ADVOKATFIRMAET
HAAGENSEN & BAKKELUND

Sortland kommune
v/ Formannskapet

Ansvarlig advokat:	Vår ref.:	Deres ref.:	Dato:
Helene Johnsen	155TRH202872	22/2872	02.11.2022

Klage på vedtak etter jordloven

1. Innledning

Undertegnede representerer Kyrre Arvid Carlsen. Carlsen vil med dette klage på vedtak i sak 108/22 fattet av formannskapet 29. september 2022.

Vedtaket lyder:

> *«Sortland formannskap gir tillatelse til omdisponering av 2,3 daa dyrka mark og 1,7 daa dyrkbar jord på gnr. 41, bnr. 23 og 55, jf. jordlova § 9.*
>
> *Følgende vilkår ligger til grunn for tillatelsen:*
> *· Det forutsettes at den gamle adkomstveien til gnr. 41, bnr. 55 gjøres om til dyrka mark.*
> *· Matjord som fjernes i forbindelse med tiltaket skal tas vare på, og gjenbrukes til oppdyrking av nytt areal, jf. kommuneplanens arealdel § 1.11.*
> *· Det skal være en uberørt sone på minimum seks meter langs Holmstadelva, målt ved normal vannføring. Det vises til vannressursloven § 11, som sier at det langs vassdrag skal opprettholdes et begrenset naturlig vegetasjonsbelte som motvirker avrenning og gir levested for planter og dyr.*
>
> *Samtykke til omdisponering faller bort om arbeid for å bruke jorda til det aktuelle formålet ikke settes i gang innen 3 år etter at vedtaket ble fattet, jf. jordlova § 9.»*

Carlsen er eier gnr. 41 bnr. 55 og dermed bruker og eier av ny og gammel adkomstvei, Carlsen er dermed part i saken og har klagerett jf. forvaltningsloven § 28.

Det er tre uker klagefrist fra underretting om vedtaket. Vedtaket ble mottatt 12. oktober 2022. Klagen er således rettidig.

Carlsen mener at kommunen ved sitt vedtak har satt vilkår som søker ikke har kompetanse, rettslig grunnlag eller tillatelse til å gjennomføre og således gitt vilkår som ikke kan gjennomføres. Videre har ikke kommunen foretatt de vurderinger som jordlova § 9 angir og

Postadresse:	Besøksadresse:	Telefon:	Org.nr.:
Postboks 72 9251 Tromsø	Haakon Den Gamles Gate 5 9008 Tromsø	40 39 30 30	815 260 422 mva.

Hjemmeside: www.haagensenbakkelund.no E-post: post@haagensenbakkelund.no

kommunen har gitt tillatelse til en større omdisponering av land enn omsøkt, andre alternative løsninger er heller ikke vurdert av flertallet i formannskapet.

I punkt 2 har vi redegjort kort for de rettslige og faktiske utgangspunktene. Det vil bli nærmere redegjort for vilkårene for omdisponering jf. jordlova 9 i punkt 3 og redegjort for hvorfor kommunens vedtak må omgjøres eller oppheves i punkt 4.

2. De rettslige og faktiske utgangspunktene

Jordskifteretten skulle ved sin behandling av saken ta stilling til et krav om omskiping av adkomstvei for gnr 41 bnr. 55.

Sakens bakgrunn er at gnr. 41 bnr. 55 har en servitutt på gnr 41 bnr. 23 som gir dem veirett over eiendommen gnr 41 bnr. 23. Denne veien går over gårdstunet til gnr. 41 bnr. 23. Av ulike grunner ønsket eierne av gnr. 41 bnr. 23 og få omskipet denne servitutten til en annen del av eiendommen, slik at veien ble lenger unna gårdstunet deres.

Flere ulike traseer ble vurdert under jordskifterettens behandling av saken. Jordskifteretten vurderte de ulike løsningene og fastsatte veiretten til alternativ 1 (rød linje) på kartet under.

