – altså en del andre subjektive elementer. Men her slo jordskifteretten igjennom og stadfestet at dette, til tross for bruken som fritidseiendom, i

utgangspunktet var en landbrukseiendom, og at de dermed måtte tenke næringsutvikling, og ble tvunget med i kraftverksutbyggingen. Dommen ble for øvrig anket og jordskifteoverretten stadfestet avgjørelsen under tvil. For eksempel ble sakskostnadene delt – noe som understreker dette.

Det er eiendommen som ikke skal lide tap. Er det noen ganger vanskelig å avgjøre hva som er eiendommen?

Vi møter ofte dette med leiejord. Det er mange som ikke driver jorda si selv. I tillegg har vi "entreprenørbonden". Men å ta hensyn til at dette er eiendom som kanskje også vil bli leid bort til ulike eiere er det åpnet for i jordskifteloven, og det må det nesten være.

Hvis eiendommen egner seg for å leie ut til flere bønder, må det selvfølgelig telle i forhold til § 3a, enn at man skulle vurdere eiendommen isolert sett som en driftsenhet. Det er jo ikke sikkert den er hensiktsmessig slik den er i dag, men at den som leiejord kan være det, og da må man ta hensyn til det. Men dette kan problematiseres. Det er utfordrende å trekke inn leietakere, da blir det jo mange hensyn å ta.

Det er veldig mye leiejord. Det er noe man må forholde seg til ved endring av arealstrukturen. Men når det er mye færre saker i landbruket er det ikke sikkert denne problemstillingen blir så synliggjort. Det jeg føler mer på i den sammenheng er at det er så mange ulike typer eiere. Noen driver lite, mens andre driver stort.

Hva slags typer saker har dere mest av i dag?

Når det gjelder rettsendrende saker, er det vegsaker og deling av personlige sameier i strandsonen. Dette er ikke saker som reiser de problemene du tar opp, slik jeg opplever det.

Men vi har noen avløsningssaker. Her kan man spørre seg om hvorvidt det er nytte forbundet med det å avløse bruksrettene og hvilken type bruk man skal drive på alle disse eiendommene. Men ofte er det bruksretter som ikke utnyttes lenger, slik som hogstrett og beiterett. Da er dette lite problematisk. Å bli kvitt disse rettighetene er jo nødvendig for å legge til rette for utbygging, men det er ikke ofte oppe hos oss. Og da er jo utjenligheten grei. Det som ofte er usikkert er § 3a, men hvis det er en gammel rettighet som ikke har betydning i dag, så er ikke det så vanskelig å anse § 3a oppfylt.

Jeg hevder det ofte er ønske om å danne nye eiendomsenheter ved jordskiftet – at det er dette saken handler om, for eksempel i Grefsen-saken. Jordskifteretten kommer inn ved utforming av de nye enhetene. Da har man ingen relevant før-etter-situasjon å knytte § 3a-vurderingene til. Hva er deres tanker rundt dette?

Spørsmålet slik jeg forstår det dreier seg om hva man gjør når man sitter med 3 bruksnummer før saken og 10 etterpå. Det er vanskelig. Spørsmålet dreier seg om hva som er eiendommen, dvs. hva man skal vurdere. Man kan ikke vurdere de nye enhetene, men det må da være situasjonen før og situasjonen etterpå. Da blir det nødvendigvis sett i forhold til til eieren, eller den eiendomsmassen som tilfaller de ulike eierne, hvis man skal tenke eiendom og ikke eier. Det er klart at det her er lettere å tenke eier enn eiendom, slik at man ser at den eieren er tjent med en slik eiendomsstruktur på eiendomsmassen sin, fremfor det den var fra før. Det vil i alle fall være håpløst å tenke én eiendom og ett bruksnummer, det er helt klart. Videre blir det da veldig problematisk å kunne dokumentere nytte for de bruksnumre som går inn, for eksempel fordi bruksnumrene kan bli mye mindre. Det er på sett og vis nye enheter, men arealet er jo der fortsatt. Altså er arealet før og etter det samme, men det har en annen utforming, med flere bruksnummer på.

Jeg er enig i at det er lettere å tenke eier enn eiendom i denne sammenheng. Det kan bli søkt å snakke om eiendom i mange sammenhenger. Men man kan jo tenke seg arealet, som ligger til den enkelte eier, og se på totalverdien av dette.

Partene kan ikke avtale seg forbi vernet i § 3a. Hva er dine tanker om dette, for eksempel i forhold til bruk av penger?

Det kan de ikke, og noe av grunnen for det er selvfølgelig fordi det ofte handler om at eiendommen blir mindre verdt eller at eiendommen blir fysisk mindre. Og sett at den blir mindre, så man evt. søke om deling osv.

I tillegg har vi § 2f-saker. Slakting av gårdsbruk er eiendomsoverdragelse og det er penger inne i bildet. Hvis man ser på eiendom der isolert sett, så blir jo eiendommen mindre verdt. Men vi gjennomfører den saken som en jordskiftesak. Men der er jo alle løyver gitt og vi tar hensyn til panthaver.

Dette med tredjeperson er viktig. Han har også et vern. Panthaver skal holdes skadesløs. Hvis det er snakk om pengekompensasjon er det jo ofte snakk om at eiendommen er mindre verdt på et vis.

Hvis partene i et område er enig om å betale en eier 200 000 kr for å bygge en veg over hans eiendom, og han godtar dette – hvilke hensyn er det som ligger bak at jordskifteretten skal sette en stopper for dette?

Hvis det er enighet om det, så vil jeg kanskje tro at noen jordskifteretter vil si at dette rett og slett er greit, ettersom det er en enighet om pengekompensasjon. Det er jo på en måte en minnelig ordning. I tillegg er det ofte mange andre forhold som må ordnes samtidig her, for eksempel bruksordning, så det er ikke bare denne avtalen og formalisering av denne som er jobben. Jeg tenker at en del jordskifteretter ville sagt at dette er greit.

Men dette er mer problematisk i de tilfeller hvor det blir makebytte, hvis arealet blir mindre og man må inn med penger på grunn av dette. I disse tilfellene er det jo en skjevdeling – eiendommen blir mindre verdt eller at det er en eiendomshandel rett og slett. Men det er bare i forhold til dette jeg ser problemer. Vedkommende kan jo selge eiendommen sin, hvis delingsløyve foreligger osv. Det er ingen som kan hindre han i det. Han står jo ellers fritt til å disponere eiendommen sin.

Det er videre problematisk i saker hvor man må kompensere med penger der hvor det *ikke* er enighet om dette, for eksempel for en mer gunstig skifteplan. Dette har vi hjemmel til, men i de tilfellene hvor det er enighet er man kanskje mer fleksibel, innenfor det regelverket som finnes og innenfor andre rammer, som tredjemenn, rettighetshavere osv. Men er det ikke betenkeligheter i forhold til disse rammene, så er nok jordskifteretten behjelpelig med å få til praktiske løsninger. Men dersom jordskifteretten faglig sett finner løsningen håpløs, vil de nok være mindre positive til å gjennomføre dette.

Etter mitt skjønn kan nytten og ulempene kun knyttes til de jordskiftemessige transaksjonene, etter § 2. Men så er det økt etterspørsel etter kjøp/salg og andre frivillige avtaler i forbindelse saken. Dersom alle partene er enige om løsningen, som inkluderer slike avtaler, og denne virker fornuftig – ville jordskifteretten skille mellom typen av transaksjoner?

[Jordskiftedommeren sier han ikke forstår problemstillingen]

Om man bare ser på totalen, eller uten kjøp og salg? Det vet jeg ikke. Jeg har for lite praktisk erfaring med denne typen saker. Men jeg vil tro at hvis man kan isolere jordskifteendringene så ville jeg latt kjøps- og salgsendringene komme i tillegg til dette. Jeg ville altså skilt på dette, men det er klart at man kan tenke seg at det er vanskelig å skille det som er gjort. Det kan jo være at det arealet som er solgt går inn i bytteprosessen.

Men det er et poeng at partene er enige. Da er det lettere. Men man må være tydelig på hva jordskifteretten gjør dersom det blir gjort under tvang. Er det frivillig er det noe annet.

Ja, for hvis partene er enige og ingen anker, da kan vel ingen overprøve saken?

Nei, det er klart. Det er det jeg mener med dette her med andre lover og regler, og tredjepersoner; at det er jordskifterettens ansvar at det ikke skal være i strid med dette. Hvis det skulle være det mener jeg jordskifteretten har et selvstendig ansvar for å sette ned foten. Men er det ikke i strid med dette, så tenker jeg at det i alle fall ikke er noen som lider noen skade. Slikt sett er det jo en avtale, og partene kan jo fritt disponere over eiendommene sine. Så jeg tror kanskje at man må tenke litt i de baner, men man skal være forsiktig med å strekke hjemmelen for langt.

Det er ofte at man opplever at det er kjøp og salg, eller at dette er gjort tidligere, men det trenger ikke nødvendigvis være formalisert, verken i Grunnboka eller i kartet. Da går jordskifteretten inn og sier at de kan hjelpe til med å få dette formalisert. Da hindrer man senere konflikt. Så, sett ut fra et samfunnsperspektiv sikrer man ordnede forhold for fremtiden.

Jskl. § 32 om hjelp til leie og kjøp og salg - hvordan praktiserer dere denne?

Jeg har ingen erfaring med å ta hensyn til den ved jordskifte, men det er klart at vi er behjelpelig. Hvis jeg hører at det er snakk om avtaler, kjøp og salg, og avtalen går på en rettighet eller lignende, så stiller jeg ofte spørsmålet om de ønsker ta det med "i samme slengen", med vår assistanse.

Men vektlegger dere nytten av å få inngått disse avtalene?

Nei, jeg er ikke så sikker på det. Men det er mulig jeg har tillagt det vekt. Så lenge det er frivillig så tenker jeg det er vanskelig å la være å gjøre det. Men jeg har ikke noe godt svar

på det. Jeg har ikke vært borti å argumentere med at her er det nytte med å få i stand den og den avtalen. Men vi er absolutt behjelpelig med slike avtaler.

3.5 Intervju nummer 4

Hvordan har de saksmessige endringene vært i dette distriktet?

På 1970-tallet var det en god del innmarksjordskifter med nydyrking og bakkeplanering og lignende, men det er borte nå. Nå er det mer i forhold til å få anledning til å fradele tun og selge jord og skog til nabobruk. Da har forvaltningen vært inne og gitt delingssamtykke og slikt, så da er vi mer et gjennomføringsorgan. Videre har vi dette med å rydde opp i bruksretter, vegretter, brønnretter osv., som mest har vært vår oppgave.

I tillegg har vi de urbane sakene. Der har vi hatt flere § 2b-saker, men vi har ikke hatt de store § 3a-drøftingene her heller.

Vingelen-eksempelet går jo ut på dette med slakting av gårdsbruk. Hva er dine tanker rundt dette eksempelet?

Jeg tenkte på det da jeg leste det at her har jo landbruksmyndighetene vært inne på forhånd, og gitt samtykke til løsningen slik og slik. Vi kan jo være uenige så det ryker etter og si at dette ikke er bra, men der blir vi mer et gjennomføringsorgan.

Det vil si at dere ikke vurderer § 3a i det hele tatt i disse sakene?

Nei, da har de fått samtykke til å fradele tun og forvaltningen har sagt de skal få det arealet. Da blir vi et gjennomføringsorgan. Men vi kan komme med forslag til skifteplan og endringer. Det er fullt mulig.

Er det mye problemer knyttet til § 3a-vurderingene i dag?

Vi plikter å veilede om § 1 og § 3a, og dette er skjønnsmessige vurderinger. En part kan jo mene det ene og det andre, men det er jordskifterettens skjønn som, etter å ha hørt partene, avgjør det. Der legger vi litt føringer allerede. Og når partene har hørt det så er det bestandig noe å reparere og rydde opp i.

Hender det at partene er enige om løsningen og at retten kommer inn og setter en stopper for dette?

Ja, ved kjøp og salg. Det har vi ikke anledning til. Da sier jeg at vi må avvende saken til etter forvaltningen har sagt sitt. Det har vel antakelig hendt at hvis det dukker opp under saken, så har saken blitt satt i ro, til de har fått nødvendig samtykke til kjøp og salg. Her er vi oppmerksomme på dette med fordekt kjøp og salg, i forhold til avtaler osv. Men jeg oppfatter det mer som teoretisk problemstilling enn i samsvar med virkeligheten, for jeg har aldri opplevd at partene prøver å lure oss ved å få gjennomført et arealbytte ved at det egentlig er et kjøp/salg. Men det kan ha skjedd.

Nytten av disse transaksjonene – inngår de i § 3a-vurderingen?

Nei, har de fått anledning til å selge og kjøpe mv., av forvaltningen, så legger vi bare det til grunn. Vi overprøver ikke hva landbruksmyndighetene har sagt, selv om vi kan være uenige. Har de fått samtykke til å fradele, så er det slik. Det er forvaltningen som setter skranker her, ikke jordskifteretten. Slik er det alltid når det gjelder alt med kjøp og salg.

*Hva synes du om problematisering av subjektiv/objektiv med hensyn til § 3a-vurderingene?
Tolker man dette strengt, eller ser man på hver parts ønsker?*

Jordskifteretten styrer prosessen, men er partene langt på vei enige om noe, og vi ser at dette ikke er "kjeltringstreker", så legger vi vanligvis det til grunn. Jeg kommer ikke på noen eksempler hvor jeg har hatt problemer med det.

Vi kan også bruke § 30, men det er jo først etter vi har fremmet saken og ser at skifteplanen ikke går opp.

§ 30 gjelder skifteplanen. Ser man ikke at penger blir nødvendig ved fremmingstidspunktet?

At man ikke kan fremme saken på grunnlag av pengevederlag er et riktig prinsipp. Men ved fremmingsavgjørelsen ser man bare overfladisk på hvordan løsningen vil bli. Man er ikke veldig konkret på dette tidspunktet.

Jeg har aldri hatt saker hvor det har vært problemer med dette, men det har vært noen saker hvor det har vært naturlig å trekke inn noen kroner, der det har vært hensiktsmessig for å få til en tjenlig skifteplan, og hvor partene er enig om det.

Hvis partene er enige om å betale en part 200 000 kr for å få veg over eiendommen hans og han samtykker til dette – hvorfor skal jordskifteretten sette en stopper for dette?

Jeg har brukt penger. Ikke akkurat sånn som det, men vi har et tilfelle hvor vi la en veg utenfor et tun:

En veg gikk over et tun på et småbruk, med mye trafikk inn til område med selvplukk av jordbær. Eierne av jordbæråkeren krevde opprusting av veg med hensyn til bredde og kvalitet. Her var det masse krangel.

I denne saken så vi at vi ikke kom til å løse noe som helst bare ved å gi regler for bruken, så vi kom til at vegen måtte legges utenom tunet. Dette ble også resultatet. Investeringen var på over 100 000 kr og dette skulle fordeles på ca. 20 parter. Men da det var mye diskusjon om fordelingen av disse kostnadene, sa eieren av småbruket at han kunne ta *alle* kostnadene av å bygge denne vegen, fordi han selv så at nytten for ham av å få vekk trafikken var så stor, og at de uansett ville komme til å få en stor andel med tanke på kostnadsfordelingen, som skulle fordeles etter nytte.

[Dette ligner mer et eksempel på "subjektiv verdsetting", enn et eksempel på bruk av penger. Det går med andre ord på problemstillingen subjektiv/objektiv enn bruk av penger, slik jeg ser det.]

Men dere kunne gjennomført saken til tross for dette?

Ja. Hadde de ikke blitt enige *måtte* jordskifteretten ha gjort det. Men her la vi bare det til grunn. Vegen ble riktignok omtrent dobbelt så dyr i dette tilfellet.

Men vi godtok dette *uten* å vurdere § 3a for å se om han kom til å lide noe tap ved at han tok på seg denne kostnaden. Vi finregnet altså ikke på nytten her, men vi så klart en stor nytte for eiendommen fordi han fikk flyttet vegen vekk fra tunet.

Hva hvis denne partene senere hadde anket saken?

Jeg husker ikke om vi formulerte det som et rettsforlik. Da ville jo i tilfelle mulighetene å komme fra det vært minimale. Så, i prinsippet var han da låst. Vi bare antydte kostnaden, men han sa likevel han ville ta hele denne.

Jeg har også et annet eksempel, som også gikk på dette med vegomlegging.

Her ble partene enige om en løsning, og da legger vi det til grunn. Det er jo avtalefrihet, så hvis vi skjønner at partene er enige om noe fornuftig, selv om vi kanskje synes at en må betale mer enn det han strengt tatt ville ha gjort hvis jordskifteretten gjorde vedtak på det, så lar vi det gå. Det har litt med nabofred å gjøre også. Så det er ikke bestandig at kravet som kommer inn blir likt resultatet.

Er det ofte vanskeligheter med å avgjøre påregnelig bruk for eiendommene?

Jeg har vært borti krangel hvor en part var uenig i byttet fordi han ikke fikk dyrket poteter på denne teigen, og noen problemer knyttet til overgangsbestemmelser til økologisk drift osv. I tillegg kan det hende i et arealbytte at noen ønsker å gi fra seg dyrka mark og heller få igjen skog.

