

**Mastergradsoppgave
JUS399/JUS398**

**Fradeling av areal og bruksrett – om søknadsprosessen
og virkningen av myndighetens avslag for den private
disposisjon**

Kandidatnr: 173 922

Veileder: Ernst Nordtveit

Antall ord: 11 900

(PS! Bruk ordtellingsfunksjon under Verktøy.
Fotnoter og sluttnoter skal medregnes i ordgrensen.
Forord, forside, innholdsfortegnelse, registre, litteraturliste og vedlegg medregnes ikke.)

20.12.2010

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	s. 3
2. Plikten til å søke om fradeling	s. 6
2.1. Innledning	s. 6
2.2. Grunneiers plikt til å søke om fradeling	s. 6
2.3. Grunneiers plikt til å klage på vedtak om avslag	s. 14
2.4. Grunneiers plikt til å fremme søksmål	s. 16
3. Den privatrettslige virkning av myndighetenes avgjørelse	s. 18
3.1. Virkningene av avslag på søknad om delingstillatelse	s. 18
3.1.1. Innledning	s. 18
3.1.2. Fører avslag uten videre til ugyldighet?	s. 19
3.1.3. Fører avslag til at disposisjonen bortfaller etter privatrettslige regler og prinsipper?	s. 22
3.2. Delvis tillatelse	s. 30
3.3. Særlig om bruksrettigheter	s. 33
4. Avsluttende bemerkninger	s. 35
5. Kilde og litteraturliste	s. 38

1. Innledning

Emnet for oppgaven er hvilken virkning offentligrettslige forbud har på private disposisjoner som etablerer rett eller krav på fradeling av fast eiendom.

Med begrepet ”fradeling” menes at det skilles ut en del fra en eiendom. Det kan være tale om en eiendomsenhet eller stiftelse og utskilling av totale og en del begrensede bruksrettigheter slik at eiendommens rettslige rådighet deles. Oppgaven vil først og fremst ta stilling til fradeling av eiendomsenhet da dette er mest praktisk. Bruksrettigheter vil bli omtalt hvor det fremstår som naturlig.

Praktiske private disposisjoner som gir rett eller krav på fradeling er rettsstiftelser etablert ved kjøp, arv eller gave. Disposisjonens innhold kan være overtakelse av en tomt, pantsettelse av en del av en eiendom eller løsningsrett til en del av en eiendom. Det tradisjonelle privatrettslige utgangspunkt er at grunneier kan disponere over eiendommen etter eget forgodtbefinnende og med bindende virkning. Dette følger av prinsipper om avtale- og testasjonsfrihet. Eier kan derfor fritt inngå rettsstiftelser som gir erverver rett eller krav på del av hans eiendom. Privatrettslige krav på deling kan også oppstå gjennom hevd og alders tids bruk. Avhandlingen vil imidlertid avgrense mot sistnevnte rettsgrunnlag da disse reiser andre spørsmål og er mindre praktiske.

For oversiktens skyld nevnes at krav på fradeling også kan følge av offentligrettslig grunnlag ved ekspropriasjon. Ekspropriasjonstilfellene vil imidlertid falle utenfor oppgavens tema da avhandlingen søker å drøfte forholdet mellom offentligrettslige forbud og privatrettslige disposisjoner.

Det er flere bestemmelser som regulerer adgangen til å fradele eiendomsenhet og bruksrettigheter.

Opprettelse av grunneiendom, anleggseiendom, jordsameie, arealoverføring og festegrund til langvarig festeforhold reguleres generelt av plan- og bygningsloven (heretter pbl) § 20-1

første avsnitt bokstav m). I henhold til bestemmelsen kan fradeling ikke utføres uten at ”kommunen” på bakgrunn av ”søknad” har gitt ”tillatelse” til delingen.

