ADVOKATFIRMAET
HAAGENSEN & BAKKELUND

Sortland kommune
v/ Formannskapet

Ansvarlig advokat:	Vår ref.:	Deres ref.:	Dato:
Helene Johnsen	155TRH202872	23/1271	15.08.2023

Utfyllende klage på vedtak etter jordloven

1. Innledning

Undertegnede viser til foreløpige klage av 19. juli 2023 på vedtak i sak 065/23 fattet av formannskapet 29. juni 2023.

I det følgende vil gis mer utfyllende redegjørelse for anførsler og faktiske og rettslige begrunnelse for klagen som tillegg til den foreløpige klagen av 19. juli 2023.

Det påklagede vedtaket lyder:

«1. Sortland formannskap viser til søknad fra Erik Wallstad om omdisponering av dyrka mark i forbindelse med gjennomføring av Lofoten og Vesterålen jordskifteretts servituttskjønn om omskiping av adkomstveg for gnr. 41 bnr. 38, 55 over gnr. 41 bnr. 23.

2. Formannskapet kan ikke se at gjennomføring av jordskifterettens avgjørelse vil innebære noen omdisponering av dyrka mark etter jordlovens § 9. Anlegg av den nye vegen som jordskifteretten har bestemt, er derfor ikke avhengig av at kommunen innvilger dispensasjon i medhold av jordlovens § 9 andre ledd.

I jordlovens § 9 første ledd første punktum er det angitt at dyrka jord «ikkje må brukast til føremål som ikkje tek sikte på jordbruksproduksjon».
Hva som inngår i begrepet «jordbruksproduksjon», er det redegjort for i Landbruksdepartementets rundskriv M-2021-2. Det framgår her at anlegg av nødvendige driftsveger og gårdsveger er omfattet av begrepet «jordbruksproduksjon» hvis de er nødvendige veger. På side 13 i rundskrivet uttales således følgende:
«Også anlegg av nødvendige driftsveier og gårdsveier dekkes av begrepet jordbruksproduksjon. Siden det dreier seg om nødvendige veier, kan heller ikke eierens oppfatning på dette punktet tillegges avgjørende vekt. Det må foretas en objektiv vurdering av om det ut fra den konkrete jordbruksdriften er en nødvendig vei.»

Som det framgår av rundskrivet, skal det foretas en objektiv vurdering av om det ut fra den konkrete jordbruksdriften er en nødvendig veg, Når det i dette tilfelle foreligger en avgjørelse fra jordskifteretten hvor det er konkludert med at vilkårene for omskiping av den eksisterende

vegretten er oppfylt, er det nettopp gjort ei slik objektiv vurdering. Vilkårene for å tillate omskiping oppfyller de krav som er aktuelle når det skal vurderes om den nye vegen ut fra den konkrete jordbruksdriften er en nødvendig veg.

3. I punkt 4 i jordskifterettens avgjørelse er det bestemt at Eirik Wallstad som eier av gnr. 41 bnr. 23 er tiltakshaver og plikter å søke om nødvendige tillatelser til å anlegge den nye vegen. Formannskapet legger til grunn at det er Forskrift om planlegging og godkjenning av landbruksveier av 28. mai 2015 som regulerer søknadsplikten.

Behandling av innvilgelse av søknad etter denne forskriften vil det være opp til kommunedirektøren å foreta. Basert på de opplysninger som foreligger, legger formannskapet til grunn at vilkårene for godkjenning av vegen i medhold av forskriften, er oppfylt. Formannskapet har ingen innvendinger til at det ved godkjenninga blir stilt vilkår i tråd med de vilkår som er angitt i kommunedirektørens innstilling i saka.

4. For det tilfelle at anlegg av den nye vegen likevel skulle representere omdisponering av dyrka mark etter jordloven § 9, er det formannskapets vurdering at vilkårene for å tillate omdisponering av 2,5 daa dyrka mark på gnr 41 bnr 23 og 55 i Sortland i medhold av jordlovens § 9 andre ledd, er oppfylt.

Under disse forutsetningene gir formannskapet, i medhold av jordlovens § 9 andre ledd, dispensasjon fra forbudet i jordlovens § 9 første ledd og innvilger søknaden om omdisponering av 2,5 dekar dyrka mark på gnr 41 bnr 23 og 55 i Sortland, på de vilkår som framgår av kommunedirektørens innstilling. - Det vises i den forbindelse til den vurdering som er gjort i kommunedirektørens saksframlegg hvor det er konkludert med at det er grunnlag for å tillate omdisponering av den dyrka marka som berøres ved anlegg av den nye vegen.»

