

Advokatfirmaet Mageli ANS

Tlf: (+47) 478 82 000

E-post: post@mageli.no

www.mageli.no

Org nr. 880 636 502 MVA

Driftskonto: 1800 05 25339

Klientkonto: 1800 16 63700

Hamar, 9.01.2019

Saksnr. 6534 BBM/BBM

Ansvarlig advokat:

Birgitte Bie Mørkved

Eidsivating lagmannsrett
Postboks 4450
2326 HAMAR

A n k e**til****Høyesterett****Eidsivating lagmannsretts sak nr: 17-188444AJA-ELAG**

Ankende part: Sel kommune
Botten Hansensgate 9, 2670 OTTA

Prosessfullmektig: Advokat Birgitte Bie Mørkved
Advokatfirmaet Mageli ANS
Postboks 343, 2303 HAMAR

Ankemotpart: *Samtlige gnr/bnr i Sel kommune:*

Helge Farsund, gnr 252 bnr 48
Harald Fagereng, gnr 252 bnr 15
Ole Johan Prytz, gnr 252 bnr 25
Willy Preintoft, gnr 252 bnr 41 og 42
Randi Hulda Sørli, gnr 252 bnr 99
Jarl Ødegården, gnr 252 bnr 101
Vidar Vollsæter, gnr 252 bnr 105
Torbjørn Mæhlum, gnr 252 bnr 110
Kjell-Gunnar Larsen, gnr 254 bnr 34

Prosessfullmektig: Advokat Jo-Are Aamodt Brænden
Advokatfirmaet Thallaug ANS
Postboks 354, 2602 LILLEHAMMER

* * *

1. Innledning

Hytteeierne Helge Farsund m.fl krevde 22. desember 2015 sak for Nord-Gudbrandsdal jordskifterett med krav om bruksordning for brøyting av Ulvangsvegen i Rondane i Sel kommune. Det ble samtidig fremsatt krav om rettsutgreiing, dersom det skulle bli behov for fastsettelse av innholdet av den enkeltes veirett. Nord-Gudbrandsdal jordskifterett avsa den 10. juli 2017 jordskifteavgjørelse med slik slutning:

1. Ei jordskifteløysing i denne saka vil vere i strid med bindande offentlege føresegner, jf. jordskiftelova § 3-17. Krav om bruksordning for Ulvangsvegen vert avvist, jf. jordskiftelova § 6-23 fjerde ledd bokstav a.
2. Partane må dekkje egne kostnader med saka.

Hytteeierne anket avgjørelsen til Eidsivating lagmannsrett, som den 26. januar 2018 besluttet å behandle anken etter jordskifteloven § 8-1 tredje ledd jf. § 8-7 andre ledd for jordskifteavgjørelser. Hytteeiernes anke over beslutningen ble forkastet av Høyesterett ved kjennelse av 22. mai 2018 (HR-2018-942-U). Samtidig uttalte utvalget at lagmannsretten ved behandling av ankesaken måtte ta stilling til om jordskifteretten kunne avvise saken under henvisning til jordskiftelova § 3-17. Eidsivating avsa 19. november 2018 jordskifteavgjørelse med følgende slutning:

1. Nord-Gudbrandsdal jordskifteretts jordskifteavgjørelse av 10. juli 2017 i sak 15-205190REN-JVAG, oppheves og returneres til fortsatt behandling
2. Partene dekker egne kostnader til juridisk hjelp
3. Rettsgebyr og utgifter til jordskiftemeddommer for lagmannsretten fordeles i jordskifteretten mellom partene etter den nytte har av saken.

Avgjørelsen ble forkynt den 30. november 2018 og anken er rettidig. Anken gjelder slutningens punkt 1. Det påberopes feil ved lagmannsrettens rettsanvendelse og saksbehandling jf. jordskiftelovens § 8-13 jf. § 8-1 tredje ledd.

2. Kort om sakens bakgrunn

Ulvangsvegen er en privat vei til hytter i vestre del av Mysuseterområdet i Rondane. Sel kommune eier deler av veien.

