



Landbruks- og matdepartementet
postmottak@lmd.dep.no

Institutt for landskapsplanlegging

Postboks 5003
1432 ÅS
Besøksadresse: Urbygningen

Tlf:
Faks:
E-post: @umb.no

Deres ref.:

Vår ref.:

Dato: 1. februar 2010

Høringsuttalelse - Utkast til ny jordskiftelov

Vi viser til departementets høringsbrev av 18. september 2009. Vi beklager at vår uttalelse har blitt forsinket.

Av kapasitetsgrunner har vi vært nødt til å begrense vår uttalelse til enkelte deler av utkastet.

Utkastet til ny jordskiftelov inneholder mange av de elementer ILP ser som viktige. Utkastet har en oversiktlig og god oppbygging. Lovrevisjonen er i første rekke en gjennomgang av prosessreglene, lovens struktur og terminologi. Vi slutter i så måte opp om hovedprinsippet om harmonisering med allmennprosessen der hvor jordskiftesakenes egenart ikke gjør det nødvendig å ha særskilte regler. Arbeidsgruppa har utredet to alternative ankeordninger. ILP deler arbeidsgruppas anbefaling hvor jordskifteoverretten inkorporeres i lagmannsretten.

Vi er i tvil om det er riktig ikke å videreføre ordningen med fremme av rettsendrende saker. For rettsfastsetting bør tvistelovens regler følges i størst mulig grad. Det har blitt anført at jordskifterettens positivt avgrensede kompetanse (de materielle vilkår for jordskiftesak) gjør "vilkårskontrollen" så omfattende at det gjør det hensiktsmessig med en eksplisitt avgjørelse om dette før arbeidet med løsningen i saken igangsettes. På den annen side har fremme-spørsmålet i noen tilfeller avstedkommet en omfattende og kostnadskrevennde prosess for partene. Saken starter således med et enda høyere tvistefokus enn strengt tatt nødvendig. Det er videre et faktum at det blir brukt rettsmidler mot relativt få rettsendrende saker etter at saken er avsluttet.

Hvis en ikke ser arbeidsgruppas forslag som en lemping av rettens plikter før arbeidet med løsning av saken tar til, men at vilkårskontrollen har fått en ny utforming, har dette positive sider. Det er en fordel at partene ikke behøver å ta stilling til om de ønsker å motsette seg at saken gjennomføres før det er utarbeidet et konkret forslag til løsning. Ulempen vil selvsagt være i de tilfeller hvor både parter og jordskifteretten har lagt ned mye arbeid. Uansett valg av løsning bør reglene om litispensens harmoniseres slik at også jordskiftesaker er litispensent fra det tidspunkt krav kommer inn.

Dagens § 2 bokstav h og i foreslås videreført i §§ 3-15 og 3-4 andre ledd. Høringsnotatet tar i liten grad opp forholdet til plan- og bygningsloven. I høringsutkastet under pkt. 5.6.5 – Urbant jordskifte - kommenterer man ikke pbl. 85 § 32 pkt. 2, nå erstattet med pbl. 2008 § 15-3 4.ledd (ikke trådt i kraft). Heller ikke kommenteres pbl. 2008 §§ 11-8 bokstav e og 12-7 nr. 13 (som er en videreføring av pbl. 85 § 26), og som åpner for bestemmelser om jordskifte i plan. Disse bestemmelsene burde vært kommentert.

Forslaget om også for urbant jordskifte å operere med de alminnelige vilkår for fremme av sak er fornuftig for de tilfeller hvor det i plan er gitt bestemmelser om jordskifte. Dette bidrar til sammenheng mellom plan og gjennomføring, og bidrar sannsynligvis til en hensiktsmessig avgrensning av skiftefeltet. Å fjerne vilkåret i dagens jordskiftel. § 5 om enstemmighet ved fremme av krav hvor det ikke er gitt bestemmelser om jordskifte i plan, anses ikke som en god løsning. Man får ingen klar avgrensning av skiftefeltet. Avgrensning basert på *"område for bebyggelse og anlegg etter § 11-7 nr. 1 og § 12-5 nr. 1 i plan og bygningsloven."*, synes i så henseende utilstrekkelig. Et krav om enstemmighet, eller kvalifisert flertall, vil fungere avgrensende.