Fradeling kan i tillegg reguleres av jordl § 12 (heretter jordl). Bestemmelsen gjelder eiendom som ”er nytta” eller ”kan nyttast” til ”jordbruk eller skogbruk” og tjener som en spesialbestemmelse som verner landbruksinteresser. Regelen gjelder som utgangspunkt for hele landet, men er i visse tilfeller avgrenset til areal som omfattes av planlovgivning, jf jordl § 2. Forbudet er formulert slik at eiendommen ”ikkje [kan] delast” uten samtykke fra ”departementet” og er lovteknisk utformet på samme måte som forbudet i pbl § 20-1 første avsnitt bokstav m).

Fradeling av en eiendomsenhet vil etter dette i alle tilfeller være avhengig av tillatelse etter pbl § 20-1 første avsnitt bokstav m). Tiltaket vil imidlertid i tillegg kunne være avhengig av samtykke etter spesialbestemmelsen i jordl § 12.

Det er særlig tre offentligrettslige forbud som gjelder stifting av langvarige bruksrettigheter.

For det første rammer jordl § 12 ”forpaktning, tomtefeste og liknande leige eller bruksrett til del av eigedom” jf første avsnitt tredje setning. En forutsetning er imidlertid at ”retten er stifta for lengre tid enn 10 år eller ikkje kan seiast opp av eigaren”.

For det andre setter viltloven § 28 annet avsnitt forbud mot fradeling av jaktrett dersom rettigheten deles for lengre tid enn 10 år, med mindre rettigheten følger eiendommens bruksrett. Et tilsvarende forbud gjelder fradeling av fiskerett jf lakse- og innlandsfiskeoven § 19 første avsnitt. Bestemmelsene gjelder også fradeling av jaktrett eller fiskerett til hele eiendommen, og setter et ubetinget forbud da myndighetene ikke er gitt noen kompetanse til å gi samtykke til fradeling.

Foruten reglene i lakse- og viltloven, retter reglene seg ikke mot inngåelsen av den private disposisjon, men mot eventuell realisering av disposisjonen. Oppgaven søker å drøfte hvordan reglene spiller inn på den bindende privatrettslige disposisjon. Den lovtekniske ordning reiser særlig to juridiske problemstillinger.

Den første hovedproblemstilling knytter seg til hvem av partene som skal søke og eventuelt foreta andre disposisjoner slik fradelingen kan realiseres som forutsatt. Det er spørsmål om grunneier har plikt til å søke, klage og eventuelt gå til søksmål.

Den andre hovedproblemstillingen knytter seg til virkningen av fradelingsmyndighetens avgjørelse.

Dersom fradelingsmyndigheten samtykker til den omsøkte fradeling, vil partene ha krav på å dele eiendommen i henhold til rettsgrunnlaget. Dette er ikke problematisk og vil derfor ikke behandles i det følgende. Problemet oppstår dersom fradelingsmyndigheten har gitt avslag eller bare delvis tillatelse til den omsøkte deling.

Ved avslag er spørsmålet om den bindende disposisjon skal opphøre eller bestå slik at partene har mulighet til å realisere fradelingen på et senere tidspunkt. Det er to grunnlag for at disposisjonen kan bortfalle. Disposisjonen vil for det første kunne bortfalle som en direkte konsekvens av avslaget etter vedkommende fradelingsforbud. For det andre vil privatrettslige regler og prinsipper kunne tas til inntekt for at disposisjonen, som følge av avslaget, skal bortfalle. Dersom disposisjonen ikke bortfaller vil den bestå som en søknadspliktig heftelse som eventuelt kan realiseres ved søknad på et senere tidspunkt.

Spørsmålet om gyldigheten av lovstridige disposisjoner generelt, er et spørsmål som er lite behandlet i nordisk og norsk rett.¹ Problemstillingen om hvilken virkning et avslag har for disposisjonen som etablerer rett til fradeling er en enda snevrere problemstilling. Spørsmålet er imidlertid praktisk da inngåelse av disposisjoner som forutsetter deling er et vanlig forekommende. Dette illustreres ved at temaet har vært gjenstand for flere underrettsdommer.² Det er derfor både prinsipielt og praktisk viktig å få drøftet spørsmålet om hvordan fradelingsmyndighetens avslag påvirker den private disposisjon.

Myndighetene kan også gi en delvis tillatelse til den omsøkte fradeling.