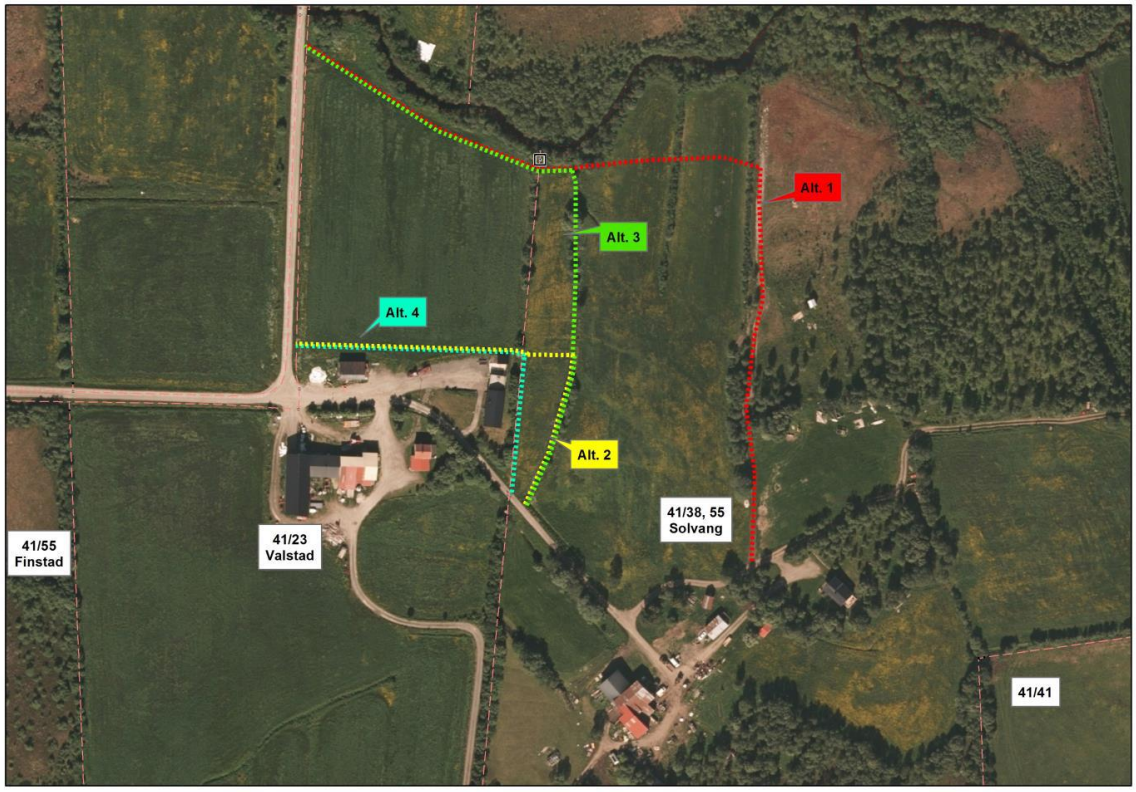


Fig. 1: Oversiktskart over eiendommene, dagens veiløsning, og alternative løsninger

Problemet med jordskifterettens avgjørelse er imidlertid at jordskifteretten bare har kompetanse til å endre servitutten gnr. 41 bnr. 55 har på gnr. 41 bnr. 23. Dermed kan ikke jordskifteretten bestemme hvor gnr. 41 bnr. 55 skal legge egen vei på egen eiendom.

Fra skillet mellom eiendommene vil derfor gnr. 41 bnr. 55 legge veien på egen eiendom slik den er tegnet opp i alternativ 3. Dette fører til at området som omgjøres fra fulldyrket mark til ny vei blir så begrenset som mulig, samtidig som de ulike hensyn i saken er godt ivaretatt.

Sortland kommune har ikke større kompetanse enn jordskifteretten i saken. Kommunen kan derfor bare vedta vilkår og gi tillatelser så langt jordskifterettens dom eller avtale gir rettslig grunnlag til det.

Dette medfører at Sortland kommune kan ta stilling til søknaden om omdisponering av jord på gnr. 41 bnr. 23. Når det kommer til eiendommen gnr. 41 bnr. 55 har imidlertid ikke kommunen kompetanse til å gi tillatelse til søker om omdisponering av jord, fordi jordskifteretten ikke hadde kompetanse til å fastsette hvor eierne av gnr. 41 bnr. 55 skulle legge veien på egen eiendom og det heller ikke er noe avtalerettslig grunnlag om dette.