Arbeidsgruppa anfører videre at alle parter bør komme bedre ut ved realisering av godkjent plan ved et jordskifte. I motsetning til de øvrige jordskiftevirkemidler er det her tale om en fordeling av utbyggingsverdier "gitt" en eller flere grunneiere i planen. Hvis arbeidsgruppa har rett i at noen av partene kommer bedre ut ved jordskifte enn ekspropriasjon" er det kanskje grunn til stille spørsmål ved om til eksempel tiltakshaveren(e) kan komme dårligere ut? Dette er et argument for å videreføre gjeldende ordning med krav om enstemmighet, i de tilfeller hvor kommunen ikke har stilt krav om fordeling.

I det hele finner vi grunn til å påpeke at reglene om urbant jordskifte er kompliserte. Det er vanskelig å se helheten i f eks hvordan verdsetting skal gjennomføres i slike saker. Vi vil anbefale at det settes ned et utvalg sammensatt av jordskifte-, juridisk- og "utbyggings"-kompetanse til å utrede disse reglene nærmere.

Det er ønskelig med en grundigere opprydding i reglene for verdsetting enn det høringsforslaget legger opp til. Vi forstår at det ikke lar seg gjøre innen de gitte rammer, og vil nøye oss med å holde oss innenfor den hovedstruktur som er valgt. Vi begrenser oss til å framheve de forhold vi mener er viktigst.

Det innføres ny terminologi som ikke er gitt et klart definert innhold, og terminologien brukes noen steder i høringsutkastet på en slik måte som gjør at vi får inntrykk av at meningsinnholdet er forskjellig i forskjellige sammenhenger. Det gjelder særlig "jordskiftegrunnlag" og "arealverdi". Dersom man ønsker å innføre begrepene, må disse defineres klarere. Vi mener at "arealverdi" bør erstattes av et uttrykk som går direkte på hva man sikter til, og foreslår at man bruker uttrykket "varig verdi" isteden, og videre at begrepet får en noe annen funksjon, jf. nedenfor.

Vi mener retten skal ta utgangspunkt i den verdi eiendommen har for de konkrete eierne, jf. bl.a. Bærug i "Perspektiver på jordskifte" og andre forfattere nevnt der. Hvis man imidlertid velger å beholde dagens "objektive" utgangspunkt må man i det minste - som et minimum - i loven presisere at eierne skal ha anledning til å uttale seg før forslag til jordskifteløsning legges fram. Videre bør man presisere i forarbeidene at partsanalysen må tillegges vekt ved utforming av jordskifteløsningen.

Forslaget viderefører lovens system og i hovedtrekk lovens tekst når det gjelder skiftegrunnlaget. Vi foreslår at det ikke lengre gis bestemmelser om skiftegrunnlag.

Forslaget er langt mindre radikalt enn det virker ved førte øyekast: Dagens regler om skiftegrunnlag er langt på vei bare et nominelt system, som jordskifterettene reelt sett bare følger "så langt det passer". Reelt sett bruker jordskifterettene en framgangsmåte der man først og fremst konsentrerer seg om å ikke endre eiendommens karakter for mye gjennom skiftet – det er det som styrer jordskifteløsningen, ikke at grunnverdien skal være mest mulig lik. Retten er for eksempel opptatt av å unngå store endringer i arealsammensetning og –størrelse. Når det gjelder skiftegrunnlaget, så velger jordskifterettene det ut fra hva som "passer" innenfor et nokså bredt spekter av muligheter, og som er mer eller mindre i tråd med ordlyden i gjeldende lov. Noen eksempler på hvordan retten nokså fritt velger skiftegrunnlag i praksis er:

Dyrka mark skiftes noen ganger etter potensiell verdi, andre ganger etter faktisk verdi. Det samme gjelder infrastruktur som for eksempel veier. Noen ganger trekkes bygninger med i skiftegrunnlaget, andre ganger ikke. Naturressurser på eiendommen trekkes noen ganger inn i skiftegrunnlaget, andre ganger ikke. Ved rene skogskifter trekkes noen ganger standsskogen ikke med, andre ganger delvis med, og pr i dag er det vanligst (målt i areal) at standsskogen er tatt med i sin helhet. På høye boniteter i skog blir grunnverdi aldri brukt (selv om grunnverdi er det nominelle utgangspunktet), fordi man alltid ser bort fra alle eller store deler av skogkulturkostnadene.