¹ Se Hauge (2009) s. 420 hvor det fremgår at lovstridige disposisjoner ”har vært viet forholdsvis beskjeden interesse i nordisk doktrine, herunder i særdeleshet i norsk doktrine”.

² Som eksempel kan nevnes LG 2006 s. 123302, LG 2008 s. 180065-2 og LG 2009 s. 131730

Tillatelsen er for det første delvis dersom den er gitt på vilkår. Et eksempel er at det er gitt tillatelse til fradeling av tomter på vilkår om at det opparbeides en parkeringsplass på grunneiers eiendom. Spørsmålet er om grunneier har plikt til å akseptere vilkåret slik at disposisjonen som gir rett eller krav på fradeling kan realiseres.

Tillatelsen vil også være delvis dersom det er gitt tillatelse til noe mindre enn omsøkt. Som illustrasjon kan tenkes at det er gitt tillatelse til fradeling av to tredjedeler av den omsøkte deling. Et annet tilfeller er at det er gitt tillatelse til å fradele en hyttetomt mens partene søkte om fradeling av boligtomt. Spørsmålet er om disposisjonen skal bortfalle eller oppfylles så langt tillatelsen rekker. Problemstillingen fordrer i en særlig kontraktsrettslig vurdering og vil derfor bare kort behandles.

2. Plikten til å søke fradeling

2.1. Innledning

De offentligrettslige regler som regulerer fradeling forutsetter at det søkes om deling. Som det fremgår nedenfor under pkt 2.2. vil grunneier som utgangspunkt ha en langt enklere mulighet til å søke enn erverver. Det er derfor av sentral betydning å reise spørsmålet om, og eventuelt i hvilken grad, grunneier har plikt til å søke eller foreta andre disposisjoner slik at fradeling kan gjennomføres i henhold til stiftelsesgrunnlaget.

2.2. Grunneiers plikt til å søke om fradeling

I henhold til pbl § 21-2 sjette avsnitt er de søknadsberettigede de samme som nevnt i ”lov om eigedomsregistrering § 9”. (Heretter matrikkel) Etter bestemmelsen kan den som har ”grunnboksheimel” til fast eiendom søke om fradeling jf første avsnitt bokstav a). Grunneier vil som oftest inneha grunnbokshjemmel og vil derfor kunne søke om fradeling. Den som ikke

har grunnbokshjemmel må i henhold til forarbeidene ”skaffe seg” denne før det kan søkes.³ Grunneier vil kunne skaffe grunnbokshjemmel og har derfor en alminnelig kompetanse til å søke om deling. Grunneier har etter dette kompetanse til å søke om deling.

Av første avsnitt bokstav b) fremgår det at også den som har dom for eiendomsrett til et bestemt grunnstykke kan søke om fradeling. Dersom grunneier nekter å bidra i søknadsprosessen vil altså erverver kun ha anledning til å søke dersom han har dom for eiendomsretten til enheten som kreves utskilt.⁴ En enklere løsning, som i større grad ville ivareta erververens interesser, er om han hadde vært gitt en mer direkte søknadskompetanse. Det kan derfor de lege ferenda reises spørsmål om erverver burde vært tilstått en prosessuelt enklere søknadsrett.

Rettsforhandlinger er for det første en kostbar, langvarig og krevende prosess. Den lovangitte ordning er derfor ikke egnet til å ivareta erververs interesser på en tilfredsstillende måte. Dette taler i retning av at erverver bør tilstås en prosessuelt enklere søknadsrett.