2. Nødvendig med dispensasjon fra jordloven § 9

Carlsen anfører at Formannskapet i Sortland kommune tolker jordloven § 9 feil når de kommer til at det ikke er nødvendig med en dispensasjon fra forbudet mot omdisponering etter jordlova § 9 første ledd fordi Formannskapet mener veien er en «nødvendig vei» og dermed går under unntaket for «jordbruksproduksjon».

Det vises i vedtakets begrunnelse til rundskriv M-2021-2 s. 13 hvor det fremkommer:

> *«Også anlegg av nødvendige driftsveier og gårdsveier dekkes av begrepet jordbruksproduksjon. Siden det dreier seg om nødvendige veier, kan heller ikke eierens oppfatning på dette punktet tillegges avgjørende vekt. Det må foretas en objektiv vurdering av om det ut fra den konkrete jordbruksdriften er en nødvendig vei.»*

Det konkluderes deretter med at det er en «nødvendig vei» fordi det i dette tilfellet «*foreligger en avgjørelse fra jordskifteretten hvor det er konkludert med at vilkårene for omskiping av den eksisterende vegretten er oppfylt, er det nettopp gjort ei slik objektiv vurdering. Vilkårene for å tillate omskiping oppfyller de krav som er aktuelle når det skal vurderes om den nye vegen ut fra den konkrete jordbruksdriften er en nødvendig veg.»*

Jordskifteretten har imidlertid ikke og kan heller ikke ta stilling om dette er en «nødvendig vei» vurdert opp mot vilkårene og formålene i jordloven, de har bare vurdert om veiretten kan omskipes og på hvilke vilkår dette skal skje. Vurderingen av om dette er en «nødvendig vei» må kommunen derfor foreta på selvstendig grunnlag.

All den tid det allerede eksisterer en annen vei, samt finnes andre alternativer som fører til mindre omdisponering av jord og mindre ulemper for landbruket så er det, objektivt sett, ikke en «nødvendig vei». En nødvendig vei beslaglegger ikke mer dyrka og dyrkbar jord enn nødvendig. Dersom dette sammenlignes med samme vurdering hva gjelder omdisponering av jord til «nødvendige driftsbygninger» fremkommer det av M-2021 på s. 13:

> *«Hvorvidt bygningen er nødvendig må bero på en objektiv vurdering av eiendommens arealgrunnlag og påregnelig drift. Eierens egen oppfatning av hva som er nødvendig kan ikke tillegges avgjørende vekt. Det er eksempler fra praksis på at det er krevd søknad hvor størrelsen av driftsbygningen har stått i klart misforhold til eiendommens dyrkede areal.»*

Dersom dette overføres til denne saken betyr det at det må foretas en konkret vurdering av om den omsøkte veien er en «nødvendig gårdsvei». I den vurderingen er det både relevant om det allerede eksisterer en vei til gården og om det kan anlegges en kortere vei som fyller det samme behovet.

I dette tilfellet går det allerede en vei til Carlsens gård gjennom Wallstads tun, i tillegg er den omsøkte veitraséen (alternativ 1) unødvendig lang og krever derfor mer omdisponering av dyrkbar jord enn nødvendig.

Det er således klart at dette ikke er en vei som er omfattet av unntaket for «nødvendig vei» og dermed også unntaket for «jordbruksproduksjon».

Det vises også til Statsforvalterens vedtak av 26. januar 2023 i denne saken hvor Statsforvalteren på s. 7 foretok en konkret vurdering av om veien var en nødvendig driftsvei som var unntatt søknadsplikt jf. jordlova § 9 første ledd første punktum og konkluderte på følgende måte:

> «*Partene er enige om at gnr 41 bnr 38 og 55 (Carlsen) i dag har veirett over gnr 42 bnr 23 (Wallstad). Den aktuelle jordskiftesaken gjelder bare flytting av denne veiretten. Statsforvalteren leser retningslinjene fra Landbruks- og matdepartementet slik at det bare er anlegg av nye og nødvendige landbruksveier som omfattes av begrepet jordbruksproduksjon og dermed ikke trenger samtykke til omdisponering etter jordloven § 9.*
>
> *Unntaket om søknadsplikt for nødvendig driftevei kan ikke påberopes i denne saken*.»