Vi mener loven bør kodifisere dagens praksis, ved å legge restriksjonen direkte på jordskifteløsningen: I denne restriksjonen kan man legge inn hensynet til eiendommens avkastning og verdi på lang sikt som i dag nominelt dekkes av bestemmelsene om skiftegrunnlag. Bestemmelsen om kontantoppgjør for "arealverdi" (dvs. langsiktig avkastning eller verdi) kan knyttes til denne restriksjonen på jordskifteløsningen. I tillegg bør man ha en restriksjon knyttet til endring av eiendommens "type". Endelig må det være en hjemmel til å gå ut over restriksjonen dersom (1) parten aksepterer det, (2) 3. parter ikke kan lide tap, og (3) det ikke foreligger særlige grunner, jf. også bestemmelsen som departementet foreslår i § 3-21, 2. ledd, siste punktum.

Selv om bestemmelsene om skiftegrunnlag tas bort, vil antagelig jordskifteretten fortsatt finne det hensiktsmessig å bruke et skiftegrunnlag i det praktiske arbeidet med jordskifteløsningen, og retten kan bruke de samme framgangsmåtene som før. Men retten er ikke formelt bundet til å velge en av de skiftegrunnlagene som pr i dag er definert i loven.

En vanlig grunneier eller fagperson deler ikke inn en eiendoms verdi i arealverdi, "grunn" eller lignende og "verdier som følger grunnen". Den inndelingen ligger imidlertid mer eller mindre uttalt til grunn for lovforslaget og i det hele for hvordan jordskifterettene tenker og arbeider. Lov eller i det minste forarbeider bør klargjøre hvordan en jordskifterett tenker ved bytter. Videre bør bestemmelsene om eventuelt likvidoppgjør for naturressurser, infrastruktur, bygninger og anlegg osv. samles i en bestemmelse som utformes mer generelt. Forholdet til tidligere spesialbestemmelser kan klargjøres ved hjelp av kommentarer i forarbeidene.

Med vennlig hilsen



Eva Falleth
Instituttleder

Vedlegg: merknader til enkelte paragrafer i utkastet

Merknader til de enkelte paragrafene

§ 1-3 e)

Vi er enige i at begrepet bør defineres til det partene rår over.

"Jordskiftegrunnlag" gir betydelig fare for forveksling med dagens begrep "skiftegrunnlag". Det ville kanskje være ønskelig å markere en større avstand ved valg av terminologi.

Definisjonen (eller forarbeidene) må imidlertid bedre klargjøre

1. Er det tale om et objekt eller verdien av objektet?
2. Hva slags objekt det dreier seg om?
 - a. Er for eksempel standsskogen pr definisjon inkludert i jordskiftegrunnlaget?
 - b. Er det det samla objektet for alle parter, eller den enkelte parts objekt?

I utkastet ser jordskiftegrunnlaget ut til å være definert som en verdi, mens uttrykket brukes om et objekt når en skal forklare "innehav" på s. 126-127. Vi mener jordskiftegrunnlaget bør defineres som objektet, og altså *ikke* som verdien av objektet, altså slik at det for eksempel gir mening å snakke om "verdien av jordskiftegrunnlaget".

Videre må det klargjøres at begrepet har et annet innhold enn det nåværende "skiftegrunnlaget". Slik vi forstår definisjonen, er objektet avgrenset til den faste eiendommen (inkludert "tilhørsle", jf. avhendingsloven). Altså er for eksempel naturressurser som standsskog inkludert, og "jordskiftegrunnlaget" er noe vesensforskjellig fra dagens "skiftegrunnlag".

Definisjonen kan også misforstås i retning av at den samlede eiendommen til alle partene det er tale om, men vi antar man tenker på den enkelte parts eiendom. Det bør klargjøres bedre.

En formulering i retning av "eiendom og rettigheter parten rår over innenfor det jordskiftesaken gjelder før endringsarbeidet tar til" er kanskje dekkende.