Et annet argument for at erverver bør tilstås en enklere søknadsmulighet er at grunneier vil kunne utnytte sin posisjon i forhold til erverver. Tenker vi oss eksempelvis at en arvelaters venninne ble tildelt en nausttomt ved testament, vil sønnen som arvet den resterende eiendom kunne nekte å medvirke til søknad i håp om kvinnen ikke går til rettslige skritt. Sønnen vil også kunne tilby et kompromiss hvor han medvirker til søknad under forutsetning av at det søkes om en mindre nausttomt enn hva testamentet gir grunnlag for. En annen situasjonen er at grunneier erkjenner at erverver har eiendomsrett til eiendomsenheten, men likevel nekter å medvirke til søknad. Forutsatt at grunneier ikke har plikt til å medvirke til søknad vil erkjennelsen innebære at erverver får vanskeligheter med å påvise tilstrekkelig rettslig interesse for søksmål jf tvl § 1-3.⁵ I henhold til forarbeidene vil søksmål kunne reises dersom det foreligger rettsuenighet mellom partene, mens det beror på en ”nærmere vurdering” dersom saksøkte ikke bestrider saksøkers krav.⁶ Et vesentlig argument for at erverver skal gis søksmålsadgang er at hans søknadskompetanse er avhengig av dom. Forutsatt at suksessor gis anledning til å reise saken er det videre usikkert om han vil få erstattet saksomkostninger jf tvl

³ Se Ot. prp. nr. 70 (2004 – 2005) s. 178

⁴ Se Inngjord (2010) s. 748 hvor det legges til grunn at det ”mest praktiske er at søknaden fremsettes av hjemmelshaver”.

⁵ Nærmere om bestemmelsen i punkt 2.4.

⁶ Se Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) s. 365

kap 20. Den lovfestede skjevfordeling mellom partenes søknadskompetanse medfører etter dette at grunneier kan utnytte erververs posisjon. Dette er uheldig og taler i retning av at erverver, som er privatrettslig reell eier, bør tilstås en utvidet søknadskompetanse.

I forarbeidene til avhendingsloven foreslo Den norske Dommerforening at erverver skulle gis direkte adgang til å kreve kart-, og delingsforretning dersom han kunne godtgjøre sin private eiendomsrett ved tinglyst kjøpsavtale for ervervet.⁷ Departementet fant det imidlertid lite naturlig å lovfeste en enklere søknadsrett for erverver. Det ble for det første vist til at delingsforretning er et offentligrettslig anliggende som det ikke var hensiktsmessig å lovfeste i en privatrettslig lov. For det andre hadde grunneier plikt til å bidra i søknadsprosessen jf avhl § 2-1. Forarbeidsuttalelsen illustrerer at spørsmålet om erververs søknadsrettighet har blitt vurdert i alminnelige kontraktsforhold og tjener således som et argument i retning av at erverver ikke skal tilkjennes en bedre søknadsrett.

En enklere søknadsmulighet vil antakeligvis innebære en økt søknadsmengde for kommunen. Dersom erverver gis mulighet til å søke uten dom for eiendomsrett, vil søknaden kunne være basert på ugyldige skjøter eller kontrakter. Under forutsetning av at erverver ikke har gyldig eiendomsrett, vil kommunens befatning med søknaden være sløsing av resurser. Søknad basert på ugyldige dokumenter vil også være en belastning for grunneier. Hensynet til besparelse av kommunens ressurser, samt hensynet til grunneiers vern, taler imot at erverver skal tilkjennes en prosessuelt enklere søknadsrett.

På den ene siden er den lovfestede løsning uheldig da grunneier vil kunne utnytte erververs posisjon. På den andre siden vil en eventuelt likestilt søknadsmulighet være en belastning for kommunen og grunneier. Det synes imidlertid å være et behov for en prosessuelt enklere søknadsprosess hvor det fremstår som klart at erverver har gyldig eiendomsrett.

En rimelig løsning som til en viss grad ivaretar begge hensyn er nedfelt i sameieloven § 15 andre avsnitt. I henhold til bestemmelsen kan en sameierpart kreve at tvangssalg fullføres uten tvangsgrunnlag dersom det ”ikke er gjort motmæle mot kravet” eller at ”motmælet klart er grunnlaust”. Henført til vår drøftelse skulle løsningen innebære at kommunen må realitetsbehandle søknad fra erverver dersom grunneier ikke har innsigelser mot erververs