Man skal ikke ødelegge framtidsutsiktene for eiendommene, men er partene enige om at det blir litt skjevfordeling, så godtar man det, for eksempel at man mister 10 daa med god mark og får igjen 100 daa med skog. Vi verdsetter, men partene er liksom enige. Man ser på eiendomsutformingen at det for eksempel er naturlig at jorda blir lagt der, at han driver med husdyr og trenger dyrka mark, mens en annen er tannlege osv. Parter er jo så mangt i dag. Det er for eksempel ikke mange heltidsbønder.

Så det er kun et teoretisk tolkningsproblem og ikke et problem i virkeligheten?

Nei, jeg tror ikke det er et stort problem i praksis. Men vi har ikke så mange § 2a og b-saker i vårt distrikt. Der kan det hende det er problemer knyttet til dette.

Er partene enige står det stort sett bare at § 1a og § 3a er vurdert og at retten finner at vilkårene er tilstede. Dette er standard i fremmingsvedtakene. Vi er satt til å løse de problemene partene kommer med, og hvis de er enige så er det ikke noe vits å avgjøre mye nærmere. Vi hopper over gjerdet der det er lavest. Det er ikke noe vidløftige grundige

drøftinger hvis ikke partene har noen innsigelser. Men vilkårene må vurderes fortløpende, gjennom hele prosessen.

Disposisjonsprinsippet. Hvilke hensyn ligger bak at jordskifteretten skal avgjøre hva som er best for partene? De har jo alminnelig avtalefrihet utenfor jordskifte.

Jeg tror det er slik at hvis partene er enige og vi ser at de burde gjort mer i saken, så tar ikke jordskifte initiativ til å gjennomføre dette. Da legger vi partenes krav til grunn. I disse tilfellene har vi heller en prosess som går på det å veilede partene og for eksempel spør: "Har dere tenkt på følgende?".

Er det som oftest utvidende eller innskrenkende fra deres side, i forhold til kravet?

Som oftest er det utvidende. Det går gjerne på litt andre løsninger. I en del større saker har jeg invitert til "ønskekonsert" hos jordskifteretten, som var avtalt med advokater og andre, og åpenlyst akseptert. Partene som var nær hverandre, som var tvunget med, og som ellers ville bli berørt i arealbyttet, ble invitert, og vi "lekte" oss med skifteplanleggingen. Vi var klar over at jernbanen kom til å skjære gjennom området slik og slik og vi skulle lage en så god skifteplan som mulig med færrest mulig krysninger osv., og få planen til å gå opp. *Ble dette gjennomført uten kjøp/salg og andre avtaler?* Ja, der hadde vi en jordbank på flere hundre mål. Da er det fantastisk morsomt å være jordskiftedommer. Da har vi frihet til å lage gode løsninger. Vi kunne bruke areal her og der for å få til gode løsninger.

Objektet for § 3a-vurderingene. Hva er "eiendommen" i § 3a? Er det foretaket eller eiendommen, eller en kombinasjon av dette?

Jeg har ikke hatt saker hvor dette har vært noe stort problem. Nå har det blitt mer langsiktig kontrakter – 10 år eller lengre. Det jeg har vært borti tidligere er leiekontrakter fra år til år, og da er det vanskeligere å ta hensyn til det. Jeg har hatt en sak hvor det var leiejord og da tok vi hensyn til det ved skifteplanen, samtidig som vi også ivaretok eiendommen. Men her var partene enige, og da skriver vi forferdelig lite om den vurderingen i rettsboka.

Jeg hevder at det å danne nye eiendommer kan være målet med jordskiftet. I disse sakene eksisterer ikke de samme eiendommene ved slutten og nye eiendommer har kommet til. § 3a skal relateres til eiendommen. Hvordan avgjør man nytte og ulemper i slike saker?

Jeg vet ikke om jeg helt forstår spørsmålet, og når det ikke dukker opp som et problem så bruker man ikke noe energi på å tenke på det heller. Fokuset er på hva vi skal løse. Det kan godt hende at det er noen interessante teoretiske spørsmål knyttet til det, men vi er opptatt av fremdrift og løsninger. Vi står for gjennomføringen og da hopper man vel bukk, eller så tenker man ikke på sånne ting.

Så, når man kommer til slutten av saken ser man bare at her har alle partene fått positiv nytte?

Ja, og ingen av partene har hatt innvendinger. Følger vi § 17 så er det jo en prosess ved skifteplanen, og veiledningsplikt osv. Men nå har vi har gjort "det" og partene har vært aktivt med hele tiden...

Men hva hvis noen anker denne? Hvordan vil overretten se dette? Blir det en håpløs situasjon å gå tilbake og se på arealstrukturen før jordskiftet?

Nei, hvis ingen anker så blir det stående. Så, er det galt, så er det galt. Det kan man jo si om mange saker. Fastsetter vi en grense som kanskje ikke var riktig, men partene var enige, så blir det jo sånn. Og sånn er det vel i forhold til § 3a også. Men hvis man følger prosessreglene, så skal jo sånne ting komme fra partenes side.

Hvis man skal se teoretisk-prinsipielt på § 3a, legger man ikke hjemmelen litt på strekk i disse tilfellene?

Jeg må si tja til dette spørsmålet. Jeg tror man kan få andre svar fra jordskifterettene som har flere § 2a- og b-saker. Men når partene har mannet seg opp til å kreve sak, og vi har kommet i gang med saken og forhørt oss med naboer, så kan det hende at vi ikke gjør det slik partene krever. Men det er bestandig noe å reparere for å få det mer tjenlig, uten at noen taper på det, jf. Pareto-prinsippet.

Hva er dine tanker rundt Lista-saken?

Jeg har vært borti en del lignende saker, men ikke selv vært særlig aktiv. Jeg mener at i stedet for at dommeren skal være så aktiv, burde man heller overlate til landbruksmyndighetene eller skogbrukssjefen å få til denne strukturrasjonaliseringen. Det er jo nettopp dette man er ute etter med så mange små og passive brukere.

Vi kan sammenligne med jordskifte i Sverige i dette tilfellet. Der har de dette med såkalt "bytekarusell", der hvor de går inn og kjøper de små skogteigene *før* de setter i gang med jordskiftet. Da får man muligens ryddet opp litt, ved at de som vil selge får gjøre det, og at de som vil kjøpe får mulighet til det. Slik danner de nye eiendommer. Det er slik de gjorde det på Lista, kan det se ut som.

4 – Analyse, refleksjoner og konklusjoner

4.1 Innledning

I kapittel 4 ble intervjuene gjengitt i sin helhet, uten nærmere analyse og drøfting. I dette kapitlet vil jeg forsøke å bringe denne empirien inn i drøftingene rundt § 3a. Dette vil bestå i å drøfte de interessante problemstillingene som var tema under intervjuene, i lys av kapitlene 1 og 2. Kapitlet vil også ha karakter av å være konklusjoner. Til slutt i kapitlet vil jeg presentere, og kort drøfte og kommentere, de svarene Jacobsen fikk i sine intervjuer med jordskiftedommere om § 3a, i 2004.

4.2 Analyse av intervjuene

Det første som slo meg etter å ha gjennomført de fire intervjuene, er at jordskifte synes å være en del enklere i praksis enn det jeg hadde forestilt meg. Den problematiske virkeligheten ser ikke ut til å være like problematisk som den kanskje kan tenkes å være, i alle fall ikke hvis man ser på dette i et rent teoretisk perspektiv. På en annen side sitter jeg også igjen med et inntrykk av at de teoretisk-prinsipielle problemene likevel *er* aktuelle, men at det bare ikke vært oppe som problemstillinger ennå, enten fordi jordskiftedommerne ikke har møtt disse tilfellene av saker, parter, ønsker osv., eller fordi problemet rett og slett er blitt neglisjert eller ikke vært ansett som et problem overhode. Jordskiftedommerne er med andre ord pragmatiske praktikere som er opptatt av å løse problemer. Det virker å være problemløsningen som er i fokus, og jordskiftedommerne ser praktisk på hvordan man kan løse partenes problemer. De store prinsipielle drøftingene er sjelden tema i sakene. Det skulle med det også bli vanskelig å bli forstått da jeg stilte de rent prinsipielle spørsmålene.

Mitt inntrykk før arbeidet med denne oppgaven, og før intervjuene, var at det ofte oppstår problemer med § 3a-drøftingene og at disse byr på mange utfordringer med hensyn til påregnelig bruk, verdsetting, objektet for vurderingene, subjektiv/objektiv osv. Det skulle fort vise seg at det slett ikke er like store problemer som det jeg hadde sett for meg. Det ser ut til at det sjelden er store problemer med å vurdere § 3a, verken ved fremmingsvurderingen eller ved utforming av skifteplanen. Dette var et overraskende funn. Jordskifteloven 3a er en mye omdiskutert bestemmelse og mitt inntrykk har vært at den ofte byr på store utfordringer, både juridisk og praktisk. Jeg hadde derfor forventet at det oftere skulle være større utfordringer knyttet til dette. Men dette er jo interessant i seg

selv; at § 3a ikke reiser store problemer i virkeligheten, slik man skulle tro. På en annen side er det interessant å undersøke *hvorfor* det ikke er problemer. Jeg kan allerede nå avsløre at det kan virke som at det er fordi det ofte er *enighet* blant partene i sakene og at deres ønsker virker å være allment fornuftige.

Jeg vil videre analysere og drøfte de svarene jeg fikk, etter de ulike problemstillingene som ble tatt opp under intervjuene. Jeg vil først ta for meg de generelle problemene med § 3a, som ble trukket frem av jordskiftedommerne.

For det første er det en utfordring at eiendommene er så forskjellige. For eksempel gjelder dette vegsaker med blanding av bolig-, hytte- og landbrukseiendommer og lignende. Problemet består ofte i å avgjøre hvilken nytte en boligeiendom vil kunne ha av denne landbruksvegen, da de gjerne ikke har de samme behovene og ønskene for tungtransport, osv. Løsningen har vært å se på verdiøkningen for boligeiendommen. Noen annen nytte for boligeiendommen har vært vanskelig å finne. Men dersom en part eier en skog, og objektivt sett derfor vil ha nytte av veggen, blir han tvunget til å betale.

En annen utfordring, nært tilknyttet dette, er at saker der hvor § 3a har sin "opprinnelige betydning", som en jordskiftedommer selv kalte det, ikke lenger er rådende. Det betyr at jordskifteretten ikke lenger kan avgjøre nytte, kostnader og ulemper ved kun å se på driftsresultatet for gårdsbruket. "Den tradisjonelle § 3a-tenkingen" er ikke like lett å anvende lenger, verken i rurale eller urbane områder.

En tredje utfordring er at vi går fra det rurale til det urbane, og der møter vi helt nye elementer som må verdsettes. Det er ikke tradisjon for dette i jordskifteretten, der man tidligere har verdsatt dyrket mark og skog. Det er ikke lenger bruksverdien som gjelder, men markedsverdien. Løsningen har vært å hente inn rettsoppnevnte sakkyndige til verdsettingsarbeidet, gjerne eiendomsmeglere og entreprenører.

Dette er de problemene som ble trukket frem som generelle problemer med jskl. § 3a. De er dog ikke trukket frem som store problemer, og det er ikke problemer de møter ofte. Men det er interessant å se at de problemene de har, er problemer jeg har drøftet. Det er også interessant å se at dette ikke virket å være like problematisk som det jeg hadde forutsett. Jordskiftedommerne finner alltid en løsning og det er svært sjelden at sakene blir anket.⁶

En av jordskiftedommerne uttalte at jordskiftesakene svært sjelden ble anket.

For å forsøke å komme inn på mer teoretisk-prinsipielle problemer med § 3a, stilte jeg et åpent spørsmål om jordskiftedommernes syn på problematiseringen av subjektiv versus objektiv vurdering av elementene i § 3a. Dette er et mye diskutert tolkningsprinsipp, og det var derfor meget interessant å undersøke hvor problematisk dette er i virkeligheten. Det er helt klart en aktuell teoretisk-prinsipiell problemstilling, men er den like problematisk i virkeligheten? Mitt inntrykk er at jordskiftedommerne ikke ser mange prinsipielle problemer med tolkningsprinsippet. Det er nødvendig og riktig at regelen skal tolkes slik; det må bygge på objektive kriterier og man skal være forsiktig med å ta hensyn til subjektive forhold uten videre. Det handler om å tilrettelegge for fremtidig bruk på eiendommen. Men det er ikke dermed sagt at det ikke tas subjektive hensyn. Det kom frem flere eksempler på saker hvor dette var tilfelle. Noe som er interessant er at disse eksempelsakene dukket opp underveis noe plutselig i intervjuene etter å ha diskutert tolkningsprinsippet. Det virket altså ikke vanskelig å finne saker hvor subjektive hensyn har spilt en rolle. Dette var overraskende. Det var også overraskende hvor få problemer de har møtt med dette.

Det ble trukket frem eksempler på det jordskiftedommerne kaller "subjektiv verdsetting". Det går ut på at man verdsetter/vurderer nytten etter partenes ønsker, fremfor det som tradisjonelt er oppfattet som objektiv nytte, eller fremfor det å foreta en selvstendig vurdering av § 3a. Et eksempel gikk ut på at partene som ikke lenger var interessert i å drive skogbruk byttet til seg fredet areal, da de ønsket å gi seg med skogdrift. Dette ble godkjent og de mottok penger som kompensasjon. Hvis man skulle tolke § 3a ut fra objektive kriterier, slik det tradisjonelt er gjort – det vil si at partene ville ønsket videre skogbruk, ville de ikke hatt nytte av skiftet. Det uttalte en jordskiftedommer selv. Dette byttet påførte dermed i utgangspunktet partene et tap, men siden de fikk penger av denne bonden som ønsket skogen, mente jordskiftedommer at de ikke led tap.

Jordskiftedommeren uttaler likevel at hvis man skal se på tradisjonell påregnelig bruk så ville nytten vært å drive tømmer for disse partene, men deres ønske var å opphøre med driften og motta penger i stedet. Deres ønske ble her ivaretatt, og det er det dommerne mener er "subjektiv verdsetting". *"Det er klart dette er vanskelig å definere som nytte i henhold til § 3a, men subjektivt var det nytte å få penger i stedet"*, ble det fortalt.

Jordskiftedommeren kalte dette subjektiv verdsetting og var klar på at dette var vanskelig å definere som nytte i henhold til § 3a, men samtidig ble det videre uttalt at dette kan anses som påregnelig i dagens strukturendringer i landbruket: Det var jo ikke vanskelig å definere nytten for den aktive skogbrukeren, men samtidig er det kostbart å administrere et sameie i dag mtp. skattelovgivning, regnskapslovgivning og den slags "plunder". Da var

det kanskje ikke særlig nyttig for de andre å være skogbrukere, men han sa aldri at dette kunne forsvares som påregnelig. Derimot ble det uttalt at "det skiftet gjennomførte vi jo." Dette viser at det kanskje ikke ble vurdert så nøye da saken ble gjennomført.

Det er flere ting som er verdt å trekke frem fra dette eksempelet, ved siden av "subjektiv verdsetting". For det første dette at samtlige parter i denne saken var enige om denne løsningen. Det hadde vært interessant å se hva som ville blitt løsningen i denne saken dersom dette ikke var tilfellet. For det andre dette at det ble brukt penger for å utløse nytten for partene. Dette kommer jeg tilbake senere.

Et annet eksempel på "subjektiv verdsetting" var en sak der et kraftverk ble vedtatt bygget etter partens ønske, til tross for at avkastningen var mindre enn det jordskifteretten vanligvis setter som et minstekrav. Argumentene var helt klart subjektive forhold; han hadde ikke strøm fra før, han hadde penger nok og var villig til å bygge. Jordskiftedommer argumenterte ikke for at dette var en påregnelig situasjon eller lignende. Det er interessant.

På en annen side har jeg også fått eksempler hvor subjektive ønsker *ikke* ble tatt hensyn til. Et eksempel var en sak hvor rekvirent ønsket å utbedre vegen i vesentlig større monn enn det jordskifteretten mente var nødvendig. Naboene var imot dette tiltaket, men det kunne vært gjennomført uten at naboene hadde lidd tap, men at de da måtte byttet areal osv. Likevel kom retten til at det ikke var forenelig med en fornuftig skifteplan, og avviste dette ønsket. Det endte med at parten ikke ønsket å bygge i det hele tatt. Et spørsmål jeg stiller meg i denne sammenheng er hvordan utfallet hadde blitt dersom naboene var *for* dette tiltaket. Ville de latt denne parten bruke mer penger enn det som var nødvendig?

Hva har dette gitt meg? Det finnes flere eksempler på saker hvor jordskiftedommerne lar subjektive ønsker spille en vesentlig rolle. Dette virker lettere å gjøre der alle partene er enige om det. Det virker ikke som jordskiftedommerne drøfter dette noen nærmere mtp. hva som er objektivt påregnelig, men de gjør rett og slett det partene ønsker, fordi dette er en fornuftig løsning. Så lenge ingen parter, tredjemenn eller forvaltningen er imot dette kan saken gjennomføres. Dette er veldig interessant. For hva skjer hvis noen av partene skulle snu i saken, og anke løsningen? Eller, hvem er det som kan angripe avgjørelsen når ingen av partene har anket? Et svar jeg fikk var at ingen kan gjøre det, og at det var et godt poeng, men at det på grunn av dette stiller så strenge krav til jordskiftedommere. Dvs. at de er nødt til å la dette skje innenfor fornuftige rammer. Dette kommer jeg tilbake til senere. Det viktigste poenget her er å vise at det gjøres unntak fra tolkningsprinsippet og at

subjektiv/objektiv-problemstillingen ikke virker å være like problematisk som den kan virke rent prinsipielt.