Carlsen stiller seg bak Statsforvalterens vurdering og mener det er nødvendig med dispensasjon fra jordloven § 9 første ledd for å anlegge ny adkomstvei.

3. Søknad om dispensasjon fra forbudet mot omdisponering må avslås

Videre anfører Carlsen at det ikke kan gis dispensasjon til slik omdisponering jf. jordloven § 9 andre ledd for det omsøkte arealet i denne saken.

Det fremkommer av jordloven § 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 angir et generelt forbud mot omdisponering av dyrka jord, samt omdisponering av dyrkbar jord som gjør den uegnet til jordbruksproduksjon i fremtiden. Det fremkommer imidlertid et unntak fra dette av andre ledd:

> «*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 som er delegert kompetanse kan således gi dispensasjon fra forbudet i «særlege høve». Det angis også en liste over hvilke hensyn som skal tas, herunder drifts- eller miljømessige ulemper for landbruket, kulturlandskapet og det samfunnsgagnet en omdisponering vil gi, og om arealet kan føres tilbake til jordbruksproduksjon. I tillegg kan det kreves fremlagt alternative løsninger.

Det følger av M-2021 på s. 16 om avveiningen som må foretas:

> «*Dyrka og dyrkbar jord skal ha et sterkt vern. Når uttrykket "særlege høve" er brukt, er det for å understreke viktigheten av formålet med bestemmelsen som er å bidra til å nå det grunnleggende formålet for jordvernet. Jordvern er en nasjonal interesse og et landbrukspolitisk hovedsatsningsområde, se omtale av dette i punkt 4.1.»*

Dette understreker styrken og viktigheten av jordvernet. Videre fremkommer det:

> *«I veilederen Nasjonale forventninger til regional og kommunal planlegging, er det signalisert at "fylkeskommunene og kommunene tar hensyn til landbruksarealer og kulturlandskapet, og bidrar til at de nasjonale jordvernmålene nås ved å begrense omdisponering av de mest verdifulle jordressursene og redusere oppsplitting av viktige arealer."*

Det understrekes at det i tillegg til å begrense omdisponeringen av de mest verdifulle jordressursene, også er viktig å redusere oppsplitting av viktige arealer. Endelig fremkommer det:

> *«Det må foretas en konkret og individuell vurdering av alle relevante hensyn i saken. I de tilfellene kommunen ser at søknaden ikke kan innvilges, kan kommunen ta kontakt med søker med sikte på å finne fram til en alternativ løsning som kan godtas og som*

beslaglegger minst mulig gode jordbruksressurser eller for å redusere eventuelle drifts eller miljømessige ulemper knyttet til omdisponeringen.»

Det må følgelig foretas en konkret og individuell vurdering av alle relevante hensyn i saken. Når kommunene ser at søknaden ikke kan innvilges kan de ta kontakt med søker med sikte på å finne fram til alternative løsninger som kan godtas og som beslaglegger minst mulig gode jordbruksressurser eller for å redusere drifts- eller miljømessige ulemper knyttet til omdisponering.

I dette tilfellet synes kommunen å holde fast ved at de må følge jordskifterettens dom. Det synes som kommunen mener at når jordskifteretten har vurdert saken så må disse vurderingene følges av kommunen.

Dette er imidlertid ikke riktig. Jordskifteretten har vurdert om veiretten kan «omskipes» og hvilke «mellomlag» som skal gis for omskipingen. Jordskifteretten har ikke vurdert om det kan gis dispensasjon til omdisponering av dyrka og dyrkbar jord etter jordloven, og har heller ikke kompetanse til å foreta en slik vurdering.

Det er kommunen som må foreta en individuell og konkret vurdering av om det i dette tilfellet, etter en samla vurdering av alle relevante forhold i saken, foreligger «særlige høve» til å gi dispensasjon til å omdisponere dyrka og dyrkbar jord.

Gårdsveien som ønskes anlagt er unødvendig lang. Hadde den fulgt traséen i alternativ 3 i stedet for alternativ 1, så ville den blitt betydelig kortere og kunne vært lagt ned til eksisterende vei på Carlsens eiendom (se bilde på s. 6). I tillegg ville den gått langs «kanalen» og ikke splittet om jorden til Carlsen slik den foreslåtte veitraséen vil gjøre når den splitter et stort jordstykke i to deler, hvorav den minste delen blir så begrenset i omfang at den blir upraktisk å høste.