⁷ Se Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 67 – 68

pretenderte eiendomsrett, eller at kommunen finner at grunneiers innsigelser er helt grunnløse. Løsningen er resurssparende idet erverver, dersom vilkårene er oppfylt, høyst sannsynlig ville vunnet frem i retten og således kunne søkt om fradeling i ettertid. Dersom erverver søker om deling uten tilstrekkelig hjemmel for den private eiendomsrett, må det antas at grunneier reagerer med noenlunde holdbare innsigelser. Motsatt vil grunneier antakeligvis ikke ha holdbare innsigelser om erverver har et klart grunnlag for eiendomsretten, eksempelvis gjennom testament. Det må derfor være forsvarlig å hevde at saksmengden neppe ville blitt særlig større om erverver gis søknadsrett dersom grunneier ikke har innsigelser mot eiendomsretten, eller at innsigelsene fremstår som klart grunnløse.

På den andre siden vil en parallelløsning til saml § 15 andre avsnitt kunne føre til at fradeling gjennomføres på bakgrunn av ugyldige kontrakter, skjøter eller testamenter. Eksempelvis vil en aldersvekkt person kanskje ikke være i stand til å fremme innsigelser mot erververs pretenderte eiendomsrett dersom det søkes på bakgrunn av et ugyldig dokument.

Rettsforhandlinger tjener som en sikkerhetsventil for at erverver faktisk har den eiendomsrett han pretenderer. Faren for fradeling på et privatrettslig ugyldig grunnlag tilsier at erverver ikke skal tilkjennes en enklere søknadsrett. Det må imidlertid antas å høre til sjeldenhetene at erverver søker på bakgrunn av et ugyldig grunnlag samtidig som grunneier ikke fremmer innsigelser. Argumentet kan derfor bare tillegges begrenset vekt.

Det forligger etter min mening en del vektige argumenter for at erverver bør tilstås en enklere søknadsrettighet enn loven tillegger ham. De lege lata er imidlertid konklusjonen at erverver er avskåret fra å søke med mindre han har dom for eiendomsretten til det som kreves fradelt.

Spørsmålet er så hvem som har kompetanse til å søke om fradeling etter jordloven.

Loven regulerer ikke spørsmålet. Etter den eldre jordlov la departementet til grunn at reglene i delingsloven § 3-1 måtte gjelde tilsvarende.⁸ Delingsloven ble opphevet ved matrikkelloven, men bestemmelsen er videreført i matrikkell § 9 og er gitt samme innhold i forhold til klargjøringen av de søknadskompetente.

⁸ Se rundskriv M-4 2003. Se også Normann (1996) s. 67

Ved vedtakelsen av gjeldende jordlov ble det i høringsnotatet uttrykkelig foreslått en hevnising til delingsloven § 3-1.⁹ Departementet fant imidlertid ikke grunn til å innta henvisningen i proposisjonen.¹⁰ Det ble uttalt at delingsloven § 3-1 anga en hensiktsmessig og tjenelig avgrensning av de søknadskompetente. På den andre siden var departementet også enig med Fylkesmannen i Vest-Agder som argumenterte for at erverver med kjøpekontrakt eller skjøte skulle gis søknadsrett.¹¹ Departementet fant ikke fordelene med avgrensningen å være så store at det var hensiktsmessig å endre loven til ugunst for erverver som har rett eller krav på deling. Det ble derfor ikke inntatt noen henvisning til delingsloven § 3-1 i gjeldende jordlov.

Uttalelsene er etter min mening noe uklare. På den ene siden ble det lagt til grunn at delingsloven § 3-1 var en tjenelig og hensiktsmessig avgrensning. Bestemmelsen ble likevel ikke innført av hensyn til erverver. Departementet gikk imidlertid ikke så langt som å uttale at erverver skulle gis søknadsrett ved godtgjørelse av det private krav. Forarbeidene må samlet sett tas til inntekt for et standpunkt om at den reelle eier ikke er avskåret fra å søke dersom han godtgjør den private rettighet. Uttalelsene er imidlertid veldig uklare på dette punktet og må derfor tillegges begrenset vekt.