Vilkårene kommunen har satt for tillatelsen lider av samme type kompetansemangel. Det kan ikke settes vilkår om at eksisterende vei på gnr. 41 bnr. 55 skal gjøres om til fulldyrket jord eller hva som skal skje med matjorda når eierne av gnr. 41 bnr. 55 ikke ønsker dette og det hverken foreligger et gyldig rettslig eller avtalerettslig grunnlag.

3. Vilkårene for omdisponering etter jordlova § 9

Det følger av jordlova § 9 første ledd

> *«Dyrka jord må ikkje brukast til føremål som ikkje tek sikte på jordbruksproduksjon. Dyrkbar jord må ikkje disponerast slik at ho ikkje vert eigna til jordbruksproduksjon i framtida.»*

Dette viser et generelt forbud mot å omdisponere dyrkbar jord slik at den ikke er egnet til jordbruksproduksjon i fremtida. Av andre ledd fremkommer det imidlertid:

> *«Departementet kan i særlege høve gi dispensasjon dersom det etter ei samla vurdering av tilhøva finn at jordbruksinteressene bør vika. Ved avgjerd skal det mellom anna takast omsyn til godkjende planar etter plan- og bygningslova, drifts- eller miljømessige ulemper for landbruket i området, kulturlandskapet og det samfunnsgagnet ei omdisponering vil gi. Det skal òg takast omsyn til om arealet kan førast attende til jordbruksproduksjon. Det kan krevjast lagt fram alternative løysingar.»*

Kommunen er delegert kompetanse til å avgjøre søknader om omdisponering av dyrka jord i delegasjonsvedtak FOR-2000-05-30-620 § 1-1 nr. 11 for areal under 50 dekar.

Kommunen kan dermed i særlige tilfeller gi dispensasjon dersom den etter en samlet vurdering av forholdene finner at jordbruksinteressene bør vike blant annet under hensyn til godkjente planer etter plan- og bygningsloven, drifts- og miljømessige ulemper for landbruket i området, kulturlandskapet og det samfunnsgagnet en omdisponering vil gi og om arealet kan føres tilbake til jordbruksproduksjon. Det kan settes krav om alternative løsninger.

Videre følger det av tredje ledd at samtykke til omdisponering kan gis på slike vilkår som er nødvendig av hensyn til de formål loven skal fremme.

Av jordbruksloven § 1 fremkommer det:

> *«Denne lova har til føremål å leggja tilhøva slik til rette at jordviddene i landet med skog og fjell og alt som høyrer til (arealressursane), kan verte brukt på den måten som er mest gagnleg for samfunnet og dei som har yrket sitt i landbruket.*
>
> *Arealressursane bør disponerast på ein måte som gir ein tenleg, variert bruksstruktur ut frå samfunnsutviklinga i området og med hovudvekt på omsynet til busetjing, arbeid og driftsmessig gode løysingar.*
>
> *Ein samfunnsgagnleg bruk inneber at ein tek omsyn til at ressursane skal disponerast ut frå framtidige generasjonar sine behov. Forvaltinga av arealressursane skal vera miljøforsvarleg og mellom anna ta omsyn til vern om jordsmonnet som produksjonsfaktor og ta vare på areal og kulturlandskap som grunnlag for liv, helse og trivsel for menneske, dyr og planter.»*

Av dette kan det utledes at det foreligger en mulighet til å dispensere fra forbudet mot å omdisponere dyrkbar jord. Kommunen må i tilfelle foreta en konkret vurdering hvor godkjente planer etter plan- og bygningsloven, drifts- og miljømessige ulemper for landbruket i området, kulturlandskapet og det samfunnsgagnet en omdisponering vil gi og om arealet kan føres tilbake til jordbruksproduksjon, blant annet hensyntas.

Det kan settes krav om alternative løsninger og det kan gis vilkår for samtykke til omdisponering som er nødvendig av hensyn til lovens formål.

4. Hvorfor vedtaket må omgjøres eller oppheves

4.1 Vurderingene etter jordlova § 9

Kommunens flertall har i sin vurderinger lagt vekt på to forhold de mente talte for godkjenning av dispensasjon:

> *«-Eksisterende adkomst til gnr. 41, bnr. 55 gjennom gårdstunet til gnr. 41, bnr. 23 medfører driftsmessige ulemper, og kan være trafikkfarlig.*
> *-Etter administrasjonens kjennskap er dommen rettskraftig – noe som betyr en løsning på en konflikt, slik det framstilles i dommen. At den er rettskraftig må tolkes dit hen at den er akseptert av partene.»*

Det første kommunen vektlegger er riktig sett fra eierne av gnr. 41 bnr. 23 side og utgjør begrunnelsen for at de valgte å bringe saken inn for jordskifteretten.