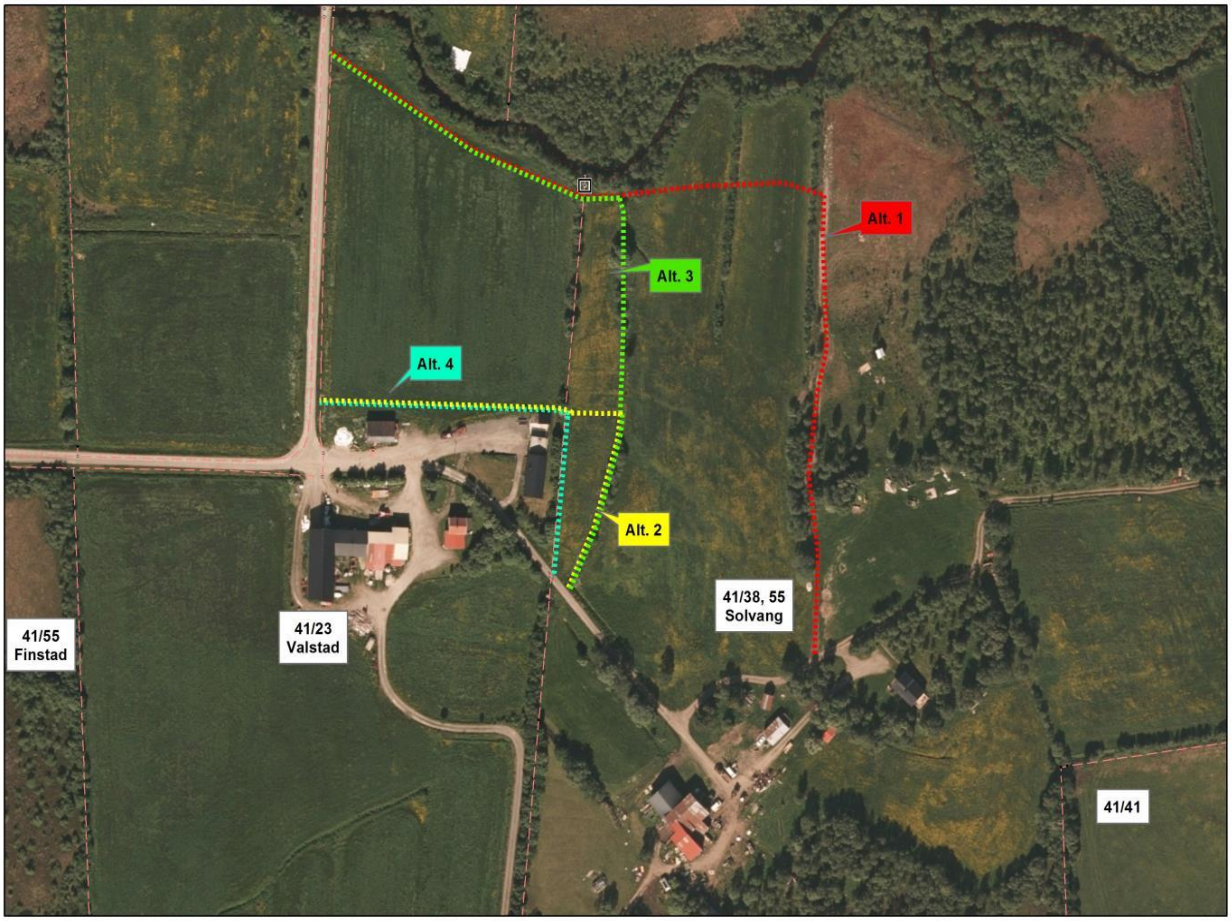
Dersom kommunen gir tillatelse til å anlegge vei etter traséen i alternativ 1 vil det i tillegg øke kjøreavstandene for Carlsen, og det vil bli en stor økning i tidsbruk og kostnader til veivedlikehold og snøbrøyting.

Ettersom veien vil bli unødvendig lang ved en dispensasjon til omdisponering vil det også være mer dyrkbar jord som går med i omdisponeringen, i tillegg til at den delen av veien som går på Carlsens eiendom i dag vil forbli udyrka.

Det medfører også driftsmessige ulemper for Carlsen at en vei som følger alternativ 1 vil stoppe ca. 70 meter fra driftsbygningene, hvor den skal slås sammen med en vei som ikke tilfredsstiller de egenskapene en driftsvei på et gårdsbruk av denne størrelsen må ha.