Lagmannsretten legger i sin fremstilling av saken (s. 7) korrekt til grunn at både reguleringsplanen for Mysusæter fra 1988 og reguleringsplanen for Mysusæter sentrum fra 2003 forbyr brøyting av Ulvangsvegen. Veiene er regulert til skiløyper om vinteren. Kommunen har unntaksvis gitt tillatelse til brøyting, for eksempel i forbindelse med anleggsvirksomhet.

Sel kommune fastholdt forbudet mot brøyting av veien ved vedtagelsen av kommuneplanens arealdel av 20. juni 2016, blant annet under henvisning til den regionale planen for Rondane-Sølnkletten og områdets villrein.

Nord-Gudbrandsdal jordskifterett avviste kravet om bruksordning for vinterbrøyting av Ulvangsvegen med hjemmel i jordskiftelovens § 3-17, der det heter at en jordskifteavgjørelse «*ikkje [skal] være i strid med bindande offentlege føresegner om arealbruk*» - herunder reguleringsplaner jf. Prop.101L(2012-2013) s. 432.

3. Anke over rettsanvendelsen

Eidsivating lagmannsrett konkluderer på s. 13 med at jordskiftelovens § 3-17 ikke er til hinder for at jordskifteretten kan fastsette en bruksordning for vinterbrøyting av Ulvangsvegen i tråd med jordskiftelovens § 3-8. Dette begrunnes på følgende måte:

«Arealplanene for Mysuseter og Mysuseter sentrum er ikke bindende for rettighetshaverne som bygget hytter langs Ulvangsvegen før planene ble vedtatt slik lagmannsretten her har redegjort for.»

Sel kommune gjør gjeldende at lagmannsrettens avgjørelse med dette bygger på feil rettsanvendelse.

Reguleringsplaners bindende rettsvirkning styres ikke av tidspunktet for når ei hytte blir bygget eller en veirett blir etablert, men av plan- og bygningslovens § 12-4 der det heter:

«En reguleringsplan fastsetter framtidig arealbruk for området og er ved kommunestyrets vedtak bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak som nevnt i § 1-6.»

Spørsmålet er med andre ord ikke når den privatrettslige rettigheten ble etablert, men om oppstart av brøyting er et nytt tiltak etter plan- og bygningslovens § 1-6 som reguleringsplanen er til hinder for etter plan- og bygningslovens § 12-4.

Oppstart av brøyting vil være et nytt tiltak, da det er «*annen virksomhet og endring av arealbruk som vil være i strid med arealformål, planbestemmelser*» jf. plan- og bygningslovens § 1-6 andre punktum. Også tiltak som ikke er søknadsppliktige kan være å anse som tiltak etter loven, slik som parkering og hugst jf. Prop.99 L (2013-2014) punkt 3.2. Det avgjørende er om den virksomhet som starter opp er i strid med reguleringsplanens formål. Oppstart av brøyting av Ulvangsvegen vil være uforenelig med planformålet på Mysusæter, nemlig å bruke veitraséen til å kjøre opp skiløyper.

Ingen av hytteeierne har brøytet veien frem til sine hytter. Kun dersom brøyting var å anse som en *eksisterende* virksomhet da planen ble vedtatt, kunne hytteeierne brøytet veien uten å være bundet av reguleringsplanene, jf. Ot.prp.nr. 32 (2007-2008) s. 231.

Lagmannsrettens uriktige forståelse av reguleringsplaners rettsvirkning har ført til at jordskiftekravet ikke er behandlet korrekt etter jordskiftelovens § 3-17. Denne bestemmelsen er en materiell skranke jf. HR-2018-942-U og er ment å klargjøre rollefordelingen mellom forvaltningen og jordskifteretten jf. Prop.101 L (2012-2013) s. 166, slik også lagmannsretten legger til grunn på s. 10. Når kommunen gjennom en gyldig reguleringsplan har vedtatt et forbud mot brøyting, vil jordskifteretten være bundet av dette ved sine avgjørelser jf. også Prop101 L (2012-2013) s. 18 der det heter:

«Høvet til planar etter plan- og bygningslova skal framleis vere slik at jordskifteretten må leggje gjeldande plansituasjon til grunn, når han skal velje jordskifteløysing. Jordskifteretten kan ikkje endre planar, reguleringar eller vernevedtak fastsett av offentlege myndigheiter.»