Nært opp til subjektiv/objektiv-problematikken ligger problemstillingen om hva som er nytte og ulemper i § 3a. Dette består av flere dimensjoner og det kan være effekter av juridisk, sosial, økologisk estetisk og etisk karakter, jf. blant andre Austenå og Øvstedal (2000). Det er nemlig ikke bare de økonomiske effektene man skal vektlegge i sakene, og dette ser jordskiftedommerne som en utfordring. For øvrig trekkes det også frem at det i de "nye" urbane sakene også er vanskelig nok å verdsette de økonomiske elementene, for eksempel eiendommer verdsatt etter markedsverdi. Slik sett kan man si at verdsetting av alle forhold er vanskelig i dag, jf. uttalelsen ovenfor om at det ikke lenger kan ses i driftsresultatet for "bruket" hvordan jordskiftet vil påvirke eiendommen.

I tillegg til subjektiv/objektiv har vi altså problemstillingen om økonomiske og ikke-økonomiske forhold, og dette er vanskelig fordi det *alltid* må verdsettes i jordskiftesaker. Dette nevner flere av jordskiftedommerne som svært vanskelig. Det trekkes i den sammenheng frem et tenkt eksempel: En part ønsker å legge veien utenom sitt tun. Spørsmålet er hva som kan være nytte og ulemper for brukeren (motparten) av denne vegen, der hvor det ikke kan sies å være direkte økonomisk gevinst, som for eksempel kortere kjøreveg og derfor sparte kjøre- og vedlikeholdskostnader. Hvor går grensen for hva som kan sies å være nytte, og hvordan skal man i så fall verdsette det? Kan man vektlegge at denne parten slipper å være redd for å kjøre ned barna som leker her, eller slippe å være redd for å vekke naboen om kvelden? Hvor mye er i så fall dette verdt økonomisk, mtp. kostnadsfordelingen?

Jeg velger å stille enda et spørsmål i denne sammenheng, som ikke ble stilt jordskiftedommerne. Vurdering av ikke-økonomiske elementer har nær sammenheng med subjektiv/objektiv-vurderinger. Dersom denne 40-årige eieren av tunet ikke har barn – skal man se på hva som er påregnelig i denne sammenheng? Skal man si at det er påregnelig at tunet brukes som lekeplass, fordi det kan være sannsynlig i fremtiden? Et lignende spørsmål ble stilt i et av intervjuene. Det gjaldt om ei eldre dame på 85 år skulle påtvinges å betale for opprustning og vedlikehold av veg, ettersom det var påregnelig at eier av eiendommen ville ha bil. Løsningen her var å sette dette i vedtektene; at ny eier plikter å betale for dette. Det vil være så lenge de ert påregnelig at ny eier vil ha bil, vil jeg da tro.

Jordskiftedommerne kommer også inn på subjektive vurderinger i eksempelet med vegflytting fra tunet: Ønsket for omleggingen kan enkelt og greit være at han eller hun er lei av trafikken og derfor ønsker å finansiere hele omleggingen selv, men at naboen tvert sier nei. Jordskifteretten må da avgjøre hvor mye denne parten, som ønsker vegen omlagt, kan spytte inn og likevel ikke lide tap. Det dommeren sier videre er veldig interessant: "Dette løser seg som regel fordi motstanden ofte ikke er så stor fra motparten. Dette virker logisk for meg. Når en part frivillig ønsker å ta på seg alle kostnadene, kan jeg ikke se noe grunn til at motparten skal si seg motvillig til dette". Jeg ser helt klart problemer med dette. Etter mitt skjønn skal det ikke ha noe å si at partene er enige om dette. Dommeren uttaler også dette selv: Egentlig går dette på bekostning, eller akkord med § 3a. Men hans argument er at en part ikke kan spytte inn urimelig mye penger hvis man bare legger økonomiske forhold til grunn. Dette er logisk, men jeg ser i tillegg noen andre problemer her; at man ikke kan gjennomføre saken basert på enighet mellom partene. Nyttens skal uavhengig av dette være større enn kostnadene og ulempene. En ting er altså å vektlegge ikke-økonomisk nytte, men det er etter mitt skjønn noe annet å la subjektive ønsker og enighet, gå foran denne vurderingen.

Så langt om subjektiv/objektiv og økonomisk vs. ikke-økonomisk nytte. Vi skal videre se hva jordskiftedommerne har sagt om bruk av penger i jordskiftesaker. Mitt utgangspunkt var at jeg ikke alltid kunne finne det logisk at jordskifteretten skulle sette en stopper for løsninger som partene er enige om å gjennomføre, og som virker fornuftig. Det vil si hvorfor jordskifteretten skal "passe på" disse partene.

Hovedregelen er klar: Jordskifte skal foregå ved å bytte verdier i form av areal og bruksretter. Penger kan kun unntaksvis brukes der det er behov for å få en skifteplan til å gå opp, jf. jskl. § 30 annet ledd. Nyttens, kostandene og ulempene må med andre ord ha basis i areal- og bruksrettverdier. Dersom en part ikke har nytte som overskrider ulempene og kostnadene, kan han ikke holdes skadesløs ved å motta penger, med unntak av de tilfellene der hvor det er nødvendig for å få til en fornuftig skifteplan, jf. jskl. § 30.

Jeg undersøkte og drøftet denne hovedregelen i kapittel 2. Det inntrykket jeg satt igjen med var at pengekompensasjon er strengt, og at det er nødvendig at det er slik, ellers ville § 3a kunne miste sin betydning. Det var derfor svært overraskende å finne så mange eksempler på saker hvor penger faktisk ble brukt for å kompensere for manglende nytte. Det er klar enighet blant jordskiftedommerne om hva som er hovedregelen. Likevel skulle det vise seg å bli en interessant diskusjon om dette, og at jeg skulle få noen interessante svar.

I tre av intervjuene presenterte jeg dette eller et lignende eksempel for jordskiftedommerne: "Dersom partene er enige om å betale en part 200 000 kr for å bygge veg over hans eiendom, og denne parten er med på dette, hva er det som taler for at jordskifteretten skal sette en stopper for dette?". I tillegg hadde jeg et spørsmål i hodet jeg gjerne ville ha svar på: "Ville de faktisk satt en stopper for dette?". I intervjuene kom det frem flere eksempler hvor jordskiftedommerne på en eller annen måte hadde latt penger inngå i nyttevurderingen. Jeg har valgt å ta med alle eksemplene for å vise hvordan dette er gjort, for å få frem at det kan gjøres på så mange forskjellige måter, og at det ikke alltid er like åpenlys bruk av penger.

For det første virket det ikke som om noen av jordskiftedommerne ville satt en stopper for partene i mitt eksempel, men det vil likevel ikke si at de hadde godtatt det uten videre. Mitt inntrykk er at det lar seg gjennomføre, men ikke hvis bruken av penger er så åpenlys. For eksempel slik jordskiftedommeren gjorde i en sak, der hvor en part var villig til å ta på seg en ekstrakostnad for å få flyttet en lysmast i forbindelse med vegflytting. Dette ville kanskje komme til å koste mer enn hans nytte rekker, men jordskiftedommeren fant det ikke logisk å sette en stopper for dette, fordi partene var enig om dette. Med andre ord så de ikke behovet for å finregne på alle kostnader, da det ville kunne stoppe prosessen. De hører på hva partene ønsker og lar det gå, så sant det virker fornuftig. Dette fikk jeg også som svar av en annen dommer; at dersom det er enighet, så ville det være sannsynlig at noen jordskifteretter ville si at det er greit, ettersom det er enighet om det. Videre trekkes det fram at siden dette bare er en del av saken og at det er mange andre forhold som må ordnes, som bruksordning osv., så ville sannsynligheten kanskje være større. Dette tolker jeg som at avtalen om kompensasjon "forsvinner" litt i prosessen, og at fordi partene er enige foretas det ingen vidløftig § 3a-drøfting rundt dette.

Men, det blir av samtlige dommere presisert at dette ikke kan gjelde saker med makebytte – der arealet blir mindre verdt og at det er derfor man må inn med penger. Her kommer nemlig annet lovverk inn, som krever løyve fra forvaltningen, som for eksempel delingstillatelse. Det går klart en grense mellom pengekompensasjon og kjøp/salg med areal. Det er det bred enighet om blant jordskiftedommerne. Faktisk er dette trukket frem som nærmest eneste grunn for at man ikke kan benytte penger i jordskifte. Det ble sagt at det er lovverket rundt landbrukseiendommer som vil gripe inn i forhold til disposisjonsprinsippet. For eksempel at det er konsesjonsbestemmelsene som gjør at man ikke kan bøte på en dårlig skifteplan. Her kan jordskifteretten bare veilede, men dersom de kommer tilbake med godkjenning fra forvaltningen kan dette gjennomføres. Det hevdes

altså at det ikke er jordskifteretten og § 3a som sier som så at "du har ikke nytte av det her", men at det er forvaltningen, og deres lovverk, som setter en stopper. Når forvaltningen har gitt sin godkjenning, og partene er enige, virker det som om jordskiftedommerne ikke ser noen problemer med dette. Dette er veldig interessant, og det kommer jeg tilbake til nedenfor, der dette er tema.

La oss ta for oss enda et eksempel på bruk av penger i jordskifte: Eksempelen som tidligere er blitt trukket frem, der hvor skogeiere ønsket å legge ned skogbruket og mottok penger i stedet. Dette ble brukt som eksempel på "subjektiv verdsetting" – det at jordskifteretten tok hensyn til deres subjektive ønsker i saken. Men det jeg finner mer interessant, som ikke jordskiftedommerne kommenterte, er at partene i denne saken utelukkende mottok penger som kompensasjon for deres tap. Jeg skal være forsiktig med å uttale meg for mye om denne saken, da jeg ikke kjenner hele saksprosessen, men jeg finner det veldig interessant at jordskifteretten godtok nærmest ren pengekompensasjon, særlig med tanke på at det kunne forsvares at de hadde hatt nytte av gunstig løsning for videre skogbruksdrift, etter tradisjonell § 3a-tolkning. Det var her helt åpenlys bruk av penger, og er etter mitt skjønn ikke etter jskl. § 30 annet ledd.

Hva har så dette eksempelet gitt meg?

Før intervjuene hadde jeg en mistanke om at jordskifteretten ikke ville satt en stopper for å løse situasjonen i mitt eksempel, fordi dette ikke virket fornuftig, og fordi jeg har et inntrykk av at jordskifteretten hele tiden søker å skape fornuftige løsninger. Men på den andre siden kunne jeg ikke se at det var rom for at slike løsninger lot seg gjennomføre, slik § 3a etter mitt skjønn skal tolkes, fordi: Det er ikke anledning for å kompensere for tap ved bruk av penger. Dette sier at jordskifteretten i teorien må sette en stopper for dette ved å si at "dette har ikke du nytte av fordi du ikke får igjen areal eller bruksrett for tapet", uavhengig av hvem parten er og om det er enighet om det. Men, som jeg tidligere har spurt meg selv og jordskiftedommerne: Hva er det som taler for at jordskifteretten skal bestemme hva som er best for denne parten? Det ser ut for meg som at jordskiftedommerne ser mer praktisk og fornuftig på dette. Det eneste som kan sette en stopper for dette, slik jeg ser det, er hvis partene ikke er enige og/eller hvis det er i strid med annet lovverk, eller hvis pantlover setter en stopper. Det ser ikke ut til at § 3a alene utgjør noen skranke her. Man ser altså at penger blir brukt. De bare gjør det som er det beste for partene – fordi de ønsker det og fordi det ikke strider mot annet lovverk.

La oss videre se nærmere på dette med tredjemann i jordskiftesaker. Tapsgarantien i § 3a muliggjør det å holde tredjemann utenfor jordskiftesakene. Det er da som oftest snakk om tredjemann i form av panthaver. Fordi eiendommen mottar minst den samme verdien som den går inn med i jordskifte, forringes ikke eiendommens verdi og panthaver holdes da også skadesløs. Dette er en viktig grunn for å ha § 3a som et vilkår i jordskiftesaker. Jeg spurte jordskiftedommerne om dette var viktig i praksis og om hvordan det eventuelt ville være å trekke inn tredjemenn i sakene. Et overraskende svar var at panthaver faktisk ofte er inne i jordskiftesakene. Jordskiftedommere har ved flere anledninger trukket inn panthaver i forbindelse med skifteplaner som ikke balanserer. Dette er veldig overraskende, og det reiser klart flere spørsmål, for eksempel om hvordan dette gjøres i praksis. Men mitt inntrykk er – som en av jordskiftedommerne også uttaler – at dette gjøres ved at panthaver forespørres om de kan endre verdiforhold, og at dettes løser seg så sant ikke eiendommen har stor gjeld allerede, eller ved at panthaver stiller vilkår. Et spørsmål jeg stiller meg er hvorfor det er en så viktig egenskap med § 3a at panthaver kan holdes utenfor saken, da det ikke virker særlig problematisk å trekke han inn. At § 3a muliggjør å holde panthaver ute av saken virker med andre ord ikke som en *så* viktig egenskap, fordi ”det ordner seg som regel”, som en av dommerne uttalte.

Dette bringer oss inn på et nytt tema: Kjøp/salg, leie og andre frivillige avtaler. Det vil si avtaler jordskifteretten ikke kan beslutte om, og som etter mitt skjønn derfor må falle utenfor § 3a-vurderingene.

Jeg forsøkte å forklare denne problemstillingen ved å gi et eksempel på slakting/deling av gårdsbruk (Vingelen-eksempelet), eller spurte direkte om de bevisst skiller mellom typer transaksjoner som skjer under jordskifte, der hvor kjøp/salg og andre frivillige avtaler er en del av jordskifteprosessen. Det var også interessant å undersøke om det ofte er etterspurt fra partene å inngå slike avtaler.

Et problem jeg møtte flere ganger var at jordskiftedommerne ikke forstod problemstillingen, i alle fall ikke umiddelbart. Dette er interessant i seg selv. Mitt inntrykk er det kan være fordi det rett og slett ikke er en problemstilling de møter i virkeligheten, i alle fall ikke i deres distrikt. Eller det kan være at jeg ikke fikk forklart problemstillingen på en god måte, eller stilte spørsmålene på en uklar måte. Det kan altså være flere grunner, men uansett fikk jeg noen interessante svar, og som jeg kommer tilbake til senere, kan det vise seg at det faktisk er slik at problemstillingen *er* aktuell, men at den kun er av prinsipiell betydning.

I det ene intervjuet ble Vingelen-eksempelet forstått som at det dreier seg om subjektiv/objektiv-problematikk – noe det i utgangspunktet ikke gjør. Jordskiftedommeren så imidlertid ikke disse problemene i denne saken. Grunnen til dette var at det helt og holdent er opp til forvaltningen å avgjøre om gårdsbruket kan fradeles eller ikke, og jordskifteretten har dermed ikke noe å si i denne avgjørelsen. Dersom løyve hadde blitt gitt kunne de gjennomført endringene som jordskiftesak, men da uten å vurdere § 3a nærmere. De kommer altså først inn etter at løyve er gitt og har ingenting å si i kjøps- og salgsprosessen. De mente mitt eksempel derfor ble noe spesielt, fordi det må omsøkes. Videre i intervjuet spesifiserte jeg spørsmålet til å gjelde under forutsetning av at løyve var gitt og kjøp og salg allerede var gjennomført. De svarte ved å ta utgangspunkt i et eksempel med tilleggsjord og svarte at de ikke har noe med kjøpskontrakten å gjøre, men først kommer inn for å få den nye enheten til å fungere, ved å legge ut den del som skal overdras, fra A til B, og deretter hjelpe til med grenser, adkomstveg osv. De svarte at jordskifterettens oppgaver kommer som noe *i tillegg* til de transaksjonene som det er gitt løyve for, for å få den nye enheten til å fungere.

Hva sier dette meg? Det vet jeg ikke sikkert, men et inntrykk jeg sitter igjen med er at jordskiftedommerne gjennomfører jordskiftesaker etter jskl. § 2f uten å vurdere § 3a, fordi forvaltningen har vært inne og gitt løyve for fradeling. Jeg ser ikke helt hvordan jskl. § 2f fungerer i denne sammenhengen, men slik § 3a i dag skal tolkes, vil jeg tro at jordskifteretten er pliktet å se på deres transaksjoner isolert og at de må vurdere § 3a for disse, uavhengig av om forvaltningen har godkjent løsningene eller ikke. Det eneste jeg kan si sikkert er at § 3a gjelder for alle § 2-saker, og derfor må vurderes i § 2f-saker. Men, som sagt, ser jeg ikke klart hvordan § 2f fungerer i denne sammenheng. Problemet får derfor stå som interessant, men uløst av meg, så langt.