Normann tolker forarbeidene dit hen at det ikke var ønskelig å avgrense søknadskompetansen mot erverver.¹² Hans slutning er at den som pretenderer privatrettslig eiendomsrett har søknadskompetanse forutsatt at han kan godtgjøre det privatrettslige krav med skjøte eller kjøpekontrakt. Normanns syn vil gi erverver en vesentlig bedre posisjon enn det som følger av matrikkell § 9.

Relevante uttalelser finnes også i rundskriv M-4 2003. Rundskrivet legger til grunn at delingsloven § 3-1 er veiledende for hvem som er søknadsberettiget etter jordloven. Det blir imidlertid videre presisert at søknad ”skal tas opp til behandling dersom søkeren kan dokumentere en privatrettslig rett til å gjennomføre delingen, f.eks. ved kjøpekontrakt eller skjøte.” Også rundskrivet går lengre i å tillegge den som har ervervet eiendomsrett en bedre posisjon enn hva en naturlig fortolkning av matrikkell § 9 skulle tilsi.

⁹ Se Ot. prp. nr 72 (1993-1994) s. 50

¹⁰ Se Ot. prp. nr 72 (1993-1994) s. 54

¹¹ Se Ot. prp. nr. 72 (1993-1994) s. 52

¹² Se Normann (1996) s. 68

Mens forarbeidene åpner muligheten for at rettighetshaver kan søke på bakgrunn av skjøte eller kjøpekontrakt, går Normann og rundskrivet langt i å fastslå antakelsen som en regel.

Den eldre pbl fra 1985, som var gjeldende rett da jordl ble vedtatt, begrenset søknadskompetansen til de som fremgikk av delingsloven § 3-1.¹³ De søknadspliktige fradelingstiltak var mer vidtrekkende etter pbl enn etter jordl. Det synes derfor lite hensiktsmessig om erverver skulle være underlagt en mer innsnevret søknadsrettighet etter jordl enn etter pbl. Hensynet til konsekvens og harmoni i regelverket tilsier at søknadskompetansen etter jordl bør være tilsvarende som etter pbl. Det er mulig at Normann samt departementet, på bakgrunn av forarbeidene, tok til orde for en rettsendring som i større grad ville ivareta erververs interesser. Normanns resonnement samt rundskrivet er imidlertid forfattet tidligere enn vedtakelsen av den nye pbl fra 2008. Den nye pbl inneholder en uttrykkelig begrensning av søknadskompetansen til de som fremgår av matrikkel § 9. Henvisningen i gjeldende pbl må tas til inntekt for at den tradisjonelle avgrensning av søknadskompetansen fortsatt er gjeldende rett for fradelingstiltak som omfattes av pbl. Juridisk teori og rundskriv har videre en begrenset rettskildemessig vekt. Det må også fremheves at Normanns resonnement bygger på forarbeidsuttalelser som etter min mening er relativt vage.

Etter en rettslig vurdering, hvor særlig sammenhengen med pbl er tillagt vekt, er jeg kommet til at de søknadskompetente etter jordl må bero på tolkning av matrikkel § 9. Dette innebærer at erververs søknadskompetanse er betinget av dom som fastsetter gyldigheten av hans pretenderte krav. De lege ferenda mener jeg imidlertid at det er gode holdepunkter for at erverver skal gis en enklere søknadsrett jf drøftelsen overfor.

Grunneier har etter dette rett til å søke om fradeling av eiendomsenhet etter både pbl og jordl. Erverver har imidlertid ikke søknadsrett som i realiteten er egnet til å ivareta hans interesser. Det er derfor av sentral betydning å reise spørsmålet om grunneier har plikt til å medvirke til å søke om fradeling.

¹³ Se opphørt pbl av 1985 § 94 (3)

Utgangspunktet for vurderingen er en fortolkning av stiftelsesgrunnlaget og øvrige omstendigheter i rettsforholdet. Dersom søknadsplikt ikke er regulert er spørsmålet om det kan innfortolkes en plikt for grunneier til å medvirke til søknad.