Ettersom den omsøkte veiløsningen (alternativ 1) fører til mer omdisponering av jord enn nødvendig, og den gamle veien på Carlsens eiendom forblir vei, samt at den innebærer mer driftsmessige ulemper for Carlsens gårdsdrift må kommunen enten kreve fremlagt alternative løsninger eller avslå søknaden om omdisponering.

Kommunen har imidlertid vurdert at det ikke finnes alternative løsninger fordi Wallstad ikke godtar å fremlegge alternative løsninger uten å få kompensasjon fra Carlsen. Wallstad har fremlagt en rekke krav for å godta alternativ 3 som løsning. Wallstad ønsker blant annet å overta ca. 50 mål fra Carlsens eiendom på nedenfor gården Finnstad som kompensasjon.



Bilde: De ulike alternative veitraséene hentet fra jordskifterettens avgjørelse

Det er imidlertid uklart hva Wallstad skal kompenseres for ettersom veitraséen i alternativ 3 og alternativ 1 er den samme på Wallstads eiendom. På Carlsens eiendom tar veien imidlertid en annen trasé som fører til mindre omdisponering av jord og mindre driftsmessige ulemper for Carlsen gårdsdrift. Den alternative løsningen fører ikke til noen driftsmessige ulemper for Wallstad og vil være mindre kostnadskrevende for Wallstad å opparbeide ettersom den er kortere.

Dersom det hadde vært Carlsen som nektet å godta alternative løsninger hadde kommunen vurdert det helt riktig om de vurderte at det ikke fantes alternative løsninger. Dette fordi veien skal legges på Carlsens eiendom og det følgelig er behov for Carlsens tillatelse. Ettersom Carlsen samtykker til alternative løsninger finnes det imidlertid alternative løsninger som i større grad oppfyller jordlovens formål. Det er ingen beskyttelsesverdige grunner til at Wallstad skal slippe å fremlegge slike alternativer, eller få kompensasjon for å fremlegge slike løsninger.

Videre mener kommunen at jordskiftedommen oppheves dersom kommunen ikke gir dispensasjon til omdisponering slik at veien kan anlegges i tråd med jordskifterettens dom. Dette er ikke tilfelle. Carlsen har i jordskifterettens dom fått «mellomlag» for den ulempe det medfører for han at veiretten hans omskipes. At kommunen ikke kan tillate omdisponering av jord til den veitraséen jordskifteretten fastsatte i sin avgjørelse endrer ikke dette. Dersom

kommunen krever fremlagt en alternativ løsning for å kunne gi tillatelse til omdisponering, endrer ikke dette øvrige vilkår i jordskifterettens dom. Det medfører bare at ett av punktene i dommen blir fraveket ved avtale.

I Statsforvalterens vedtak av 26. januar 2023 på s. 7 fremkommer det om kommunens kompetanse i saken i forhold til jordskifterettens avgjørelse:

> «*Hvis kommunen evt. Statsforvalteren ikke gir tillatelse til omdisponering, så vil jordskifteretten avgjørelse ikke få virkning etter sitt innhold. Dersom den aktuelle omdisponeringssaken blir avslått, blir ikke jordskifteavgjørelsen opphevet, det blir kun fattet et vedtak etter jordloven*.»

I dette tilfellet foreligger det alternative løsninger som innebærer mindre omdisponering av jord, mindre driftsmessige ulemper for landbruket, kulturlandskapet og som gir større samfunnsgagn, men som Wallstad ikke godtar å legge fram.

Jordskiftedommen satte krav om at det ble innhentet nødvendige dispensasjoner. Kommunen skal vurdere slik søknad om dispensasjon uavhengig av jordskifterettens dom. Dersom kommunen vurderer at det finnes alternative løsninger som i større grad oppfyller lovens vilkår og formål, men Wallstad nekter å fremlegge slike alternativer, så må kommunen avslå søknaden. Wallstad har ikke rettskrav på dispensasjon fra jordloven § 9, hans sak må underlegges lik behandling som andre søknader etter jordloven § 9.

Formannskapet i Sortland kommune må derfor avslå Wallstads søknad om dispensasjon fra forbudet i jordlovens § 9 første ledd jf. andre ledd om omdisponering av 2,5 dekar dyrka mark på gnr 41 bnr 23 og 55 i Sortland kommune.

Tromsø, 15. august 2023

Helene Johnsen
Advokat