I et annet intervju ble problemstillingen forstått som at det dreide seg om parten som ønsket å fradele gårdsbruket kom til å lide tap eller ikke – altså om det var driftsgrunnlag på den nye eiendomsenheten som ble igjen etter fradelingen, ettersom det tradisjonelle driftsgrunnlaget på eiendommen ble borte osv. Jordskiftedommer kom frem til at han ville gjort en § 3a-vurdering (likevel), selv om delingen allerede var godkjent, ved å tenke at ingen part ville lide tap under de forutsetningene de møtte med kjøp og salg. Slik sett handler dette om problemstillingen objektiv/subjektiv og påregnelig bruk, slik som i intervjuet nevnt ovenfor.

Også i dette intervjuet var det behov for å konkretisere min problemstilling ved å forklare at jeg ser problemer med å relatere nytte og tap til kjøp og salg. Svaret var at kjøp og salg er en prosess som samfunnet (forvaltningen) har tillatt og det må jordskifteretten derfor legge til grunn, selv om dette ikke går under et av virkemidlene i § 2. Det er et faktum som de uprøvd legger til grunn – jordskifteretten er bare et gjennomføringsorgan. Deretter kommer et interessant utsagn: "Vi hadde jo ikke hatt hjemmelen i § 2g hvis vi skulle latt § 3a stoppe en sånn prosess."

Videre ble det sagt at hvis delingstillatelse er gitt, så ligger det implisitt at det er nytte av fradelingen. Dette får også støtte hos en annen jordskiftedommer, som sier det at her har forvaltningen vært inne på forhånd, og da vurderer man ikke § 3a nærmere.

Jordskifteretten kan være uenige i vedtaket, men de er kun et gjennomføringsorgan. De vurderer da ikke § 3a for disse endringene, men de kan komme med forslag til skifteplan og endringer. Dette er interessant. Vil det si at jordskifteretten ikke gjør noen § 3a-vurdering fordi forvaltningen har vært inne og godkjent dette? Ja, det ser sånn ut. Partene er enige, forvaltningen har akseptert transaksjonen og jordskifteretten er et teknisk gjennomføringsorgan. Et spørsmål som går igjen i mitt hode er hva jordskifteretten faktisk gjør i disse sakene, når § 3a kan overses totalt.

Spørsmålet om kjøps- og salgsprosessen inngår i § 3a-vurderingene kom for øvrig opp to ganger i dette intervjuet. Andre gangen fikk jeg et annet svar. Det ble da svart at dette virket feil rent prinsipielt og at saken burde nektes fremmet før løyve for kjøp/salg er gitt. Men jordskiftedommerne innrømmer at dette gjøres i enkelte tilfeller og at de kanskje har vært litt for "friske" når de har gjort det. Det er interessant. Men om nytten som følger av kjøps- og salgsprosessen inngår i § 3a-vurderingen er uklart, slik jeg forstår svarene.

Etter å ha analysert disse svarene sitter jeg igjen med en del spørsmål: Hva er fradeling? Jo, det er forberedelse til kjøp og salg. Hvem kan gi godkjenning til dette? Jo, det er forvaltningen. Når delingstillatelse er gitt foretar ikke jordskifteretten noen § 3a-vurdering, fordi det implisitt ligger positiv nytte i dette allerede. Men gjelder § 3a for forvaltningen? Nei, men det er klart jordskifteretten ikke kan gjøre noe med et forvaltningsvedtak. Det er ikke opp til jordskifteretten å vurdere dette. Det må legges til grunn som en forutsetning, før jordskifteretten trer inn som et gjennomføringsorgan. Mitt spørsmål er om selve kjøps- og salgsprosessen utgjør noen nytte for partene ift. § 3a. Jeg får så vidt jeg kan se ikke noe klart svar på dette, men jeg aner et svar: Det er annet lovverk, som ligger til forvaltningen å gi løyve for, som utgjør en skranke – ikke jordskifteloven § 3a.

I et annet intervju ble det sagt rett ut at problemstillingen ikke ble forstått. Dette er interessant i seg selv. Jeg fikk dog likevel et svar, selv om respondenten ikke hadde møtt problemstillingen i praksis. Svaret her var at de ville forsøkt å skille mellom de jordskiftemessige transaksjonene og kjøp- og salgsendringene, men at man kan tenke seg at det er vanskelig å skille mellom disse, for eksempel i en byttesak. Igjen blir dette med enighet trukket frem: Det vil være lettere dersom partene er enig, enn om man må bruke tvang.

Så over til en annen problemstilling. Vurderingene etter § 3a skal knyttes til eiendommen. Et tenkt problem fra min side er å definere eiendommene i dagens landbruksstruktur med jordleie. Et annet problem er det å vurdere § 3a for eiendommen når man ikke har en før/etter-situasjon for eiendommen; for det første hva som inngår i eiendommen i landbruket med tanke på leiejord, for det andre hvordan vurderingene kan gjøres for en eiendom uten en før/etter-situasjon.

Dette er situasjoner jeg vet mange jordskiftedommere møter. Det er ikke vanskelig å finne eksempler på leiejord i landbruket, og det er ikke vanskelig å finne eksempler på at nye eiendommer dannes under jordskiftesaker. Det skulle likevel vise seg at dette ikke nødvendigvis har skapt de store problemene for jordskifteretten.

La oss først ta for oss de større urbane jordskiftene, hvor mange nye eiendommer dannes underveis i saken. I ett av intervjuene ble Grefsen-saken tatt som et eksempel. Jordskiftedommer svarer her at spørsmålet dreier seg om verdiene som går inn i byttet og verdiene de mottar, og dette har det ikke vært noen problemer med fordi de har brukt sakkyndige med faglig innsikt i kostnader. Han ser med andre ord ingen utfordringer med at eiendommene ikke er de samme. Det viktigste er at eierne får igjen det de går inn med i skiftet. Dette er interessant. Det kan virke som om jordskiftedommerne ser på det eierne eier før og etter, og sammenligner verdien på dette. Det er med andre ord ikke eiendommen som sammenlignes før og etter, men den verdien eieren gikk inn med og den verdien de går ut med. Dette har jordskiftedommer ingen betenkeligheter med.

I et annet intervju ble problemstillingen forstått som at det dreide seg om hvordan man løser dette når man sitter med for eksempel 3 bruksnumre før saken og 10 etterpå. Det umiddelbare svaret var at dette er vanskelig. Men det er ikke derimot sagt at det er en kjent problemstilling for respondenten. Svaret er derfor delvis basert på hvordan man kunne tenke seg at dette gjøres. Jordskiftedommeren svarte her at vurderingene nødvendigvis må

ses i forhold til eieren, eller – hvis man skal tenke seg eiendom og ikke eier – den eiendomsmassen som tilfaller de ulike eierne. Dette er etter mitt skjønn det samme som de svarte i intervjuet ovenfor: *Eieren* skal få igjen det samme som han gikk inn med i byttet.

Dette er etter mitt skjønn et logisk svar, og kanskje det eneste logiske svaret. Eiendommen finnes ikke fra før, og da er det klart de må se på nytten for hver enkelt eier. En jordskiftedommer understreker dette slik: Det er klart det er lettere å tenke eier enn eiendom i dette tilfellet, dvs. at eieren er tjent med en slik eiendomsstruktur på eiendomsmassen, fremfor det den var før. Det vil være veldig problematisk å tenke én eiendom og ett bruksnummer som går inn. Det kan bli søkt å i det hele tatt å snakke om eiendom i dette tilfellet. Man kan jo ikke vurdere de nye enhetene. Det må da være situasjonen før og etter for de enkelte *eierne*.

Dette er svært interessante svar, rett og slett fordi det strider med hovedregelen om at jordskifte er bytte, eventuelt andre transaksjoner, mellom eiendommer og ikke mellom personer, og at man et stykke på vei skal se bort fra den aktuelle eier, jf. kommentarutgaven (Austenå og Øvstedal 2000 s. 45).

I et tredje intervju kom jordskiftedommerne inn på Vingelen-eksempelet, og begynte å drøfte om det ville påføre eier et tap, objektiv sett, at han fikk selge fra deler av eiendommen. Jeg kan ikke se her at de svarer på min problemstilling, og fikk med dette ikke et godt svar på det jeg lurte på, men det er interessant at jordskiftedommerne begynte å drøfte Vingelen-saken her. Jeg tolker det slik at min problemstilling rett og slett ikke er kjent for jordskiftedommerne. Jeg tar imidlertid selvfølgelig høyde for at spørsmålet kan ha vært stilt på en uklar måte. Jeg kan med det ikke trekke noen klar konklusjon fra dette.

I det siste intervjuet ble heller ikke problemstillingen klart forstått. Det hadde ikke dukket opp som et problem og da tenker man heller ikke på det, ble det sagt. Fokuset for jordskiftedommerne er på hva de skal løse. Jordskiftedommer sa at det *kan* være noen interessant teoretiske spørsmål knyttet til dette, men at de er opptatt av løsning og fremdrift. "Man tenker ikke på sånne ting", sa han selv. Dette er interessant.

Hva sier dette meg? Det virker å være en ukjent problemstilling for jordskiftedommerne, enten fordi de ikke har hatt disse sakene, eller at de ikke ser noen prinsipielle problemer med å vurdere § 3a for eierne og ikke eiendommen.

Jeg vil videre ta for meg den andre problemstillingen: Hva som *er* eiendommen (objektet) i de ulike sakene, særlig i landbruket. Hva er eiendommen som § 3a skal relateres til?

En del av jordskiftedommerne hadde aldri møtt dette problemet, men det ble uttalt at det vil komme en tid hvor det blir mer aktuelt. Videre uttalte en jordskiftedommer at "*heldigvis* er vi ikke så mye borti det." Dette er interessant. Vil det bety et det er et problem de frykter i fremtiden? De møter altså sjelden problematikk med leietaker og leiejord i dag. Spørsmålet er hvorfor de er så glad for dette. Hvorfor blir det omtalt som "leieproblematikk"? Det eneste klare svaret jeg har fått på dette er at det blir mange hensyn å ta dersom man skal trekke inn leietakere i saken.

I et av intervjuene bidro dette spørsmålet til diskusjon og vidløftig drøfting av problemstillingen rundt dette med leie i landbruket. Noe som er interessant er at nye problemstillinger/momentene dukket opp underveis i intervjuet, i tidligere nevnte eksempelsaker hvor dette opprinnelig ikke var tenkt over som en problemstilling før jeg tok stilte spørsmålet. Dette var tilfelle i saken som gjaldt to foretak; en fruktdyrker og en sauebonde. Det interessante i denne saken er at begge disse foretakene i stor grad var basert på leiejord, men at selve skifteplanen likevel kun omfattet de små arealene de eide selv. Men uten disse leide arealene hadde det ikke vært noen jordskiftesak overhode – fordi de leide arealene var selve basisen for driften på eiendommen. Jeg stilte da spørsmålet om de leide arealene burde vært tatt med i saken. Svaret var at de ikke kunne det i denne saken, og at de aldri har hatt behov for det i andre saker. De har hatt saker hvor jordleie utgjør en del av grunnlaget, men aldri hatt behov for å trekke inn "leieproblematikken", som de selv kalte det. Dette bringer meg videre inn på et nytt spørsmål, som stilt tidligere i oppgaven: Er det eiendommen eller foretaket § 3a relateres til? I denne saken kan jeg ikke se annet enn at svaret må være foretaket, som her vil si de eide arealene pluss leiejord. Det er ikke logisk sett noe nytte i å legge til rette for økt drift på den eiendommen de selv eier når driften er avhengig av leiejorda. Slik sett er *eiendommen* den eide eiendommen pluss leid jord, selv uten at utleier er part i saken. Jeg kan ikke se at noen av disse eiendommene hadde hatt nytte av dette skiftet uten å trekke inn leiejord på en eller annen måte. Det virket ikke som om jordskiftedommerne hadde tenkt på dette før jeg nevnte problemstillingen. Dette er interessant.

Et tema som går igjen i min analyse av § 3a er dette med enighet, og hvor mye enighet har å si for §3a-vurderingene, og for så vidt også for jordskifteprosessen for øvrig. Dette går igjen, mer eller mindre synlig, i alle temaer og problemstillinger som ble drøftet med

jordskiftedommerne. Jeg vil først presentere og drøfte de svar jeg fikk da jeg stilte spørsmål direkte rundt dette. Dette ble gjort i ett av intervjuene. I de andre intervjuene ble temaet drøftet i forbindelse med andre spørsmål.

I et intervju spurte jeg rett ut om det bør være rom for å se bort fra § 3a i noen grad, i de tilfellene der partene er enige. En jordskiftedommer mente at det i gitte tilfeller vil være mulig å se det sånn, da det vanskelig kan sies at partene lider tap når verdsettingen allerede dreier seg om ikke-økonomiske verdier som er så vanskelig å overprøve. Dette er et svært interessant svar. Særlig interessant er dette om ikke-økonomiske verdier. Satt på spissen kan man da spørre seg: Kan alt forsvares fordi ikke-økonomiske verdier kan være så mangt, og nærmest umulig å verdsette? Sagt på en annen måte vil det si at enighet alltid kan forsvares, uten at det er nødvendig med en unntaksregel fra § 3a, fordi det er så vanskelig å argumentere mot ikke-økonomiske nytteelementer. Videre har vi også dette med at saker med bred enighet ofte ikke overprøves i det hele tatt – fordi eneste mulighet for dette er anke, og nettopp fordi partene er enige er det svært lite sannsynlig at saken vil bli anket.

Det er altså to interessante momenter her. For det første det at enighet blir vektlagt i stor grad. For det andre dette med at sakene ofte ikke ankes, nettopp på grunn av enigheten. På den måten vil "feilaktige" eller mangelfulle § 3a-vurderinger aldri oppdages.

En jordskiftedommer uttalte at, på grunn av dette med at feil ikke kan oppdages når sakene ikke ankes, stilles det strenge krav til jordskiftedommere med tanke på § 3a. Videre uttalte samme jordskiftedommer at de lar enighet spille en rolle, men at det må skje innenfor fornuftige rammer. I samme intervju ble det sagt rett ut at det særlig er der partene er uenige at § 3a kommer tydeligst frem, og at det det er lettere, eller kanskje ikke så nødvendig, å vektlegge § 3a-vurderingen der partene er enige. Dette er et meget interessant svar, og jeg stilte et oppfølgingsspørsmål for å forsikre meg om at jeg ikke misforstod budskapet: "Legger man litt mindre vekt på § 3a-vurderingene i saker hvor partene er enige om løsningen?". Svaret var: "Ja, men med mange forbehold".

Her sier altså jordskiftedommer nærmest rett ut at § 3a kanskje ikke vurderes i like stor grad der partene er enige, og at dette heller ikke er nødvendig. Jeg skal være forsiktig med å trekke noen konklusjon ut fra dette. Det er lite sannsynlig at jordskifteretten totalt overser § 3a i noen saker. Men det som er interessant å se er at § 3a ikke blir så synlig i disse sakene fordi det er enighet – ikke fordi det er overveiende sannsynlig at nytten er større enn ulempene, og derfor ikke er nødvendig å drøfte § 3a nærmere.

Det er videre interessant at jordskiftedommerne hevder at denne problemstillingen er mindre relevant i landbruket – fordi partene her ikke har den samme rådigheten på grunn strengere offentligrettslige rammer. Etter mitt skjønn kan det virke som at dommerne ikke ser at § 3a utgjør noen skranke alene, men at det er ”det jordpolitiske regimet” som her utgjør skrankene. Vil det da bety at rammene for det fornuftige er videre i de urbane områdene?

Så langt om betydningen av enighet generelt i jordskifte, hvor jeg foreløpig kan konkludere med betydningen av enighet er stor i § 3a-vurderingene. Videre har vi dette med betydningen av enighet i bestemte sammenhenger. Dette gjelder særlig i forhold til bruk av penge, som jeg også har vært inne på ovenfor. Her går det igjen at jordskiftedommerne på en eller annen måte ville tillagt det vekt at det er enighet om slike avtaler. Et godt eksempel er den nevnte saken hvor skogbrukere som ønsket å legge ned driften avtalte med motpart å bytte til seg fredet areal mot betaling i penger. Dette er klart et godt eksempel på subjektiv verdsetting og bruk av penger, men ikke minst er det et godt eksempel på hvor mye enighet og frivillige avtaler mellom partene kan ha å si for løsningen. Jeg har vanskelig for å se at jordskifteretten ville foreslått en slik løsning og jeg har vanskelig for å tro at løsningen hadde blitt godkjent dersom en av partene hadde vært imot denne løsningen.

Et annet eksempel som ble diskutert i forbindelse med bruk av penger, var hvor mye en part frivillig kan ta på seg for å flytte en vei uten at han lider tap, etter jordskifterettens vurdering. Her kom det et interessant utsagn: *”Dette løser seg som regel fordi motstanden ofte ikke er så stor.”* Etter mitt skjønn virker dette å være på kanten av det som er lovlig etter dagens jordskiftelov. Dersom jordskifteretten kommer frem til at kostnadene og ulempene overskrider nytten for denne parten, kan jeg ikke se at det finnes en åpning i dagens lovverk for å la enighet eller frivillighet gå foran dette. Men mitt inntrykk er at dette gjøres i praksis, og dette virker fornuftig – for hvilke hensyn ligger bak det at jordskifteretten skal bestemme hva som er best for oppegående parter?