Domstolene kan ikke overprøve gyldig fattede planvedtak utover det som følger av den alminnelige forvaltningsmessige gyldighetslære. Vi står her ikke overfor et planvedtak som hytteeierne hevder er ugyldig.

Når retten blir klar over at et materielt vilkår ikke kan bli oppfylt, *«skal saka stansast, uansett kva for stadium ein er på i saka»* jf. Prop101 L (2012-2013) s. 451. Kommer jordskifteretten til at de materielle vilkårene ikke er til stede, skal saken avvises, se Bjerva m.fl i kommentarutgaven til jordskifteloven s. 105.

Hadde lagmannsretten lagt til grunn en korrekt tolkning av plan- og bygningslovens § 12-4 skulle saken derfor vært avvist, eventuelt nektet fremmet.

4. Anke over saksbehandlingen

Det anføres subsidiært at det foreligger saksbehandlingsfeil.

Lagmannsretten konkluderer på s. 12 med at hytteeiernes veirett er helårlig, under henvisning blant annet til at bruk av veien ikke synes å ha vært underlagt noen begrensning fra den opprinnelige veieiers side.

Både det at lagmannsretten tar stilling til innholdet av veiretten uten at dette er krevd av noen av partene, og at dette gjøres uten at det har vært ført bevis eller knyttet kontradiksjon til dette spørsmålet, er saksbehandlingsfeil jf. tvisteloven § 11-2 og § 11-1.

Det fremgår av jordskiftekravet av 22. desember 2015 punkt 3 at kravet om rettsutgreiing kun gjaldt i den grad det var behov for å få avklart innholdet av veiretten. Det ble ikke nedlagt påstand knyttet til veiretten verken for jordskifteretten eller lagmannsretten. Jordskifteretten tok ikke stilling til spørsmålet. Innholdet av veiretten var ikke et tema i advokat Brændens anke av 11. september 2017. Det ble for lagmannsretten ikke fremlagt dokumentasjon knyttet til innholdet av veiretten, slik som kjøpekontrakter og skjøter.

Sel kommune har hele veien anført at det ikke er nødvendig å ta stilling til innholdet av veirettigheten før det var tatt stilling til om kravet uansett måtte avvises etter jordskiftelovens § 3-17.

Lagmannsretten skulle gjort partene oppmerksom på at spørsmålet om innholdet av veiretten ville bli tatt stilling til prejudisielt, jf. Rt. 2013 s. 1079 der Høyesterett uttaler at:

«Omvendt kan hensynet til kontradiksjon også føre til at retten, selv om den fortsatt er innenfor påstandsgrunnlaget i strengt formell forstand, må gjøre partene særlig oppmerksom på hva den vil bygge på, dersom dette medfører at fokus i saken vil være et annet sted enn det partene har forutsatt i sin argumentasjon. Det gjelder særlig når retten er i randsonen for hva som faller inn under det påberopte påstandsgrunnlaget.»

Rettens alternative synspunkt kan aktualisere bevisføring og argumentasjon som partene ikke har vært forberedt på med sakens opprinnelige vinkling.»

Det forhold at lagmannsretten ikke ga partene et rimelig forvarsel om sin tilnærming har ført til manglende kontradiksjon knyttet til et sentralt prejudisielt forhold ved avgjørelsen. Det er dessuten sannsynlig at de øvrige partene i saken jf. partslisten ville ønsket å supplere bevisførselen dersom de var klar over at temaet for lagmannsretten ikke var begrenset til avvisningsspørsmålet, men også gjaldt et så sentralt spørsmål som innholdet av veiretten.