I alminnelige kontraktsforhold, hvor grunneier er forpliktet til å yte en eiendomsenhet eller bruksrettighet, må det som utgangspunkt legges til grunn at grunneier har plikt til å søke da søknad er en forutsetning for avtalerettslig oppfyllelse. Spørsmålet om søknadsplikt er også regulert i kontraktslovgivningen. Det følger av tomtefesteloven (heretter tfl) § 5 tredje avsnitt at bortfester ”skal (...) gjera det som trengst” for å holde oppmålingsforretning og matrikkelføring. Fradeling er en forutsetning for matrikkelføring hvilket tilsier at grunneier har søknadsplikt. Det fremgår også av avhendingsloven (heretter avhl) § 2-1 at ”seljaren [skal] krevje” oppmålingsforretning og matrikkelføring dersom fullbyrdelse av ”salet” krever dette. Bestemmelsen må tas til inntekt for at grunneier plikter å søke om fradeling. Uttrykkene ”seljar” og ”salet” tilsier at bestemmelsen kun gjelder rene handelsdisposisjoner. Av § 1-1 første avsnitt følger imidlertid at loven gjelder tilsvarende for ”byte eller gåve”.

Grunneier vil også ha en plikt til å medvirke til søknad ved gavedisposisjoner da søknad er en forutsetning for at han kan yte gaven. Rimelighetshensyn tilsier imidlertid at erverver skal betale kostnadene, da eventuell plikt til å betale kostnadene vil fremstå som en tilleggsgave fra grunneier.

Det må etter dette legges til grunn at grunneier har plikt til å medvirke til søknad om fradeling i ordinære kontraktsrettslige forhold.

Løsningen er imidlertid ikke like opplagt i eldre kontraktsforhold. Et eksempel er at det foreligger en gammel og muntlig festeavtale fra 1930 – tallet. Erverver ønsker å tinglyse festeretten og krever i den anledning at grunneier medvirker til fradelingssøknad. Spørsmålet er om grunneieren har plikt til å medvirke i søknadsprosessen.

Forutsatt at stiftelsesgrunnlaget ikke regulerer partenes forhold til søknadsprosessen, må løsningen bero på en fortolkning av avtaleforholdet mer generelt. Eldre avtaleforhold vil imidlertid kunne by på bevisproblematikk da avtalen ofte er lite utfyllende eller muntlig. I henhold til tfl § 5 fjerde avsnitt gjelder bestemmelsen om bortfesters plikt til å søke om fradeling ”berre avtaler inngått etter 1975”. Ordlyden må tas til inntekt for at bestemmelsen

ikke er anvendelig for festeforhold inngått tidligere enn 1975. I mangel av andre holdepunkter vil det ulovfestede prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold kunne tillegges vekt. Grunnlaget for lojalitetsplikten finnes i vår juridiske kulturarv¹⁴ og prinsippets eksistens er flere ganger fastslått i rettspraksis.¹⁵ Innholdet er imidlertid noe vagt ettersom dets nærmere innhold og rekkevidde ikke er avklart, noe som vanskeliggjør den konkrete anvendelse. Nazarians omfattende analyse av prinsippet ledet til en konklusjon om at det gir uttrykk for en rettslig standard.¹⁶ Innholdet blir beskrevet slik at lojalitetssubjektet i rimelig utstrekning må utføre handlinger som fremmer medkontrahentenes interesser, hvis medkontrahenten har en beskyttelsesverdig forventning om det. Hvorvidt den ulovfestede lojalitetsplikt kan sies å hjemle en plikt for bortfester for å besørge fradeling må altså bero på en konkret og skjønnsmessig vurdering av hva fester med rimelighet kan forvente. Det må helt generelt antas å være en presumpsjon for at fester vil ha en rimelig og berettiget forventning om at bortfester plikter å medvirke til formelle forhold som omhandler den kontraktsrettslige hovedforpliktelse. Dette tilsier at bortfester har plikt til å medvirke til søknad.

Dersom det utledes rett til å fradele eiendomsenhet eller bruksrett fra en arverettslig disposisjon, vil retten til å fradele være utledet fra arvelater. Problemstillingen er om grunneier, som arver den resterende grunneiendom, plikter å medvirke til søknad slik at erverver vil kunne realisere arven.