4.3 Presentasjon av tidligere intervju med jordskiftedommere

Jacobsen (2004) intervjuet i sin masteroppgave ni jordskiftedommere om jordskifteloven § 3 bokstav a. Hans mål var å avdekke jordskiftedommers meninger om jskl. § 3a, med hovedvekt på tolkningen og praktiseringen av regelen. En del av hans svar er relevant for min oppgave. Jeg har derfor valgt å ta med et utdrag fra hans intervjuer, begrenset til det som er relevant for mine problemstillinger. Fordi jeg ikke selv har gjennomført disse intervjuene, og da ikke vet hvordan samtalene foregikk og presist hva som ble sagt og uttrykt under intervjuene, har jeg valgt å begrense drøftingen rundt disse svarene. Målet er at svarene kan bygge opp om mine funn, eller kaste nytt lys over det jeg har drøftet tidligere.

4.3.1 Om objektiv/subjektiv og påregnelig bruk

Påregnelig bruk er den bruk som er sannsynlig i 10 til 40 år frem i tid. Det blir for vanskelig å trekke inn aktuelle eiers syn med så ulike interesser og nyttefunksjoner som vi ser i eiendom i dag. Jeg ser eiendommens bruk utfra en objektivisert og normal eier. Men det er ikke alltid like lett.

Tapsgarantien verner om eiendommen. Vurderingen skal i utgangspunktet være objektiv, men i realiteten tas en del subjektive hensyn. Da jordskifteloven i 1979 ble skrevet var det mer enhetlige måter å drive eiendommene på enn i dag, noe som i praksis vil si at det i dag er vanskeligere å komme utenom subjektive hensyn. Grunneiere står sterkt og så lenge partene vil noe annet, så imøtekommer jordskifteretten ofte dette.

Man lytter til partene. Det er viktig at partene blir fornøyd. Hvis en part driver på én bestemt måte, så legges det stort sett til grunn. Det er objektiv vurdering, men man vil tilnærme seg den konkrete eiers situasjon og eiendomssituasjon. Dette må tas hensyn til. *"Det er et faktum, med alle de ulike interesser eiere har i eiendom, at det i dag tas mer subjektive hensyn av jordskifteretten."* (Jacobsen 2004 s. 30). Det er eieren som argumenterer, bor der, og skal bo der når skiftet er over. Det er derfor ikke uten betydning hva slags oppfatning eieren har, og dette må tillegges stor vekt.

Det er viktig å huske på det folkelige aspektet, og det er viktig å vurdere realitetene. Hvordan vil ting fungere? Hva gjør dette med eiendommene, folk og det sosiale liv? Den optimale nytten trenger ikke være det beste, på grunn av alle andre forhold som spiller inn.

Man kan ikke vurdere påregnelig bruk etter tradisjonell landbruksdrift lenger. Man er nødt til å se på eksisterende bruk ved arealbytte og verdsetting. Man ser i utgangspunktet ikke på om en bonde er en "superbonde" eller en "dårlig" bonde. Man må legge til grunn det eiendommen egner seg best til. Det må videre være lov til å mene at en moderne traktor er påregnelig, selv om en part er 80 år.

I en bruksordningssak som gikk på omlegging av veg, som var svært vanskelig, tok en av partene en større del av kostnadene fordi han mente han hadde stor nytte av omleggingen. Selv om jordskifteretten hadde kommet til en annen kostnadsfordeling, var dette greit. Partene er enige og man slipper å vurdere dette mer. Det er greit så lenge ingen parter utnytter de svakere partene. Dette er subjektivt, men alle saker er subjektive – parter er jo med.

Man strekker seg ubevisst mot partenes ønsker selv om man prøver å tenke nøytralt og objektivt. Det er kanskje de svakeste partene man tar mest hensyn til, som for eksempel å ikke vedta ting som er en umulighet for disse partene. Man må gå inn og se om partene kan realisere det saken medfører.

Subjektive eierforhold er et problem, når § 3a går på eiendommen. Loven må i større grad åpne for å betrakte eiernes interesser. Jeg tror man i stor grad gjør dette i praksis. Prinsippet i § 3a er riktig, men bare hvis man klarer å praktisere den i forhold til den utvikling man har på eiersiden og ellers i samfunnet. Det *skal* man gjøre etter §§ 1 og 3, men hvordan får man det til?

Jordskifteretten forholder seg til den plikt det er å være grunneier og kan ikke ta hensyn til den bekvemmelighet at eier ikke lever av sin eiendom. Man må behandle saken etter rekvisitens krav. Folk med annet yrke får et annet forhold til eiendommen. Slike parter kan ikke sitte et annet sted i landet og mene at eiendommen sin skal være sånn og sånn. Dette er gjennomgående et problem: De som bor utenfor byga tjener godt, og legger som regel aktivitetsnivået på eiendommen så lavt som mulig, setter bort arbeid som er påkrevd, og bruker kanskje eiendommen bare til jakt. Dette kommer i konflikt med de som har eiendommen som sitt levebrød. Men uansett skal ingen av eiendommene lide tap.

Det er farlig å si at det er partenes vurderinger og meninger som skal telle mest. De kan telle et stykke på veg, og de kan få medhold.

Gjennomgående tenker nok jordskiftedommerne på grunneiernes beste.

4.3.2 Om økonomisk og ikke-økonomisk nytte

Det er opplagt at sosiale forhold kan ha større verdi enn rent økonomiske verdier. Da må man for eksempel spørre seg om det er verdt å få løst de sosiale problemene for 3000 kr. Naboskap er vanskelig å verdsette, men hvis man ser at et godt naboskap vil gi en effekt som er positiv, kan det avgjøre om et jordskifte er nyttefullt eller ikke. Dette er nok mer relevant nå som jordskifte kommer inn i urbane strøk.

Det er i prinsippet en selvstendig vurdering som skal gjøres; hver eiendom og eier skal vurderes. Men dette høres uhyggelig teoretisk ut. I praksis er dette veldig opplagt. Det er sjelden de store utredningene. Hovedutfordringen er å beregne § 3a i saker hvor det ikke er snakk om økonomiske verdier.

Hvis § 3a i dag er beheftet med et problem, så er det å vite hva nytte er.

4.3.3 Om kjøp og salg

Det er helt greit å avtale kjøp og salg i jordskifteprosessen, så lenge det foregår i åpenhet og det ikke er snakk om fordekt salg, eller at en part kjøper seg "plass og fred".

Jordskifteretten kan hjelpe til med å få i stand avtalene, jf. § 32, men slike prosesser er ikke grunnlag for nyttevurderinger etter § 3a.

Kjøp og salg må det private avtaleinstituttet ta seg av. Dette begrenses også av konsesjonsregler, delingsforbud eller krav om reguleringsplan. Men det er ingen problemer for jordskifteretten å gjennomføre kjøps- og salgsprosesser, så lenge partene spiller med åpne kort og tillatelser er gitt.

Kjøp og salg er nok ikke nytte for partene med tanke på § 3a, men det er klart at jordskifte gjør slike prosesser lettere. Jordskifte har transaksjonsmessige fordeler. Jordskifteretten kan bidra til å gjøre det meste for partene, og har med det transaksjonsmessige fordeler.

Er det nytte ift. § 3a? (spørsmål stilt av Jacobsen). Nei, det er ren overføring. § 3a kommer ikke inn i slike prosesser. Det dreier seg om at parter ønsker å kvitte seg med jord. Så lenge det offentlige sier ja, er det greit for jordskifteretten.

Jeg har tenkt litt på om § 2f-saker kommer inn under § 3a eller ikke. Vedtak om hvem som får jord er allerede gjort. Jordskifte står her bare får den tekniske gjennomføringen. Her har § 3a ingenting for seg – de eiendommer som får tilleggsjord blir jo større. Man fremmer disse sakene med henvisning til lovhjemmel.

I et jordskifte ble en liten eiendom større og en stor eiendom mindre. Objektivt sett var det helt klart at den store eiendommen *ikke* tjente på å bli mindre. Det var den minste eiendommen som klart hadde fordeler i form av salgsverdi og fradelingsmuligheter. Men her hadde kommunen samtykket til kjøps- og salgsprosessen, og partene var enige om det. Det tapet som ble påført den store eiendommen ble vurdert som minimal av myndighetene. Da var det ingen problemer for jordskifteretten å gjennomføre dette jordskiftet.

4.3.4 Om enighet i jordskifte

Jordskifteretten har en selvstendig rolle, selv om partene er tilsynelatende enig.

Jordskifteretten må påse at partene ikke strekker seg ut av likevekt. Det blir ikke rett om en part gir etter for nabofredens skyld, særlig ved forliksforhandlinger når en part bruker advokat og en ikke.

Jordskifteretten reparerer og løser de problemene partene har der og da. Har partene bestemt seg på forhånd, lar vi dem som regel få det som de vil. Det er en grundigere vurdering av § 3a når det er uenighet blant partene.

Det var en sak hvor kostnadene (gebyrene) ikke ville stå i stil med nytten fordi teigene var så små, men jordskifteretten gjennomførte saken fordi viljen og enigheten var der.

Ofte foreligger det en avtale på forhånd og partene er enige om å kreve sak. Jordskifteretten skal vurdere § 3a selvstendig til tross for dette. Det er her tvangselementet kommer inn, og dette strider mot disposisjonsprinsippet. Jeg har avvist saker hvor partene selv hadde avtalt løsningen, da det var klart at den ene eiendommen ville lide tap. At jordskifteretten vurderer § 3a selvstendig er den eneste sikkerheten tredjemann har, som ikke er innkalt som parter i saken. Men stort sett blir det ikke så mye å vurdere med tanke på § 3a hvis partene er enige og jordskifteretten åpenbart ser dette fordelaktig.

Hvis man ikke er trygg på det man gjør, så lar man være. Men er partene enige og har sine oppriktige meninger, og jeg føler at de vet hva de gjør, så er jeg tilbøyelig for at partene får det som de vil.

Det kunne hende at omlegging av veg ikke hadde fått noen nytte etter en vurdering av § 3a, men hvis partene synes dette er bra, er oppegående, og vil gjennomføre dette selv om omleggingen koster for mye, har jeg ingen betenkeligheter med å gjennomføre dette. Det vil bare være et pluss for de neste eierne at det er gjort investeringer i eiendommen. Da kan man vel på en måte avtale seg bort fra § 3a.

Når partene vil noe og er enige, blir § 3a enklere. Et eksempel er en sak som gikk ut på å dele et utmarkssameie, hvor partene til og med hadde satt ut grenser i marka. Jeg så ingen grunn til å gå grundig til verks med § 3a i fremmingsvedtaket da, spesielt ikke når det ikke er motstand. Men selv om partene mener jordskiftet er lønnsomt, kan jordskifteretten si nei. Hvis en for lett aksepterer det partene er enige om og ser for lett på de verdier som byttes, er vi en inne på en farlig veg. Jeg har avvist en del krav om jordskifte på slikt grunnlag, men fremmet resten av saken. Vi må huske at selv om partene er enige, kan det være at de ikke aner konsekvensene at et bytte.

4.3.5 Om bruk av penger i jordskifte

Vi har eksempler der det er brukt penger ved fremmingen. I en sak som gjaldt oppløsning av sameie mellom to søsken i et område som var omregulert til utbygging, var det vanskelig å få delt eiendommen i to like store deler. Den ene ønsket å bygge mest mulig, den andre minst mulig. Begge var derfor enige om å bruke penger. I stedet for å dele opp sameiet ved at hvert søsken fikk hver sin lille tomt, brukte vi penger. Det hadde dog vært vanskelig å gjøre dersom partene ikke hadde vært enige. Det har også hendt at vi har brukt penger ved grenseregulering.

Bruk av penger betinger enighet fra partene. Samtidig skal jordskifteretten vurdere eiendommene selvstendig. Man trenger ikke løyve fra kommunen i disse sakene, så hvis partene er gjort kjent med risikoen ved å bytte areal, er oppegående folk og planløsningen virker fornuftig, er dette greit.

Det hadde gjort jordskifte enklere, men bruk av penger bør være en begrenset oppgjørsform. Man må huske på at pantlover har et vern i jordskifte. Eiendommen skal gå videre etter et jordskifte, helst i bedre tilstand. Det er ikke jordskifterettens oppgave å gjøre det enklere ved bruk av penger. Med den makt jordskifteretten har bør man være forsiktig med bruk av penger. I så fall må det være enighet blant partene og pengebruken må være begrenset.

Skal det bli noe av urbane jordskifter må det være anledning til å bruke penger. Hvis en eier ikke vil delta, må det være anledning til å kjøpe ut vedkommende eller at vedkommende kan få en del av gevinsten med en gang. Spørsmålet er om det er riktig å gå denne vegen med tanke på bruk av tvang. Hvis dette går over grensen til å være kjøp og salg, må dette behandles i forhold til de aktuelle lover.

Det bør være rom for visse typer pengeoverføringer, men innenfor visse rammer, som for eksempel en viss prosent av grunnverdien eller det totale skiftegrunnlaget, eller et fast kronebeløp. For eksempel hvis en part ser at naboen kan få stor gevinst med å sette i gang ny produksjon ved å få tilført areal. Hvis parten får 200 000 kr for sitt areal som overføres, er han fornøyd og tapet er dekket. Når dette er frivillig er det en minnelig avtaler. Dette må vurderes i ny jordskiftelov. Man må se nytte på dette med frivillighet og tvang.

Bruk av penger må ikke komme i konflikt med fradeling av eiendom, som krever løyve. Men hvis jordskifteretten hadde fått fullmakt til å gjøre små arealoverføringer, opp til et visst nivå, hadde det vært gunstig.

Det bør ikke bli utvidet bruk av penger som oppgjørsform. Det er viktig at det opprettholdes et klart skillet mellom jordskifte og ekspropriasjon. Derimot tror jeg det vil være mer nyttig å tilrettelegge for mer kjøp og salg og/eller at det var "jordbankeiendommer" tilgjengelig i utgangspunktet. Dette vil bidra til å øke gevinsten for de som er parter og dermed også motivasjonen for å være med. Kjøp og salg må baseres på frivillighet.

4.3.6 Om § 3a har "gått ut på dato"

Jordskifteloven § 3a har ikke gått ut på dato. Problemene har alltid vært der, men disse er tydeligere i dag. Det er klart vanskeligere å bruke § 3a i dag, men om § 3a er et godt nok redskap blir mye et politisk spørsmål. Jordskiftedommere er opptatt av å ikke detaljregulere § 3a, den bør være en skjønnsmessig vurdering, Det ville i så fall være vanskelig å si noe om hvilken målestokk som skal ligge til grunn for vurderingene. Det vil heller ikke la seg gjøre – det praktiske liv er annerledes. § 3a er en liten brikke i et stort system, men den har stor betydning.

Jordskifte handler om å finne løsninger. Mye tilsier at tiden har gått i fra § 3a og resten av jordskifteloven. Loven bærer preg av å være laget i en annen tid – den er ikke tilpasset dagens situasjon.

Tanken bak § 3a er viktig, men den er vanskelig å bruke – den har mange kriterier og er vanskelig å verdsette og kvantifisere. Den blir slik sett mer teoretisk enn målbar. Den har ikke fått den praktiske funksjonen den skulle hatt. Selve begrepet ”tapsgarantien” er mer ord enn faktisk innhold, som vi ikke klarer å bruke. Virkeligheten er annerledes. Dét burde vært sagt noe mer om i § 3a.

En teori kan være å ta utgangspunkt i en helhetlig gevinstbetraktning, dvs. å se mer på den totale summen av gevinstene jordskiftet kunne skapt, enn individuell gevinst. Da kunne noen lide tap, men det kunne vært fanget opp på en annen måte.

Det er en falsk trygghet i tapsgarantien, selv om denne er vurdert nøye. Endringene dreier seg om et langt tidsperspektiv. Hva vet vi om fremtiden? Er det en regel for å berolige folk? § 31 er slik sett en større tapsgaranti enn § 3a. Jeg tviler på at § 3a gir en garanti i det hele tatt.

Jordskifteloven er ikke i dag tilpasset virkeligheten. Loven er komplisert og rettet mot landbruket. Man møter i dag helt andre typer eiere og eiendomskonsultasjoner i § 3a-vurderingen. Regelen er generell og må tolkes ettersom virkeligheten forandrer seg med tiden. En ny lov må se i retning mot eiernes signaler og fange opp dynamikken i eiendomsforholdene. Det må være balanse mellom eier og eiendom – man kan ikke skille dem. Men man må holde på regelen; det skal skapes gevinst og ingen skal lide tap. Hvis ikke blir det ekspropriasjon.

4.3.7 Om tredjemann og tredjemanns inntreden

Jeg er skeptisk til at tredjemann skal få partsstatus. Det er også tvilsomt om disse tredjemennene ønsker å være part, for eksempel panthaver. Panthaver vil bli kontaktet hvis det er behov for å rydde opp i heftelser, og ved kjøp og salg. Det er stort sett ikke noe problemer med panthaver. Panthaver trenger ikke være part i saken.