§ 3-3

Det er positivt at forslaget til § 3-17 synes å klargjøre at for eksempel markedsverdi kan være et aktuelt verdimål på alle eiendommer ift § 3-3.

§ 3-10 og 3-12

Disse bør ses i nærmere sammenheng, antagelig ved å slå dem sammen til en paragraf om "endring og avløsning av negative servituttar", jf. at sak etter 3-10 (avløsning) ikke kan gjennomføres uten at man har gjort en vurdering etter 3-12 (endring). Eller i det minste bør 3-12 settes før 3-10, siden 3-12 er førstevalget.

§ 3-11

Hvis 1. ledd a) og b) skal bli stående slik forslaget lyder, så betyr det i enhver normal logisk forstand at jordskifteretten kan gi regler om bruk i "områder" med unntak av de områder der det verken er eller ikke er sambruk.

I c) er det personlege sameige (flertall) i d) personleg (entall)?

§ 3-15

Fordeling av kostnader i disse områdene kan også gjøres etter § 3-13, som dels har en helt annen regel om nyttefordeling, og langt mer detaljerte regler. Hvorfor skal man ha to helt ulike regelsett i samme område?

Kanskje bør bestemmelsen utelukkende gjelde fordeling av arealverdier.

§ 3-16

Vi mener § 3-26, 2. og 3. ledd hører inn under fastsetting av eiendomsforholdene før endringsarbeidet tar til, og de burde derfor flyttes til denne paragrafen.

§ 3-17

Det er positivt og viktig at retten gis fleksibilitet når det gjelder valg av verdimål. Både avkastningsverdi (bruksverdi) og markedsverdi (salgsverdi) kan være aktuelle verdimål, både for verdien av jordskiftegrunnet og verdien av det samsvarende objektet etter skiftet (kan kalles "jordskifteresultatet"). Det er vanskelig å si noe generelt om når de ulike verdimålene bør brukes, jf. for eksempel Bærug (2007). Dette gjelder generelt, for alle typer eiendommer og saker. For eksempel kan markedsverdi være aktuelt i landbruksområder, og avkastningsverdi kan være aktuelt i utbyggingsområder.

Andre ledd bør tas bort. Det sier seg selv at man kan ta utgangspunkt i et objekts potensielle verdi ved verdsettingen av jordskiftegrunnet. Og hvis det er det man i dag kaller skiftegrunnet som bestemmelsen retter seg mot, så foreslår vi å legge alle bestemmelser om det til en mer generelt formulert skranke på skiftegrunnet.

§ 3-18

Det er positivt at det slås fast at det er den samla verdien som er grunnlaget for endring, jf. likevel vårt foreslåtte 3. ledd nedenfor.

Terminologien i 2. ledd bør være mer konsekvent, ved at det henvises til *jordskiftegrunnet* settes i forhold til partshøvet.

I 3. ledd antar vi det menes "jordskiftegrunnet", og ikke "skiftegrunnet", som vi mener bør gå ut som begrep. Videre bør man se nærmere på bestemmelsen i forbindelse med en bredere vurdering av § 3-15-problematikken. Bestemmelsen kan for eksempel, slik den står, føre til uheldig verdsetting der arealer har jordskiftegrunnet bør fastsettes på *annet* grunnlag enn verdien til utbyggingsformål.

§ 3-19

Partenes rett til å få uttale seg må presiseres

Overskriften burde være "jordskifteløsning", og i alle fall ikke "forslag til ...".

For det første bør det presiseres at partene skal ha anledning til å uttale seg før forslag til jordskifteløsning utarbeides, for eksempel ved at "etter at partene har fått anledning til å uttale seg," føyes til etter "Jordskifteretten skal ..."

Vi mener uttalelsene fra partene bør brukes i alle fall i tre sammenhenger:

1. For å kunne utforme eiendommen lengre i retning av partens ønsker enn retten ellers kan, jf. nedenfor
2. Ved vurdering av hvilke subjektive forhold retten skal ta hensyn til (jf. forslaget § 3-26, 1. ledd)
3. Ved vurderingen av tapsfraværsgarantien.