Det andre forholdet er imidlertid mer problematisk. Det at det foreligger en rettskraftig dom er ikke i seg selv nok til at kommunen skal godkjenne søknaden. Kommunen må foreta en selvstendig vurdering utfra de gjeldende vilkårene i jordlova § 9, som er nærmere utledet under punkt 2. Selv om retten har kommet frem til denne løsningen er det heller ikke slik at begge parter er enig i løsningen. Løsningen innebærer en klar ulempe for eierne av gnr. 41 bnr. 55 noe som blant annet førte til at retten i sin dom benyttet servituttloven § 6 som hjemmel for omskiping, i stedet for servituttloven § 5.

De drifts- og miljømessige ulemper gnr. 41 bnr. 55 blir påført ved denne løsningen må derfor vurderes konkret opp mot det samfunnsgagnet den gir for gnr. 41 bnr. 23.

Kommunen har vist til at det foreligger følgende argument mot å godkjenne søknaden om omdisponering av jorda:

> *«- Ny vei vil krysse to jordstykker tilhørende gnr. 41, bnr. 55, noe som vil gjøre den dyrka marka mot elva mer tungvint å drive, altså er det driftsmessige ulemper også med denne løsningen.*
> *- Kommuneplanens arealdel § 1.11 har følgende bestemmelse: «Ved omdisponering skal matjorda tas vare på så langt dette er praktisk mulig.»*
> *- Det er et nasjonalt mål å redusere omdisponeringen av dyrka mark. Stortinget har i juni 2021 vedtatt ny nasjonal jordvernstrategi der de nasjonale jordvernmålene er forsterket.*
> *- Statsforvalteren i Nordland har vedtatt Strategisk plan for jordvern i Nordland 2022 – 2025. Det er satt som resultatmål at tap av dyrka jord i gjennomsnitt skal være mindre enn 150 daa pr. år i perioden, og tilsvarende mål for dyrkbar jord. Det er særlig viktig å beskytte arealer av god kvalitet. Videre er det et mål at jordbruksareal skal drives og at beiteressurser skal sikres for framtidige generasjoner.»*

Den eneste ulempen som vektlegges for gnr. 41 bnr. 55 er dermed adkomstvei vil gjøre den dyrka marka mot elva mer tungvint å drive. De øvrige argumenter som er vektlagt mot er politiske føringer for å redusere omdisponering av dyrka og dyrkbar jord.

Formannskapet har i sin vurdering ikke vektlagt andre driftsmessige ulemper. Ny adkomstvei vil gi langt lengre adkomstvei noe som vil føre til tapt tid og ressurser hver eneste driftsdag. Videre vil vedlikeholdet av veien bli betydelig mer omfattende om veien blir 430 meter lang enn hvis den blir 200, 260, 285 eller 385 meter lang. Videre er det ikke vektlagt at tilførselsveien til brukets driftsbygning, med ny adkomstvei legges i en mer enn 90 graders sving med samtidig bakkeskråning, slik at det vil være vanskelig å komme gjennom store deler av året. Dette vil skape store driftsmessige utfordringer for gnr. 41 bnr. 55.

I denne saken er det nødvendig med en befaring for å få et godt bilde av de driftsmessige utfordringene ny adkomstvei medfører. Carlsen har derfor oppfordret både landbrukssjefen, ordføreren og formannskapet om å komme på befaring for lettere å kunne vurdere de driftsmessige ulempene for gården hans og kunne vurdere dem opp mot andre løsninger. Kommunen har imidlertid ikke ønsket å komme på slik befaring. Dette er en klar svakhet ved kommunens opplysning av saken jf. forvaltningsloven § 17.

Kommunen har i altfor liten grad vektlagt de driftsmessige ulempene ved adkomstveien, men lagt hovedvekten på at det foreligger en rettskraftig dom som løser en konflikt. Dette er høyst problematisk. Det kan ikke leses ut av jordlova § 9 at rettskraftig dom som løser en konflikt skal gis avgjørende vekt foran hensyn som for eksempel driftsmessige konsekvenser og ulemper for landbruket.