Hvis det er aktuelt med deling av en eiendom vil grunnboka sjekkes, og panthaver kontaktes hvis nødvendig. Men § 3a må vurderes når det er aktuelt med pantefrafall på en eiendom.

Det er fordi panthaver er beskyttet at vi kan gjennomføre de enorme transaksjonene. I dette ligger at retten ikke kan akseptere et jordskifte selv om partene er enige. Da har kanskje

eiendommen redusert sin verdi som panteobjekt. Dette stiller krav til jordskifteretten, og det er § 3a som er vilkåret for dette.

Jeg har store nok problemer som det er med å få tak i panthavere når det er behov for det.

4.3.8 Analyse og drøfting av intervjuene

Jeg vil her forsøke å gi en kort analyse og drøfting av de svarene Jacobsen (2004) fikk i sine intervjuer. Innholdet er begrenset til det jeg fant av størst interesse for min oppgave. En del av svarene ovenfor er derfor ikke kommentert nærmere. Deres funksjon er å vise likheter og ulikheter i jordskiftedommenes synspunkter. Det jeg har ansett som viktigst å drøfte i Jacobsens intervjuer, er nye elementer og momenter som er trukket frem av jordskiftedommerne.

Når det gjelder subjektiv/objektiv-problemstillingen, viser det seg at det helt klart tas subjektive hensyn. Partenes ønsker vektlegges i stor grad. Dette blir uttalt rett ut av en jordskiftedommer: *"Det er et faktum, med alle de ulike interesser eiere har i eiendom, at det i dag tas mer subjektive hensyn av jordskifteretten."* Videre ser man også her flere eksempler på såkalt "subjektiv verdsetting".

Et interessant utsagn er at en av jordskiftedommerne etterlyser at loven i større grad må åpnes for å ta hensyn til subjektive forhold, og dette fordi det rett og slett virker umulig praktisere § 3a bare ved å se på den generelle utviklingen på eiersiden og ellers i samfunnet. En lovendring virker med andre ord helt nødvendig. Dette er interessant. På den andre siden understrekes det at det å være grunneier innebærer plikter, at det er begrenset hva man kan vektlegge av subjektive hensyn og at man kan ikke ta hensyn til alle slags forhold.

Når det gjelder kjøp og salg, virker det for meg noe uklart hvilken problemstilling Jacobsen sikter til. Uavhengig av dette er likevel noen av svarene av stor interesse for min oppgave.

Jordskiftedommerne kan ikke se at nytten av kjøp og salg kan inngå i § 3a-vurderingen. Dette virker å være klarere svar enn det jeg selv fikk da jeg stilte spørsmål om dette, men det er usikkert om de ser dette som en aktuell problemstilling, eller om de kun har svart hypotetisk på dette. Men et svært interessant svar er det en jordskiftedommer uttalte om usikkerheten om § 3a kommer inn i § 2 f-saker. Her blir det uttalt at § 3a ikke har noen ting

for seg i slike saker, da man fremmer saken med henvisning til lovhjemmel – forvaltningen har allerede vært inne å godkjent endringen. Etter mitt skjønn betyr dette at fordi forvaltningene allerede har vært inne å godkjent tiltaket, virker det overfladisk å vurdere § 3a nærmere.

Videre har vi dette med enighet. Her synes svarene å i stor grad tale for seg selv, og jeg konkludere med at det er klart at enighet teller for jordskifterettens § 3a-vurdering, og dette ofte i vesentlig grad. Så lenge det ligger innenfor fornuftige rammer, og partene virker oppriktige og fornuftige, så er de tilbøyelig i stor grad for å la partene få det som de ønsker. Det er klart jordskiftedommerne reflekterer over dette, og vurderer § 3a, men enighet teller mye. Det er det ingen tvil om, etter mitt skjønn. Dette var også det jeg fant i mine samtaler, men det kan helt klart forsterkes av svarene Jacobsen fikk.

Nært opp til enighet ligger dette med bruk av penger i jordskifte. Svarene omkring dette er mye likt det jeg selv fikk. For det første finnes flere eksempler på bruk av penger basert på enighet om dette. For det andre ser jordskiftedommerne klare grunner for at penger ikke kan inngå i jordskifte, som for eksempel avgrensningen mot deling som krever løyve, hensyn til panthaver osv. For det tredje at det bør åpnes for bruk av penger i jordskifte, innenfor visse rammer. Et særlig interessant utsagn er at en jordskiftedommere mener at det må være anledning for å bruke penger, dersom jordskifte skal kunne holdes i urbane strøk: Hvis en eier ikke ønsker å delta, må det være anledning for å kjøpe ut vedkommende.

Jacobsen stile i sin oppgave spørsmål om § 3a rett og slett har "gått ut på dato". Det er et generelt spørsmål, og det er vanskelig å si hva som ligger bak spørsmålet uten videre. Spørsmålet er dog uansett interessant å stille seg, for det er sikker kunnskap at jordskifteloven og § 3a ble skrevet i en annen tid, og at forutsetningene da var vesentlig annerledes. Det er vel på sin plass å vurdere hvordan § 3a fungerer. Dette ble også påpekt av en jordskiftedommer, som uttalte at tiden har gått ifra § 3a og jordskifteloven, og bærer preg av å være laget i en annen tid.

Videre er det her to interessante utsagn jeg finner svært interessant. For det første det at man bør gjøre en mer helhetlig gevinstbetraktning i § 3a, i betydningen å se på den totale summen av gevinster jordskiftet *kunne* skapt, enn på hvert enkeltes nytte, og dermed at noen kan lide tap, men at dette kunne vært fanget på en annen måte. Ser man på dette i et økonomisk-teoretisk perspektiv, vil man straks se klare fordeler med en slik løsning, jf. Haldor-Kricks-kriteriet som er nevnt tidligere: Så lenge fordelene i sum for alle berørte

parter overstiger det negative, kan tiltaket forsvares. Hvordan dette skal gjøres er imidlertid ikke uttalt av dommeren. En måte vil være å kompensere tapet med penger, som jo jordskiftedommerne virker å være åpne for, i alle fall til en viss grad. For det andre er det svært interessant at en jordskiftedommer påstår at det er en falsk trygghet i tapsgarantien, fordi man aldri kan være sikker på fremtiden. Det stilles spørsmål om regelen i praksis kun utgjør en falsk trygghet for å berolige partene, det vil si at begrepet "tapsgarantien" er mer ord og enn et faktisk innhold. At det reises så krass mot § 3a er overraskende.

For meg virker ser det ut til å være bred enighet om at § 3a har gått ut på dato, og dette "allerede" i år 2004. Det er enighet om § 3a er en nødvendig regel, fordi ingen skal lide tap. Det som er spørsmålet er om den i realiteten kan brukes i dagens eiendomsforhold, og om den i det hele tatt gir en reell garanti mot tap.

4.4 Avslutning

Konklusjonene i denne oppgaven ligger i analysen i punkt 4.2 ovenfor. Avslutningen vil jeg kort nevne i noen momenter.

For det første: Jordskifteloven § 3 bokstav a fungerer som et rammeverk – som jordskiftedommere ser ut til å forholde seg praktisk og romslig til.

For det andre: Hvordan jordskifteloven § 3 bokstav a vil fungere og hvordan den bør utformes må ses ut fra hvilken oppgave jordskifteretten får/skal ha.

For det tredje: Videre forskning bør innrettes mot nettopp dette. Man bør undersøke forholdet mellom de oppgavene jordskifteretten har og rammene av den typen jordskifteloven § 3 bokstav a representerer, og dette bør analyseres i forhold til de enkelte sakstypene jordskifteretten har hjemmel for å gjennomføre.

Kilder

Litteratur

- Aasmundtveit, J. E. 2002. *Tapsgarantien ved jordskifte, serie D. Rapport nr 1*. Oslo/Ås: Institutt for landskapsplanlegging, Norges landbrukshøgskole
- Bachke, A. & Klepp, S. 2009. "Trekk ved administrative utvikling og lovgivning I perioden 1959-2009". I Ravna, Ø. (red.). *Perspektiver på jordskifte*, s. 138-159. Oslo: Gyldendal Akademisk
- Bjerva, Ø. J. 2012. *Jordskiftedomstolene i endring*. Ås: Institutt for landskapsplanlegging, Universitetet for miljø- og biovitenskap
- Bjerva, Ø. J. & Sevatdal, H. 2009. "Jordskifte I teoretisk perspektiv". I Ravna, Ø. (red.). *Perspektiver på jordskifte*, s. 65-90. Oslo: Gyldendal Akademisk
- Bærug, S. 2009. "Subjektiv verdsetting av skiftenytte og tapsgaranti". I Ravna, Ø. (red.). *Perspektiver på jordskifte*, s. 260-283. Oslo: Gyldendal Akademisk
- Langbach, T. 2009. "Jordskiftedomstolene og de alminnelige domstolene – likheter og ulikheter". I Ravna, Ø. (red.). *Perspektiver på jordskifte*, s. 35-48. Oslo: Gyldendal Akademisk
- Langnes, M. 2009. "Frå utskiftingsvesen til jordskifterett – jordskifterettane si historie frå 1800-talet og fram til i dag". I Ravna, Ø. (red.). *Perspektiver på jordskifte*, s. 93-137. Oslo: Gyldendal Akademisk
- Mjøs, L. B. 2009. "Danning av nye eigedomar ved eigedomsdeling". I Ravna, Ø. (red.). *Perspektiver på jordskifte*, s. 545-566. Oslo: Gyldendal Akademisk
- Nord, E. 2008. *Eiendomsforhold og utbygging i urbane områder*, serie A. Doctor scientiarum thesis. Skien: Institutt for landskapsplanlegging, Universitetet for miljø- og biovitenskap

- Nord, E. 2009. "Jordskifte i byer og tettsteder". I Ravna, Ø. (red.). *Perspektiver på jordskifte*, s. 485-511. Oslo: Gyldendal Akademisk
- Reiten, M. 2009. "Avgjerd om fremme av jordskiftesak". I Ravna, Ø. (red.). *Perspektiver på jordskifte*, s. 235-259. Oslo: Gyldendal Akademisk
- Roalkvam, O. 2003. *Jordskiftelova §3a og "nyttens for kvar einskild eigedom"*. Hovedoppgave. Ås: Institutt for landskapsplanlegging, Norges landbrukshøgskole
- Robberstad, A. 2009. "Disposisjonsprinsippet § 11-2". I *Sivilprosess*. Oslo: Fagbokforlaget
- Rognstad, O. & Steinset T. A. "Landbruket i Norge 2011 Jordbruk – Skogbruk – Jakt". Oslo-Kongsvinger: Statistisk Sentralbyrå
- Sevatdal, H. & Sky, P. K. 2003. *Eigedomsteori. serie D. Rapport 1*. Ås: Institutt for landskapsplanlegging, Norges Landbrukshøgskole
- Sky, P. K. 2009. "Jordskiftets ulike effekter". I Ravna, Ø. (red.). *Perspektiver på jordskifte*, s. 369-396. Oslo: Gyldendal Akademisk

Lovforarbeider

- Landbruks- og matdepartementet. 2013. *Lov om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova)*. 2013. Prop. 101 L (2012-2013) Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak). Oslo: Landbruks- og matdepartementet.
- Landbruks- og matdepartementet. 2003. *Om lov om endringer i domstolloven og jordskifteloven (jordskifterettens stilling og funksjoner)*. Ot.prp nr. 106 (2002-2003). Oslo: Landbruks- og matdepartementet.
- Landbruks- og matdepartementet. 2005. *Om lov om endringer i jordskifteloven m.v.* Ot.prp. nr. 8 (2005-2006). Oslo: Landbruks- og matdepartementet.
- Landbruks- og matdepartementet. 2005. *Om lov om endringer i jordskifteloven m.v.* Ot.prp. nr. 78 (2004-2005). Oslo: Landbruks- og matdepartementet.

Landbruks- og matdepartementet. 1979. *Om lov om jordskifte o.a.* Ot.prp. nr. 56 (1978-1979). Oslo: Landbruks- og matdepartementet.

Landbruks- og matdepartementet. 1998. *Om lov om revisjon av lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. og endringer i einskilde lover.* Ot.prp. nr. 57 (1997-1998). Oslo: Landbruks- og matdepartementet.

Statens forvaltningstjeneste Informasjonsforvaltning. 2002. *Jordskifterettens stilling og funksjoner.* NOU 2002: 09. Oslo: Landbruks- og matdepartementet.

Lovregister

Lov av 13. august 1915 nr. 5. *Lov om domstolene (domstolloven).*

Lov av 31. mai 1918 nr. 4. *Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).*

Lov av 21. desember 1979 nr. 77. *Lov om jordskifte o.a (jordskifteloven).*

Lov av 17. juni 2005 nr. 90. *Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).*

Lov av 27. juni 2008 nr. 71. *Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)*

Internettkilder

Arbeidsgruppe delprosjekt 1. 2008. Sist revidert 2009. "Gevinstbetraktninger ved jordskifte". Domstolsadministrasjonen. Hentet 05.05.2013 fra: <http://njkf.no/wp-content/uploads/2010/05/Domstoladministrasjonen-Gevinstbetraktninger-ved-jordskifte1.pdf>

Folsland, J. O. 2009. "Ett av tre gårdsbruk lagt ned siden 1999". Hentet 03.03.2013 fra: <http://www.forskning.no/artikler/2009/august/227764>

Oekonomi.no. 2008. "Kaldor-Hicks-kriteriet". Hentet 23.03.2013 fra:

<http://oekonomi.no/ordliste/category/k/>

Rettsdata.no. 2012. Note (27) jordskifteloven § 3a ved M. Reiten. Hentet 15.04.2013 fra:

<http://abo.rettsdata.no/browse.aspx?bid=autoComp&sDest=gL19791221z2D77#gN19791221z2D77z2E27>

Rettsdata.no. 2012. Note (325) jordskifteloven § 97 ved M. Reiten. Hentet 24.04.2013 fra:

<http://abo.rettsdata.no/browse.aspx?sDest=gL19791221z2D77z2EzA797>

Store norske leksikon (2005-2007). 2007. "rasjonalitet". Hentet 05.05.2013 fra

<http://snl.no/rasjonalitet>

Store norske leksikon (2005-2007). 2007. Revidert 22.12.2011. "rettsvitenskap". Hentet

22.04.2013 fra: <http://snl.no/rettsvitenskap>

Uio.no. "4. Transaksjonskostnader og Coase-teoremet". Hentet 17.03.2011 fra:

http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS4121/v12/undervisningsmateriale/HO_kap_4_TK%20og%20Coase.pdf

Vedlegg

Vedlegg 1

Intervjuguide 17.06.2013

Innledning:

Min problemstilling er å "få et grep om tapsgarantiens funksjon i dagens eiendomsmessige og saksmessige virkelighet". Altså hvordan den påvirker tangegangen i jordskifte. Utgangspunktet er at den reiser mange problemer. I oppgaven jeg har trukket fram de problemene jeg tror jordskifteretten møter i dag, mtp. § 3a. Det gjenstår nå å undersøke om dette stemmer, hvordan jordskifteretten i så fall løser de, eller om det er helt andre problemer har å hankses med i dag.

For øvrig er det ikke sikkert dette er problemer i den utøvende jordskiftevirksomheten i det hele tatt, men at det kun er teoretiske problemer. Dette er også verdt å finne ut, selvfølgelig.

Jeg påstår følgende: **§ 3a er en manifestasjon av en prinsipiell tenkemåte rundt hele jordskifteinstituttet.** Og det *dette* prinsippet som i realiteten er det som utfordres når vi konfronterer § 3a med virkeligheten.

Generelt om eiendomsmessige og saksmessige endringer

1. Jeg tar for meg tapsgarantien i dagens virkelighet, som jeg har kalt "den problematiske virkeligheten". Det handler om endringer i eiendomsforholdene og endringer i problemer som jordskifteretten er satt til å løse. Eiendomsmessige og saksmessige endringer.
 - a. Hva er dine første tanker rundt dette?
 - i. Økt heterogenitet, ønske om innslag av frivillige avtaler, matrikulært ryddearbeid, eiendommene forandrer seg vesentlig under saken.
2. I studiesammenheng er det strukturendringene i landbruket, og med det nedlegging av gårdsbruk og økt jordleie, som går igjen som tema.
 - a. Hva har dette å si for jordskifte?
 - b. Hva har dette å si for § 3a-vurderingene?
3. Jordskifte i urbane strøk.
 - a. Hva er dine tanker rundt dette mtp. utfordringer for jordskifteretten?
 - i. Mtp. § 3a.
4. Hva vil du si er de største endringene i problemer som partene ønsker å løse?
 - a. Sakstyper
 - b. Eiendomsdanning
 - c. Forholdet mellom eier og leier

Jordskifteloven § 3a

1. Er det problemer knyttet til vurderingen av jordskifteloven § 3a?
 - a. I så fall: hvilke problemer er det som reises?
 - b. I hvilke sakstyper er det mest problemer rundt dette?
2. Hvordan løser dere disse problemene?
 - a. Mtp. partenes interesser osv. Disposisjonsprinsippet.
3. Hva er de viktigste hensynene bak § 3a, slik du ser det?