I lovforslaget bør man i forbindelse med denne bestemmelsen kommentere partsanalyse og problemanalyse, og hvilken betydning disse skal ha for jordskifteløsningen.

Skranken på jordskifteløsningen bør kodifiseres

I paragrafen bør det innføres en kodifisering av jordskifterettens praksis når det gjelder skranker på jordskiftet. Begrensningen bør knyttes til at retten ikke vesentlig kan endre

1. Eiendommens karakter
2. Eiendommens varige verdi

Med "varige verdi" mener vi både at eiendommens verdi i framtida skal være noenlunde lik og indirekte også eiendommens framtidige avkastning skal være noenlunde lik der det er aktuelt. Det er altså et nytt forslag til løsning på det som "skiftegrunlaget" forsøker å regulere i dag.

Med en slik formulering av skranken, faller behovet for å forsøke å presisere skiftegrunlaget (grunnverdi, arealverdi osv.) bort, både i lov og forarbeider – det er tilstrekkelig å skissere hva man legger i "vesentlige endringer". Vi tror det er fornuftig å videreføre dagens praksis i jordskifterettene når det gjelder hvor store endringer som kan aksepteres uten at det foreligger spesielle betingelser.

Det bør likevel være en mulighet til å trå over skranken om en vesentlig endring dersom alle følgende tre forhold er tilstede:

1. Det skal ikke være noen som kan påføres tap.
2. Det skal ikke foreligge særlige grunner.
3. Parten ikke har uttalt at en slik endring er ønsket, jf. bestemmelsen om anledningen til å uttale seg.

De to første er en generalisering av den foreslåtte videreføring av dagens bestemmelse vedr. "samla bruksverdi" i skog. Den siste er en presisering av at parten må ha uttrykt ønske om endringen ved "ønskekonserten".

Bestemmelsen om at areal til full eiendom kan byttes i alltidvarende bruksretter og motsatt, jf. lovforslagets § 21, 1. ledd bør flyttes til denne paragrafen. Bestemmelsen innebærer en hjemmel til å vesentlig endre eiendommens karakter der det er nødvendig.

(Ellers har paragrafen en del bestemmelser om prosessuelle forhold – skriftlighet og om jordskifteavgjerd underveis – slike bestemmelser burde kanskje plasseres i en egen bestemmelse?)

§ 3-20

Hele sakskomplekset bør utredes nærmere, inkludert også forslaget § 3-15 og § 3-18, 3. ledd.

§ 3-21

Vi foreslår at innholdet i første ledd flyttes til § 3-19 (jordskifteløsningen), og at det ryddes opp i formuleringen, siden det neppe er ment at "arealverdi" skal byttes i "arealverdi" dersom den samtidig *kan* byttes i noe annet.

Realitetsinnholdet i andre ledd og tredje ledd fanges opp av at retten ikke kan vesentlig endre eiendommens karakter eller varige avkastning eller verdi uten at det foreligger visse betingelser. Her har vi foreslått flytting til § 3-18, nytt 3. ledd. Det var uansett en dårlig løsning å beholde den dårlig strukturerte ordlyden i dagens bestemmelse. For øvrig er det ved en inkurie(?) brukt ordet "skiftegrunnlaget" i forslaget.

Vi foreslår at tredje ledd beholdes, men at "arealverdi" endres til "varig verdi".

Derved bør overskriften endres til "Bytte av varig verdi i pengar eller andre verdier"

Paragrafen bør flyttes til umiddelbart foran forslaget § 3-25, for å lette leserens forståelse av hva som egentlig skjer. Den er nå plassert midt blant paragrafer som omtaler jordskifteløsningen og diverse føringer og begrensninger for denne.

Bestemmelsen i forslaget § 3-25, 3. ledd omhandler også oppgjør av varig verdi i likvider, men da rettet mot *økning* i varig verdi. Bestemmelsen må flyttes til denne paragrafen, samtidig som "arealverdi" skiftes ut med "varig verdi".

§ 3-22

Innholdet bør tas bort.

Etter vårt forslag er bestemmelsen overflødig, såfremt man ikke mener at det bør være en generell hjemmel til å "vesentlig endre eiendommens karakter" når det gjelder opparbeidingsgrad. Vi tror ikke det er klokt å ha en slik generell hjemmel – en slik endring bør underlegges de generelle betingelsene i forhold til tredjeparter, særlige grunner og eiernes ønske.