Det er nærliggende at saksbehandlingsfeilen kan ha hatt betydning for avgjørelsen, jf. tvisteloven § 29-21 første ledd.

5. Tvisteloven § 30-3 andre ledd

Lagmannsrettens avgjørelse innebærer en tilsidesettelse av plan- og bygningslovens § 12-4 om reguleringsplaners rettsvirkning, herunder den praksis som knytter seg til bestemmelsen. Det anføres at lagmannsrettens uriktige rettsanvendelse klart må føre til oppheving og det bes om at Høyesterett vurderer å anvende tvisteloven § 30-3 andre ledd bokstav d.

6. Tvisteloven § 30-4

Saken reiser to prinsipielle spørsmål om reguleringsplaners rettsvirkning som har betydning utenfor den foreliggende sak.

Før det første: Dersom bindende vedtatte reguleringsplaner utelukkende skal ha virkning på privatrettslige rettigheter som i tid er etablert *etter* virkningstidspunktet for reguleringsplanen, blir adgangen til å styre arealbruken gjennom plan- og bygningsloven kraftig redusert. Det vil i realiteten føre til at ikke bare Sel kommune, men alle landets kommuner, i betydelig grad fratras et helt sentralt styringsverktøy. I sin ytterste konsekvens innebærer lagmannsrettens avgjørelse at enhver privatrett som har oppstått før vedtagelsen av reguleringsplaner og kommuneplaner, og ikke bare veiretter, kan iverksettes uten at tiltakshaver er bundet av planene. Lagmannsrettens avgjørelse skaper også uklarhet om betydningen av Høyesteretts praksis knyttet til når vi har å gjøre med et tiltak etter plan- og bygningslovens jf. § 1-6, slik saken i Rt. 2015 s. 413 er et eksempel på.

For det andre: Lagmannsrettens uriktige forståelse av plan- og bygningslovens § 12-4 innebærer at den materielle skranken etter jordskiftelovens § 3-17 blir betydelig redusert, i den forstand at jordskifteretten vil ha materiell adgang til å fastsette jordskifteløsninger i strid med gjeldende reguleringsplaner så lenge den private retten ble etablert før planen. Dette er i strid med lovgivers intensjon med bestemmelsen, som var nettopp å klargjøre rollefordelingen mellom jordskifterett og planmyndigheten. Det er derfor av prinsipiell betydning å få avklart innholdet i og omfanget av den materielle skranken i jordskiftelovens § 3-17, og ved det også få avklart i hvilken grad jordskifteretten må forholde seg til kommunens vedtatte reguleringsplaner ved fastsettelse av jordskifteløsninger.

Det nevnes at saken er betent og har skapt stort engasjement, ikke bare på Mysuset og i Sel kommune, men også i øvrige områder av landet. Dersom anken ikke tillates fremmet, er det sannsynlig at vi vil få se flere veier enn Ulvangsvegen som brøytes opp i strid med vedtatte reguleringsplaner etter en helhetlig demokratisk prosess. Furusjøvegen på Mysuset, som

også er regulert til skiløyper på vinteren, har allerede blitt brøytet opp under henvisning til lagmannsrettens avgjørelse. Dette er særlig uheldig når vi er i et område der trafikken er forsøkt begrenset ved vedtagelsen av den regionale planen for Rondane-Sølnkletten av hensyn til områdets villrein.

7. Øvrige merknader

Dersom anken tillates fremmet er det tilstrekkelig at det settes av én dag til ankeforhandlinger.

8. Påstand

Det vil for Høyesterett nedlegges slik påstand:

1. Eidsivating lagmannsretts avgjørelse oppheves
2. Partene dekker egne kostnader til juridisk bistand

* * *

Denne ankeerklæring i 6 eksemplarer, hvorav 2 er sendt Eidsivating lagmannsrett og 2 er sendt direkte til motpartens prosessfullmektig.

Hamar, 9. januar 2019
Advokatfirmaet Mageli ANS



Birgitte Bie Mørkved
Advokat