Problemer rundt § 3a

En landbrukseiendom består i dag gjerne av innmark, leid jordbruksareal, eid jordbruksareal og utmark. Nyttan og ulempene skal knyttes til "kvar einskild eigedom".

1. Hva er *eiendommen* i disse sakene?
 - a. Byttesaker
 - b. Felles tiltak
 - c. Bruksordninger
2. Er det problemer med å definere eiendommen som § 3a skal relateres til?

Om subjektiv/objektiv:

3. I teorien er det slik at vurderingene skal knyttes til eiendommen, og partene skal holdes utenfor saken i stor grad
 - a. Hvordan er dette i virkeligheten?
 - b. Tror du det er slik at partene spiller en større rolle der enn i teorien?
4. Det heter at "'ingen" skal lide tap". Hvem vil du si er denne "ingen"?
5. Hva synes du om § 3a og dette med å problematisere eiendomsbegrepet og subjektiv kontra objektive betraktninger osv.?
6. Dersom partene er enige om en løsning – hender det at du setter en stopper for dette fordi du ikke finner eierne og bruksrettshaverne ikke er påregnelig?

Om jordskifte og transaksjoner – enighet om løsningen

1. Sevattal og jeg har sagt det i dag ofte er etterspurt av partene om å gjennomføre transaksjoner av typen frivillige avtaler som kjøp, salg og leieavtaler *under* jordskiftesaken.
 - a. Hva er dine tanker om dette?
 - i. Er dette ofte etterspurt fra partene?
 1. Eller: er det jordskifte der avtaler av en eller annen form for slik fasong inngår? For eksempel leieavtaler, kjøp/salg med tilhørende delingsforretninger osv.
2. Hvis ja- hvordan håndterer dere dette?
 - a. Skiller dere mellom de jordskiftemessige transaksjonene og kjøp, salg og andre avtaler?
 - b. Er dette vanskelig?
3. Et teoretisk eksempel:
 - a. Sett at partene er enige om løsningene og at de ønsker og gjennomføre det slik og slik og jordskifteretten gjennomfører byttene *uten hensyn til § 3a*: Hvem er det som ville kunne angripe denne avgjørelsen?
 - b. Sevattal har trukket fram Lista – saken fra 1980 som eksempel (se vedlegg 1)
4. Hvordan praktiserer dere jskl. § 32 om kjøp, salg og leieavtaler?
 - a. Hvordan hjelper dere til i å få i stand avtaler og kjøp og salg og leie, jf. § 32?

Kompensasjon for manglende nytte – når partene er enige

Pengevederlag er ikke et ukjent virkemiddel i jordskifte, men det er da knyttet til skifteplanløsningene.

1. Manglende nytte kan ikke kompenseres ved bruk av pengevederlag. Hva er dine tanker rundt dette?
2. Sett at denne parten er med på jordskifte dersom han får erstatning for tapet, og de andre partene er villig til å betale han for dette. Hva er det som taler for at jordskifteretten skal sette en stopper for dette?
 - a. For eksempel kan det være et felles tiltak han ikke får nytte av og at han får 200 000 kroner for dette, som han er fornøyd med.

- b. Beskytte pantthaver? Beskytte andre tredjemenn?
- c. Beskytte parten? Men hvorfor beskytte parten hvis han er oppegående?

Oppsummering

Det som går igjen som interessant å finne ut er:

- Hvordan jordskiftesakene løses der det er **full enighet** blant partene om hvordan saken skal løses.
 - Tapsgarantien er viktigst for de partene som blir tvunget med i jordskiftet – de som ønsker saken eller stiller seg bak kravet skal heller ikke lide tap, men de vil være beskyttet av andre regler om skifteplanløsningene.
- Hvilke hensyn er det som ligger bak at jordskifteretten skal overstyre partenes ønsker der hvor det er enighet om løsningene?

Det er ikke så ofte vi studenter høre om saker med full enighet. Er det ofte full enighet på forhånd av en jordskiftesak?

Eller er det stort sett slik at kravet kommer fra en part alene og de andre blir tvunget med i stor grad.

Vingelen – eksempelet – nedslakting av gårdsbruk – for å danne en ny eiendom

Pers. med. Sevattal: "Nedlegging av gårdsbruk fører til voldsomme endringer – vi ser de bare ikke enda". Dette eksempelet kan være et typisk eksempel på hva nedlegging av gårdsbruk får for en konsekvens.

- 4. I en fjellbygd er det et stort sameie
- 5. En eiendom i bygda består av følgende komponenter, matrikulært sett:
 - a. 10/151: Bostedstomt, 3 daa dyrka mark, en skogteig på 45 daa.
 - b. 10/33: 14 daa dyrka mark, en skogteig, andel i det store sameie, fiskebod og eksklusiv fiskerett til et fjellvann og andel i beitelag.
 - c. 10/233: En skogteig.
- 6. Eieren av eiendommen ønsker følgende:
 - a. Å skille 10/151 fra resten av eiendommen
 - b. Å skille sameieandelen, fiskebu og fiskeretten i fjellet fra 10/33 og "slå det sammen" med 10/151, og å sitte med dette selv.
 - c. Selge restene av 10/33 og 10/233 til aktive gårdsbruk i bygda

Det handler om det å danne en ny eiendom – ønske om eiendomsdanning. Verdien for eier er opplagt: Andelene i sameie – fiskerett osv – det ønsker han å ta med seg.

Sett at forvaltningsløyve foreligger. Hvis denne saken blir lagt under jordskifte – hvordan kan man applisere § 3a på dette? Hva skal man knytte § 3a til?

Mitt poeng: Man går inn i en virkelighet som er konsentrert rundt transaksjoner av typen kjøp/salg, men også i tillegg ønske om fradeling og ny eiendomsdanning. Altså er det jordskifte går ut på omdanning av eiendommen gjennom kjøp og salg, og matrikulær deling.
Hva er eiendommene som § 3a skal relateres til her?

Kjernen i resonnetet: § 3a kan jo kun gjelde for de transaksjoner retten kan beslutte om. Det er dag ikke logisk sett mulig å applisere § 3a – vurderinger på denne typen jordskifte/transaksjoner uten at man lar kjøp/salg, leie osv. inngå i denne prosessen, som altså jordskifte ikke kan beslutte.

Intervjuguide 24.06.2013

Innledning:

Min problemstilling er å "få et grep om tapsgarantiens funksjon i dagens eiendomsmessige og saksmessige virkelighet". Altså hvordan den påvirker tangegangen i jordskifte. Utgangspunktet er at den reiser mange problemer. I oppgaven jeg har trukket fram de problemene jeg tror jordskifteretten møter i dag, mtp. § 3a. Det gjenstår nå å undersøke om dette stemmer, hvordan jordskifteretten i så fall løser de, eller om det er helt andre problemer som bør tas med i dag.

For øvrig er det ikke sikkert dette er problemer i den utøvende jordskiftevirksomheten i det hele tatt, men at det kun er teoretiske problemer. Dette er også verdt å finne ut, selvfølgelig.

Jeg påstår følgende: **§ 3a er en manifestasjon av en prinsipiell tenkemåte rundt hele jordskifteinstituttet.** Og det *dette* prinsippet som i realiteten er det som utfordres når vi konfronterer § 3a med virkeligheten.

Generelt om eiendomsmessige og saksmessige endringer

5. Jeg tar for meg tapsgarantien i dagens virkelighet, som jeg har kalt "den problematiske virkeligheten". Det handler om endringer i eiendomsforholdene og endringer i problemer som jordskifteretten er satt til å løse. Eiendomsmessige og saksmessige endringer.
 - a. Hva er dine første tanker rundt dette?
 - i. Økt heterogenitet, ønske om innslag av frivillige avtaler, matrikulært ryddearbeid, eiendommene forandrer seg vesentlig under saken.
6. I studiesammenheng er det strukturendringene i landbruket, og med det nedlegging av gårdsbruk og økt jordleie, som går igjen som tema.
 - a. Hva har dette å si for jordskifte?
 - b. Hva har dette å si for § 3a-vurderingene?
7. Jordskifte i urbane strøk.
 - a. Hva er dine tanker rundt dette mtp. utfordringer for jordskifteretten?
 - i. Mtp. § 3a.
8. Hva vil du si er de største endringene i problemer som partene ønsker å løse?
 - a. Sakstyper
 - b. Eiendomsdanning
 - c. Forholdet mellom eier og leier

Jordskifteloven § 3a

4. Er det problemer knyttet til vurderingen av jordskifteloven § 3a?
 - a. I så fall: hvilke problemer er det som reises?
 - b. I hvilke sakstyper er det mest problemer rundt dette?
5. Hvordan løser dere disse problemene?
 - a. Mtp. partenes interesser osv. Disposisjonsprinsippet.
6. Hva er de viktigste hensynene bak § 3a, slik du ser det?

Problemer rundt § 3a

En landbrukseiendom består i dag gjerne av innmark, leid jordbruksareal, eid jordbruksareal og utmark. Nytt og ulempe skal knyttes til "kvar einskild eige".

7. Hva er *eiendommen* i disse sakene?
 - a. Byttesaker
 - b. Felles tiltak
 - c. Bruksordninger
8. Er det problemer med å definere eiendommen som § 3a skal relateres til?

Om subjektiv/objektiv:

9. I teorien er det slik at vurderingene skal knyttes til eiendommen, og partene skal holdes utenfor saken i stor grad
 - a. Hvordan er dette i virkeligheten?
 - b. Tror du det er slik at partene spiller en større rolle der enn i teorien?
10. Det heter at "ingen" skal lide tap". Hvem vil du si er denne "ingen"?
11. Hva synes du om § 3a og dette med å problematisere eiendomsbegrepet og subjektiv kontra objektive betraktninger osv.?
12. Dersom partene er enige om en løsning – hender det at du setter en stopper for dette fordi du ikke finner eierne og bruksrettshaverne ikke er påregnelig?

Om jordskifte og transaksjoner – enighet om løsningen

5. Sevatdal og jeg har sagt det i dag ofte er etterspurt av partene om å gjennomføre transaksjoner av typen frivillige avtaler som kjøp, salg og leieavtaler *under* jordskiftesaken.
 - a. Hva er dine tanker om dette?
 - i. Er dette ofte etterspurt fra partene?
 1. Eller: er det jordskifte der avtaler av en eller annen form for slik fasong inngår? For eksempel leieavtaler, kjøp/salg med tilhørende delingsforretninger osv.
6. Hvis ja- hvordan håndterer dere dette?
 - a. Skiller dere mellom de jordskiftemessige transaksjonene og kjøp, salg og andre avtaler?
 - b. Er dette vanskelig?
7. Et teoretisk eksempel:
 - a. Sett at partene er enige om løsningen og at de ønsker og gjennomføre det slik og slik og jordskifteretten gjennomfører byttene *uten hensyn til § 3a*: Hvem er det som ville kunne angripe denne avgjørelsen?
 - b. Sevatdal har trukket fram Lista – saken fra 1980 som eksempel (se vedlegg 1)
8. Hvordan praktiserer dere jskl. § 32 om kjøp, salg og leieavtaler?
 - a. Hvordan hjelper dere til i å få i stand avtaler og kjøp og salg og leie, jf. § 32?

Kompensasjon for manglende nytte – når partene er enige

Pengevederlag er ikke et ukjent virkemiddel i jordskifte, men det er da knyttet til skifteplanløsningene.

3. Manglende nytte kan ikke kompenseres ved bruk av pengevederlag. Hva er dine tanker rundt dette?
4. Sett at denne parten er med på jordskifte dersom han får erstatning for tapet, og de andre partene er villig til å betale han for dette. Hva er det som taler for at jordskifteretten skal sette en stopper for dette?
 - a. For eksempel kan det være et felles tiltak han ikke får nytte av og at han får 200 000 kroner for dette, som han er fornøyd med.
 - b. Beskytte panthaver? Beskytte andre tredjemenn?
 - c. Beskytte parten? Men hvorfor beskytte parten hvis han er oppegående?

Oppsummering

Det som går igjen som interessant å finne ut er:

- Hvordan jordskiftesakene løses der det er **full enighet** blant partene om hvordan saken skal løses.
 - Tapsgarantien er viktigst for de partene som blir tvunget med i jordskiftet – de som ønsker saken eller stiller seg bak kravet skal heller ikke lide tap, men de vil være beskyttet av andre regler om skifteplanløsningene.
- Hvilke hensyn er det som ligger bak at jordskifteretten skal overstyre partenes ønsker der hvor det er enighet om løsningene?

Det er ikke så ofte vi studenter høre om saker med full enighet. Er det ofte full enighet på forhånd av en jordskiftesak?

Eller er det stort sett slik at kravet kommer fra en part alene og de andre blir tvunget med i stor grad.

Vingelen – eksempelet – nedslakting av gårdsbruk – for å danne en ny eiendom

Pers. med. Sevattal: "Nedlegging av gårdsbruk fører til voldsomme endringer – vi ser de bare ikke enda". Dette eksempelet kan være et typisk eksempel på hva nedlegging av gårdsbruk får for en konsekvens.

7. I en fjellbygd er det et stort sameie
8. En eiendom i bygda består av følgende komponenter, matrikulært sett:
 - a. 10/151: Bostedstomt, 3 daa dyrka mark, en skogteig på 45 daa.
 - b. 10/33: 14 daa dyrka mark, en skogteig, andel i det store sameie, fiskebod og eksklusiv fiskerett til et fjellvann og andel i beitelag.
 - c. 10/233: En skogteig.
9. Eieren av eiendommen ønsker følgende:
 - a. Å skille 10/151 fra resten av eiendommen
 - b. Å skille sameieandelen, fiskebu og fiskeretten i fjellet fra 10/33 og "slå det sammen" med 10/151, og å sitte med dette selv.
 - c. Selge restene av 10/33 og 10/233 til aktive gårdsbruk i bygda

Det handler om det å danne en ny eiendom – ønske om eiendomsdanning. Verdien for eier er opplagt: Andelene i sameie – fiskerett osv – det ønsker han å ta med seg.

Sett at forvaltningsløyve foreligger. Hvis denne saken blir lagt under jordskifte – hvordan kan man applisere § 3a på dette? Hva skal man knytte § 3a til?

Mitt poeng: Man går inn i en virkelighet som er konsentrert rundt transaksjoner av typen kjøp/salg, men også i tillegg ønske om fradeling og ny eiendomsdanning. Altså er det jordskifte går ut på omdanning av eiendommen gjennom kjøp og salg, og matrikulær deling.
Hva er eiendommene som § 3a skal relateres til her?

Kjernen i resonnetet: § 3a kan jo kun gjelde for de transaksjoner retten kan beslutte om. Det er dag ikke logisk sett mulig å applisere § 3a – vurderinger på denne typen jordskifte/transaksjoner uten at man lar kjøp/salg, leie osv. inngå i denne prosessen, som altså jordskifte ikke kan beslutte.

Intervjuguide 26.06.2013 (per telefon)

Min problemstilling

Å få et grep om tapsgarantiens funksjon i dagens eiendomsmessige og saksmessige virkelighet. Dvs. hvordan § 3a har påvirket tankegangen i jordskifte og har påvirket denne i lang tid. Mitt utgangspunkt er at den reiser mange problemer og jeg har forsøkt å få frem noe jeg anser som problematisk.

Målet med dette intervjuet er å konfrontere mine påstander/hypoteser med virkeligheten. Dvs. å se om de problemene jeg har funnet faktisk er problematiske i virkeligheten, om det kanskje kan bli det, og hvordan dere løser dette/ville løst dette.

Da er det naturlig å intervjuer jordskiftedommere – de som faktisk bruker § 3a.

Først og fremst – jeg påstår følgende:

§ 3a er en manifestasjon av en prinsipiell tenkemåte rundt hele jordskifteinstituttet. Og det er dette prinsippet som i realiteten er det om utfordres når vi konfronterer § 3a med virkeligheten.

Hva er dine tanker rundt dette utsagnet?

Generelt om jordskifte og dagens forhold

1. Hva er de viktigste endringene som har skjedd mtp. eiendomsforhold og saksforhold i "nyere tid"?
2. Hvilke saker har dere mest av i dag?
 - a. Hvilket virkemiddel
 - b. Rurale strøk eller urbane strøk?

Generelt om § 3a og jordskifte

1. Er det mye problemer med § 3a?
 - a. I så fall – hvilke?
2. Hvordan ville jordskifte vært uten § 3a?
 - a. Muligheter for bedre løsninger – er den en begrensning noen gang?
3. Hva synes du om problematisering av tolkningen mtp. objektiv vs. subjektiv vurdering osv.?
 - a. Hva er hensynet som ligger bak prinsippet om objektive betraktninger?
 - b. Sagt på en annen måte: hvilke hensyn er det som ligger bak at jordskifteretten skal bestemme hva som er best for partene? (mtp. påregnelig bruk osv.)
 - i. Jeg skriver at mitt syn er at retten bør være åpne for helt individuelle særegne hensyn, så lenge det ikke skader noen andre og bruken er lovlig.
 1. Hva tenker du om dette?
 - ii. Eller: hvorfor skal jordskifteretten sette grenser for å få utløst nytten fordi partene ikke sammenfaller med den normaliserte eier?

4. Hva er det viktigste med § 3a?
5. Hva er det vanskeligste med § 3a?
6. Er det ofte at partene er enige om hvordan endringene kan gjennomføres før jordskifte er fremmet?