Hvis man ønsker å ha en slik utvidet hjemmel, bør den etter vår mening flyttes til § 3-19.

For øvrig peker bestemmelsen på et alt for strengt kriterium for å kunne bytte – i praksis blir det for eksempel i stor utstrekning byttet dyrka mark mot udyrket mark *uten* at den som gir fra seg dyrka må betale for oppdyrking. Det samme skjer når det gjelder grøftet vs. ikke grøftet areal, område med veidekning mot område uten veidekning osv.

§ 3-24

Bestemmelsene bør etter vår mening tas vekk, fordi den er unødvendig detaljstyrende, den dekkes i av vårt forslag om at jordskifteløsningen ikke vesentlig kan endre en eiendoms karakter eller varige verdi dersom ikke bestemte betingelser er tilstede, jf. vårt forslag til § 3-19. Eventuelt behov for å peke på spesielle begrensninger kan i så fall løses ved kommentarer i forarbeidene til forslaget om hva som ligger i "vesentlig".

Muligens bør innholdet i siste ledd (naturskade) beholdes, men vi ser ikke helt behovet for å ha en egen hjemmel til å kunne ta inn forebyggende investeringer som en del av jordskiftesaka? Og hvis den hjemmelen skal beholdes, bør hjemmelen plasseres her?

§ 3-25

Paragrafen om ev. pengeoppgjør for varig verdi bør som nevnt komme umiddelbart før denne paragrafen.

Arealverdi i tittelen og paragrafen endres til "varig verdi".

Andre ledd kan sløyfes– det burde holde å omtale behovet for presis identifikasjon i forarbeidene.

Hvis man likevel vil beholde bestemmelsen, så bør den utvilsomt utformes generelt: Det er misvisende å presisere identifikasjonsbehovet ved bare for en naturressurs (trær), men utelate andre aktuelle situasjoner.

En "forsvarlig identifisering" eller lignende gjelder generelt: Ved pengeoppgjør (for eksempel betalingsbetingelser) og ved oppgjør i "anna verdi", for eksempel tømmer, grus eller andre ressurser, og det gjelder mer enn bare avgrensing av ressursen, for eksempel når og hvordan uttaket skal skje, fordeling av ansvar for opprydding og istandsetting osv. Og dessuten kan det av praktiske årsaker være mer hensiktsmessig at uttak av naturressurser blir anvist på areal som *ikke* skifter eier.

Tredje ledd bør flyttes til bestemmelsen om pengeoppgjør for varig verdi.

§ 3-26

Kravet på at retten skal ta subjektive hensyn ift utleie bør generaliseres: Det bør være klart hvilke subjektive hensyn retten plikter å ta stilling til: Et annet subjektivt forhold det vil være like naturlig at retten plikter å ta hensyn til er partens ønske om videre drift i egen regi eller salg, noe som påvirker (eller bør påvirke) utforming av jordskifteløsningen og valg av verdimål ved tapsfraværsvurderingen. Forholdene kunne for eksempel være ramset opp, ev sortert i "skal" og "bør"-forhold.

Kravet bør knyttes til de subjektive forhold som framkommer ved partens uttalelse før (første) forslag til jordskifteløsning utformes.

2. og 3. ledd er bestemmelser som fastlegger jordskiftegrunnlaget, og bør flyttes til § 3-16, eller umiddelbart etter denne.

§ 3-28

Andre ledd dekkes av de generelle bestemmelsene om oppgjør, og bør fjernes.

For øvrig har bestemmelsen i andre ledd en begrensning til å gjelde bare de som gir fra seg et gjerde. Hvorfor skal ikke den samme bestemmelsen gjelde de som av en eller annen grunn ikke gir fra seg gjerde, men som får gjerdeplikt?

Referert litteratur:

Bærug, S. (2007). Markedsverdi av landbruksarealer i jordskifte- og ekspropriasjonssaker. I: Ravna, Ø. (red.) Areal og eiendomsrett, s. 203-222. Oslo: Universitetsforlaget.