Hele poenget med to-instansordningen er at kommunen skal gjøre en vurdering av hensynene etter jordlova § 9, som kommer i tillegg til vurderingene som jordskifteretten har gjort etter sitt regelverk. Dersom kommunen i for stor grad viser til vurderingene fra jordskifteretten, undergraves de vurderingene som skal gjøres etter jordskifteloven.

Under formannskapets behandling ble selve utgangspunktet for vurderingen feil – nettopp på dette grunnlag. Varaordføreren innledet saken på følgende måte:

> *«Jordskifteretten har sagt sitt. De har gitt en dom. Det er ingen som har anket denne dommen. Ingen har anket dommen. Det vi er satt til å gjøre i dag, er å si ja eller nei til omdisponering av jord. Ingenting annet. Det vi skal gjøre i dag. Det er utrolig viktig å passe på hva som er vår rolle i denne saken. Vi kan synes at veien er lang, vi kan synes at den ser ugunstig ut. Vi kan synes ganske mye. Men dersom noen mente at denne veien var ugunstig, så måtte de anke dommen.*
> *Det har de ikke valgt å gjøre. Da kunne de fått den vurdert på nytt. Det har ingen av partene gjort. Det er det som er situasjonen. Da skal vi gjøre vår jobb. Det er å si ja eller nei til omdisponering av dyrket mark. Det er det som er vår rolle*.»

Varaordføreren går her langt i å antyde at kommunen er bundet av jordskifterettens avgjørelse – og at formannskapets etterfølgende godkjennelse langt på vei er en formalitet. Dette var også slik de øvrige medlemmene oppfattet det. Varaordførerens innlegg avstedkom følgende spørsmål fra representanten Freddy Andersen:

> *«Så da hadde vi ikke trengt å behandle saken i dag.»*

På dette svarte varaordføreren nei, men la til:

> *«Hvis vi skal få fullført dommen må vi si ja til å få omdisponert jord»*

Hele poenget her er som nevnt at kommunen skal gjøre en egen, selvstendig vurdering med grunnlag i jordloven. Dersom kommunen - med utgangspunkt i jordloven - vurderer at det ikke bør gis samtykke til omdisponering av jord, skal det gis avslag på søknaden, uavhengig av jordskifteretten har ment om omskipning etter servituttloven. Kommunen kan derfor utmerket godt være uenig i de trasévalgene som er gjort av jordskifteretten – og står i sin fulle rett til å overprøve dette, med jordloven i hånd.

Det at dommen angir en løsning på konflikten betyr for øvrig ikke at dette er den eneste mulige løsningen. Jordskifteretten hadde som vi skrev lenger opp ikke anledning til å fastsette hvor veien skal gå på gnr. 41 bnr. 55. Partene kan imidlertid enes om en annen løsning dersom de ønsker. Det finnes alternativer traseer adkomstveien kan gå langs som vil minske omdisponeringen av dyrka og dyrkbar jord. Et eksempel på dette er alternativ 3 på bildet under punkt 2 over. Kommunen kan kreve at slike alternative løsninger legges fram.

Carlsen mener således at kommunen ved sitt vedtak ikke har foretatt de vurderinger som jordlova § 9 angir og at formannskapet burde ha satt krav om at søker også skulle foreslå andre alternative løsninger, slik at disse kunne vurderes av formannskapet.

4.2 Søknad om omdisponering av 1,5 daa fulldyrket jord

Wallestad har i sin søknad søkt om omdisponering av 1,5 daa fulldyrket jord i forbindelse med etablering av ny adkomst.

Dersom veistørrelsen i skjønnsavgjørelsen av 30. juni 2022 punkt 3 legges til grunn skal veien være minimum 4,5 meter fra grøft til grøft. Veilengden for alternativ 1 i skjønnsavgjørelsen er 430 m. Dermed vil veiens areal utgjøre minimum 1,94 daa.

I tillegg har kommunen i sitt vedtak satt vilkår om at det skal være en uberørt sone langs Holmstadelva på minimum seks meter. Da veien skal gå i en rett linje vil dette over store deler av strekningen utgjøre mer enn seks meters tilleggsareal som må omdisponeres i tillegg når veien anlegges. Dette vil medføre at et areal på minimum seks meter langs Holmstadelva i tillegg må omdisponeres fordi det ikke kan brukes til landbruksformål (se bilde under).