Disposisjonsprinsippet

1. I hvor stor grad vil du si partene styrer jordskiftesakene?
2. Dersom partene er enige om løsningene – hvilke hensyn er det da som taler for at § 3a skal stå i veien for mer gunstige løsninger for partene? (som også kan være samfunnsnyttige)?
 - a. Eller: er det faktisk slik i praksis?

Objektet for vurderingene. Objekt-subjekt og objektet.

1. § 3a skal relateres til *eiendommen*.
 - a. Er det noen gang problemer med å avgjøre hva som er *eiendommen*?
 - i. Mtp. objekt – subjekt: påregnelig bruk, alminnelig eier.
 - ii. + tanke på selv objektet, som forandrer seg under saken.
 - b. Et eksempel jeg har brukt er fra landbruket:
 - i. De fleste landbruksforetak består av: Eid og leid areal (ofte leie fra flere eiendommer). Summen av dette er foretaket. Så er jordskiftesaken fremmet for EIENDOMMEN. Eiendommen består av flere enheter.
 - a. Hva er det § 3a- vurderingene skal relateres til her?
 - i. Foretaket?
 - ii. Det driftsherren eier?
 - iii. En kombinasjon?
 - ii. (altså: Er det åpent for at foretaket er objektet?)
2. Et annet eksempel på samme problem:
 - a. Eierne av landbrukseiendommene leier ut jordbruksarealet og de har ikke lenger noen foretaksmessig interesse i denne delen av eiendommen. På den andre siden har vi leieren – hvor foretaksstrukturen er basert på det areal som han selv eier og arealet som han leier.
 - i. Hvordan blir § 3a-vurderingene for denne parten i jordskiftet?
 1. Er det for eksempel foretaket og/eller eierens eiendom tap/vinning skal relateres til?
3. Er det ofte ønske om å danne nye eiendommer som en del av jordskifte?
4. Jeg (og veileder) hevder at "nye" enheter oppstår under saken og at dette ofte kan være selve formålet med saken. Dette er avtaler partene rår over: f. eks: deling, seksjonering, sammenføring osv. Men selve UTFORMINGEN av fysiske enheter *kan* også være gjenstand for jordskifterettens vedtak, jf. § 2 f og g.
 - a. Det jeg anser som et problem: Det er så og si ingen relevant før-etter-situasjon å sammenligne mtp. vinning og tap; objektene i etterkant av saken eksisterte ikke ved starten.
 - b. Er dette et problem? Eller kan det bli det?
 - c. Hvordan løser/ville dere løse dette?

Transaksjoner og enighet

1. Partene kan ikke avtale seg forbi vernet i § 3a – hva er dine tanker om dette?
2. Er det ofte slik at partene som fremmer sak er enige om løsningen på forhånd?

3. Er det ofte etterspørsel om å gjennomføre frivillige avtaler under sakene? Eks. Kjøp/salg/leie.
4. Etter mitt skjønn kan jordskifteretten kun relatere tap og vinning til de jordskiftemessige transaksjonene.
 - a. Men hva med de frivillige avtalene som inngås under saken?
 - i. Kan § 3a appliseres på dette? Gjøres dette?
 - ii. Hvordan praktiserer dere § 32? Inngår nytten av dette i § 3a?
5. Hvis man lot nytten av dette inngå: hvem vil kunne angripe denne avgjørelsen?
6. Bør det være muligheter for å veie opp for mangelfull nytte ved bruk av penger?
 - a. Eksempel: Dersom partene er enige om at eiendom A får 100 000 for at de skal få bygge vei over hans eiendom og han godtar dette.
 - i. Ville jordskifteretten satt en stopper for dette?
 - ii. Dersom dere lot dette gå og ingen anket saken. Hvem ville kunne angripe dette?
 - b. Hvilke hensyn ligger bak av § 3a skal stoppe dette?
 - i. Hvorfor har jordskifteretten et selvstendig ansvar for å beskytte denne parten hvis han er en alminnelig fornuftig eier?
 1. (er det rettferdig å behandle en 40 år gammel oppegående eier likt som ei på 87?)
7. Ville det vært problematisk å trekke tredjemann inn i jordskiftesakene? Jeg tenker særlig på panthaver.
 - a. Kunne man avgrense analyse/vurdering av § 3a-problematikken til de tilfellene der noen med partsinteresse ønsker/krever det?

Matrikulær opprydding

1. § 3a gjelder ikke for rettsfastsettingssaker. Men inngår følgene av dette i § 3a-vurderingen?
2. Hvis eiendommer kan dannes ved å rydde opp i matrikulære forhold, gjennom rettsfastsetting i jordskifteretten.
 - a. Har § 3a noe å si her?
 - i. Skal § 3a appliseres på dette?
3. Ved "matrikulær opprydding" oppstår nye eiendommer. Dvs. at eiendommene ikke er de samme verken i antall eller innhold ved starten av saken som ved slutten.
 - a. Må ikke § 3a inn her?
 - b. Er det ikke fare for at noen lider tap her?

Intervjuguide 28.06.2013

Min problemstilling

Å få et grep om tapsgarantiens funksjon i dagens eiendomsmessige og saksmessige virkelighet. Dvs. hvordan § 3a har påvirket tankegangen i jordskifte og har påvirket denne i lang tid. Mitt utgangspunkt er at den reiser mange problemer og jeg har forsøkt å få frem noe jeg anser som problematisk.

Målet med dette intervjuet er å konfrontere mine påstander/hypoteser med virkeligheten. Dvs. å se om de problemene jeg har funnet faktisk er problematiske i virkeligheten, om det kanskje kan bli det, og hvordan dere løser dette/ville løst dette. Da er det naturlig å intervjuer jordskiftedommere – de som faktisk bruker § 3a.

Først og fremst: jeg påstår følgende:

§ 3a er en manifestasjon av en prinsipiell tenkemåte rundt hele jordskifteinstituttet. Og det er dette prinsippet som i realiteten er det som utfordres når vi konfronterer § 3a med virkeligheten.

Hva er dine tanker rundt dette utsagnet?

Generelt om jordskifte og dagens forhold

3. Hva er de viktigste endringene som har skjedd mtp. eiendomsforhold og saksforhold i "nyere tid"?
4. Hvilke saker har dere mest av i dag?
 - a. Hvilket virkemiddel
 - b. Rurale strøk eller urbane strøk?

Generelt om § 3a og jordskifte

7. Er det mye problemer med § 3a?
 - a. I så fall – hvilke?
8. Hvordan ville jordskifte vært uten § 3a?
 - a. Muligheter for bedre løsninger – er den en begrensning noen gang?
9. Hva synes du om problematisering av tolkningen mtp. objektiv vs. subjektiv vurdering osv.?
 - a. Hva er hensynet som ligger bak prinsippet om objektive betraktninger?
 - b. Sagt på en annen måte: hvilke hensyn er det som ligger bak at jordskifteretten skal bestemme hva som er best for partene? (mtp. påregnelig bruk osv.)
 - i. Jeg skriver at mitt syn er at retten bør være åpne for helt individuelle særegne hensyn, så lenge det ikke skader noen andre og bruken er lovlig.
 1. Hva tenker du om dette?
 - ii. Eller: hvorfor skal jordskifteretten sette grenser for å få utløst nytten fordi partene ikke sammenfaller med den normaliserte eier?
10. Hva er det viktigste med § 3a?

11. Hva er det vanskeligste med § 3a?
12. Er det ofte at partene er enige om hvordan endringene kan gjennomføres før jordskifte er fremmet?

Disposisjonsprinsippet

3. I hvor stor grad vil du si partene styrer jordskiftesakene?
4. Dersom partene er enige om løsningene – hvilke hensyn er det da som taler for at § 3a skal stå i veien for mer gunstige løsninger for partene? (som også kan være samfunnsnyttige)?
 - a. Eller: er det faktisk slik i praksis?

Objektet for vurderingene. Objekt-subjekt og objektet.

5. § 3a skal relateres til *eiendommen*.
 - a. Er det noen gang problemer med å avgjøre hva som er *eiendommen*?
 - i. Mtp. objekt – subjekt: påregnelig bruk, alminnelig eier.
 - ii. + tanke på selve objektet, som forandrer seg under saken (eiendomsdanning).
 - b. Et eksempel jeg har brukt er fra landbruket:
 - i. De fleste landbruksforetak består av: Eid og leid areal (ofte leie fra flere eiendommer). Summen av dette er foretaket. Så er jordskiftesaken fremmet for EIENDOMMEN. Eiendommen består av flere enheter.
 - a. **Hva er det § 3a- vurderingene skal relateres til her?**
 - i. Foretaket?
 - ii. Det driftsherren eier?
 - iii. En kombinasjon?
 - ii. (altså: Er det åpent for at foretaket er objektet?)
6. Et annet eksempel på samme problem:
 - a. Eierne av landbrukseiendommene leier ut jordbruksarealet og de har ikke lenger noen foretaksmessig interesse i denne delen av eiendommen. På den andre siden har vi leieren – hvor foretaksstrukturen er basert på det areal som han selv eier og arealet som han leier.
 - i. Hvordan blir § 3a-vurderingene for denne parten i jordskiftet?
 1. Er det for eksempel foretaket og/eller eierens eiendom tap/vinning skal relateres til?
7. Er det ofte ønske om å danne nye eiendommer som en del av jordskifte?
 - a. Urbant jordskifte – Grefsen
 - b. Matrikulær opprydding
8. Jeg (og veileder) hevder at "nye" enheter oppstår under saken og at dette ofte kan være selve formålet med saken. Dette er avtaler partene rår over: f. eks: deling, seksjonering, sammenføring osv. Men selve UTFORMINGEN av fysiske enheter *kan* også være gjenstand for jordskifterettens vedtak, jf. § 2 f og g.
 - a. Det jeg anser som et problem: Det er så og si ingen relevant før-etter-situasjon å sammenligne mtp. vinning og tap; objektene i etterkant av saken eksisterte ikke ved starten.
 - b. Er dette et problem? Eller kan det bli det?
 - c. Hvordan løser/ville dere løse dette?

Transaksjoner og enighet

8. Er det ofte slik at partene som fremmer sak er enige om løsningen på forhånd?
9. Partene kan ikke avtale seg forbi vernet i § 3a – hva er dine tanker om dette?

10. Er det ofte etterspørsel om å gjennomføre frivillige avtaler under sakene? Eks. Kjøp/salg/leie.
11. Etter mitt skjønn kan jordskifteretten kun relatere tap og vinning til de jordskiftemessige transaksjonene (§ 2). Fordi nytten og ulempene må følge av jordskiftet.
 - a. Men hva med de frivillige avtalene som inngås under saken?
 - i. Kan § 3a appliseres på dette? Gjøres dette?
 - ii. Hvordan praktiserer dere § 32? Inngår nytten av dette i § 3a?
12. Hvis man lot nytten av dette inngå: hvem vil kunne angripe denne avgjørelsen?
13. 'Bør det være muligheter for å veie opp for mangefull nytte ved bruk av penger?
 - a. Eksempel: Dersom partene er enige om at eiendom A får 100 000 for at de skal få bygge vei over hans eiendom og han godtar dette.
 - i. Ville jordskifteretten satt en stopper for dette?
 - ii. Dersom dere lot dette gå og ingen anket saken. Hvem ville kunne angripe dette?
 - b. Hvilke hensyn ligger bak av § 3a skal stoppe dette?
 - i. Hvorfor har jordskifteretten et selvstendig ansvar for å beskytte denne parten hvis han er en alminnelig fornuftig eier?
 1. (er det rettferdig å behandle en 40 år gammel oppegående eier likt som ei på 87?)
14. Ville det vært problematisk å trekke tredjemann inn i jordskiftesakene? Jeg tenker særlig på panthaver.
 - a. Kunne man avgrense analyse/vurdering av § 3a-problematikken til de tilfellene der noen med partsinteresse ønsker/krever det?

Matrikulær opprydding

4. § 3a gjelder ikke for rettsfastsettingssaker. Men inngår følgene av dette i § 3a-vurderingen?
5. Hvis eiendommer kan dannes ved å rydde opp i matrikulære forhold, gjennom rettsfastsetting i jordskifteretten.
 - a. Har § 3a noe å si her?
 - i. Skal § 3a appliseres på dette?
6. Ved "matrikulær opprydding" oppstår nye eiendommer. Dvs. at eiendommene ikke er de samme verken i antall eller innhold ved starten av saken som ved slutten.
 - a. Må ikke § 3a inn her?
 - b. Er det ikke fare for at noen lider tap her?

Vedlegg 5

(Vedlegg til intervjuguider for intervju 26.06.2013 og 28.06.2013)

Eksempler som kan belyse mine problemstillinger:

Innslag av kjøp og salg. Kan nytten av dette inngå? Hva skal § 3a knyttes til når ny eiendom oppstår.

Vingelen-eksempelet

”Nedlegging av gårdsbruk fører til voldsomme endringer – vi ser de bare ikke enda”. Dette eksempelet kan være et typisk eksempel på hva nedlegging av gårdsbruk får for en konsekvens.

10. I en fjellbygd er det et stort sameie
11. En eiendom i bygda består av følgende komponenter, matrikulært sett:
 - a. 10/151: Bostedstomt, 3 daa dyrka mark, en skogteig på 45 daa.
 - b. 10/33: 14 daa dyrka mark, en skogteig, andel i det store sameie, fiskebod og eksklusiv fiskerett til et fjellvann og andel i beitelag.
 - c. 10/233: En skogteig.
12. Eieren av eiendommen ønsker følgende:
 - a. Å skille 10/151 fra resten av eiendommen
 - b. Å skille sameieandelen, fiskebu og fiskeretten i fjellet fra 10/33 og ”slå det sammen” med 10/151, og å sitte med dette selv.
 - c. Selge restene av 10/33 og 10/233 til aktive gårdsbruk i bygda

Det handler om det å danne en ny eiendom – ønske om eiendomsdanning. Verdien for eier er opplagt: Andelene i sameie – fiskerett osv – det ønsker han å ta med seg.

Hvis denne saken blir lagt under jordskifte – hvordan kan man applisere § 3a på dette? Hva skal man knytte § 3a til? Etter mitt skjønn kan man ikke se på nytten som kommer fra kjøp/salg.

”Man går inn i en virkelighet som er konsentrert rundt transaksjoner av typen kjøp/salg, men også i tillegg ønske om fradeling og ny eiendomsdanning.” Altså er *det* jordskifte går ut på; omdanning av eiendommen gjennom kjøp og salg, og matrikulær deling. **Hva er eiendommene som § 3a skal relateres til her?**

Kjernen i resonnetet: § 3a kan jo kun gjelde for de transaksjoner retten kan beslutte om. Det er i dag ikke logisk sett mulig å applisere § 3a – vurderinger på denne typen jordskifte/transaksjoner uten at man lar kjøp/salg, leie osv. inngå i denne prosessen, som altså jordskifte ikke kan beslutte.

Lista-saken 1980:

35 gårdsbruk. Mye teigblanding, men først og fremst var det veldig oppdelt. Jordskifte uten langsiktige leiekontrakter og kjøp og salg hadde her vært meningsløst.

Voldsom motstand mot å holde jordskifte. Men jordskifte fremmet saken. Og jordskifteretten gjorde følgende:

- Nå skal vi ikke gå videre og ha noen møter og lignende, på ett år. Vi skal drive kartleggingsarbeid for vår del OG ”det ville nå være veldig fint og fordelaktig om dere som kunne tenke dere å selge jord, kunne inngå avtaler om den slags iløpet av dette året her.
- Så hang de opp noen gode agn: Dersom dere gjør det (men vi går ut fra at alle vil beholde tunene sine), så er det overveldende sannsynlig at dere får delingsløyve fra myndighetene OG VI vil da utforme et passende stort tun rundt huset ditt, slik at du får plass til et hus til, og vi gjør vi all delingsarbeid som oppmåling og sånt noe, uten at det vil koste dere noe spesielt. Også la han også til (og da synes Hans han gikk virkelig langt!): jeg har fått informasjon av konsesjonsmyndighetene at det de ikke vil bry seg særlig om dette med konsesjonspris.
- NB! Dommeren delte i tillegg ut kontraktsformularer for salg av jord! Det er et stjerneeksempel på en suverent fornuftig måte å gå fram på. Men tvilsom hjemmel, eller? Nei, det er i alle fall ikke i samsvar med den lære om at det bare er de elementene som jordskifte kan beslutte om, som skal inn i § 3a, så er det definitivt i strid med det.
 - o Hva med det ene året pause? Da har de jo bare tilrettelagt? Ja, men saken var begynt. Det var uten tvil i forbindelse med saken.
- Altså: ”Her er det innlysende at de forutsetter at nytten blir vesentlig større ved slik bytting. Det var bare 5 bønder. De andre leide bort. Det er altså en moderne situasjon i alle høyeste grad.
- Oppsummert: de la til rette for kjøp/salg, men ventet jo da, til at avtalene var inngått. Og dette var en basis de kunne bygge videre på. Men underforstått; **nytt av det skiftet ville vært YTTERST TVILSOM hvis man ikke hadde knyttet den til kjøp/salg-transaksjonene.**