Det er dermed langt mer enn 1,94 daa så må omdisponeres i forbindelse med anleggelse av ny adkomstvei. Det må imidlertid foretas en konkret oppmåling for å avdekke nøyaktig hvor mye jordbruksareal som vil måtte omdisponeres ved anleggelse av veien. I alle tilfeller er det imidlertid behov for omdisponering av langt mer enn 1,5 daa fulldyrket jord.

Kommunen har imidlertid i sin vurdering forutsatt «at ny vei vil legge beslag på areal i ni meters bredde inklusiv grøfter» og at den dermed vil utgjøre totalt 4,6 daa, der 2,8 daa er dyrka mark og 1,7 daa er dyrkbar jord. Videre er det satt som vilkår at den gamle veien til dyrka mark, og at dermed om lag 0,5 daa av dyrkbar jord vil kunne «vinnes tilbake» (de manglende forutsetningene for oppfyllelse av dette vilkåret er nevnt under punkt 2 og behandles nærmere i punkt 4.3). Netto omdisponering blir dermed 2,3 daa dyrka mark og 1,7 daa dyrkbar mark, noe kommunen har gitt dispensasjon til å omdisponere i sitt vedtak.

Carlsen anfører at kommunen ikke har kompetanse til å gi dispensasjon til å omdisponere mer dyrkbar jord enn omsøkt.

Videre anføres det at saken ikke er tilstrekkelig opplyst slik at det uansett er uklart om det er gitt tillatelse til å omdisponere et tilstrekkelig stort areal til at veien kan anlegges som forutsatt på gnr. 41 bnr. 23, hvor de rettslige forutsetningene for å anlegge vei er på plass.



4.3 Manglende rettslig grunnlag for oppfyllelse av vilkår

Det er satt en rekke vilkår for tillatelse til omdisponering av dyrkbar jord i vedtaket. Vilkårene er:

> *· Det forutsettes at den gamle adkomstveien til gnr. 41, bnr. 55 gjøres om til dyrka mark.*
> *· Matjord som fjernes i forbindelse med tiltaket skal tas vare på, og gjenbrukes til oppdyrking av nytt areal, jf. kommuneplanens arealdel § 1.11.*
> *· Det skal være en uberørt sone på minimum seks meter langs Holmstadelva, målt ved normal vannføring. Det vises til vannressursloven § 11, som sier at det langs vassdrag skal opprettholdes et begrenset naturlig vegetasjonsbelte som motvirker avrenning og gir levested for planter og dyr.*

Av vilkårene fremkommer det at den gamle adkomstveien til gnr. 41 bnr. 55 skal gjøres om til dyrka mark. Det foreligger imidlertid ikke noe rettslig grunnlag for å kreve dette. I skjønnsdommen fremkommer det at partene kan benytte sin del av gammel adkomstvei til det de måtte ønske. Det foreligger heller ikke noe avtalerettslig grunnlag mellom partene om å gjøre nåværende adkomstvei om til dyrka mark. Dermed har kommunen fattet et vedtak med vilkår som søker ikke har rettslig grunnlag for å kunne oppfylle.

Det foreligger heller ikke rettslig grunnlag som bestemmer hva som skal skje med matjord som fjernes i forbindelse med tiltaket. Det er søker som skal stå for tiltaket, men det er

Carslen som eier matjorda som fjernes for de deler av tiltaket som er på gnr. 41 bnr. 55 og dermed råder over hva matjorda skal brukes til i etterkant. Dette er dermed også et vilkår søker ikke har rettslig grunnlag for å oppfylle.

Endelig har kommunen ikke kompetanse til å gi tillatelse til omdisponering av dyrkbar jord på eiendommen gnr. 41 bnr. 55. dette som en følge av jordskifterettens manglende kompetanse til å bestemme hvor gnr. 41 bnr. 55 skal legge egen vei på egen eiendom.

Formannskapet må dermed oppheve vedtaket av 29. september – og gjennomføre en ny saksbehandling, basert på korrekte forutsetninger.

Tromsø, 2. november 2022

Helene Johnsen
Advokat