Løsningen må i utgangspunktet bero på en subjektiv fortolkning av hva arvelater mente med de foretatte disposisjoner jf prinsippet i al § 65. Mottakelse av arv er en dispositiv handling hvor mottaker blir forpliktet til arvelaters øvrige disposisjoner og eventuelle vilkår som måtte medfølge. Et sentralt poeng er at testator ved testament aktivt har tilkjent legatar en tomt, mens legalarving arver gjennom ren passivitet. Dette tilsier at legalarvingens arv kan være mer eller mindre tilfeldig. På grunnlag av arvelaters aktive disponering må det legges til grunn en presumpsjon om at arvelater – om han hadde vært bevisst på partenes ulike søknadskompetanse – hadde pålagt legalarvingen søknadsplikt. Dette tilsier at det må innfortolkes et vilkår i de arverettslige disposisjoner om at legalarving plikter å medvirke til søknad. Løsningen må være tilsvarende dersom begge parter arver gjennom testament da

¹⁴ Se Nazarian (2007) s. 87

¹⁵ Se Nazarian (2007) s. 128 som viser til en omfattende materie av høyesterettsdommer hvor ulovfestede lojalitetsprinsipp er kommet til uttrykk.

¹⁶ Se Nazarian (2007) s. 326 – 327.

søknadsplikt for grunneier vil medføre at arvelaters disponering kan realiseres på enklest og raskest mulig måte.

På denne bakgrunn synes det å være grunnlag for å hevde at grunneier også i arvetilfeller vil ha plikt til å søke til fordel for erverver. Løsningen er imidlertid noe usikker da en eventuell plikt må utledes fra en tolkning av arvelaters subjektive formening med disposisjonene.

Etter dette vil grunneier som klar hovedregel ha plikt til å medvirke til søknad om fradeling i kontraktsforhold, mens plikt som utgangspunkt må kunne konstateres i arverettslige forhold.

2.3. Grunneiers plikt til å påklage vedtak om avslag

Forutsatt at søknaden om fradeling ble avslått, er spørsmålet om grunneier har plikt til å påklage vedtaket.

Fvl § 28 regulerer klageadgangen for vedtak etter henholdsvis pbl og jordl. Dette følger av fvl § 1 første avsnitt og pbl § 1-9 første avsnitt samt rundskriv til jordl.¹⁷ I henhold til bestemmelsen kan ”part”¹⁸ og annen med ”rettslig klageinteresse” utøve klagerett likestilt. Grunneier må utvilsomt anses som ”part” og vil derfor ha klagerett. Spørsmålet er om erverver kan anses å ha ”rettslig klageinteresse”. I bekreftende fall vil han ha tilsvarende klagekompetanse som grunneier, hvilket utgjør et tungtveiende argument for at grunneier ikke har plikt til å klage.

Vilkåret ”rettslig klageinteresse” ble utformet i samsvar med tilsvarende begrep i den eldre tvistemålslov.^{19 20} Formålet var at vilkårene skulle ses i sammenheng slik at søksmålskompetente også skulle ha kompetanse til å påklage forvaltningsvedtak. Innholdet i vilkåret må i dag tolkes ut fra tvisteloven § 1-3 som viderefører den eldre bestemmelse. I henhold til bestemmelsen skal den som har et ”reelt behov for å få avgjort kravet i forhold til saksøkte” gis søksmålskompetanse. Hensynet til besparelse av samfunnsressurser tilsier at

¹⁷ Se rundskriv M-4 2003 punkt 5.3

¹⁸ Se definisjon i fvl § 2 første avsnitt bokstav e)

¹⁹ Se Ot. prp. nr. 38 (1964-1965) s. 89

²⁰ Se Tvistemålslov av 13. august. 1915. nr. 6 – nå opphevd

terskelen for vilkåret ”rettslig klageinteresse” bør være noe lavere enn hva som legges til grunn i tvl § 1-3.

Erverver vil i alminnelighet ha klar interesse i å påklage fradelingsmyndighetens vedtak da avslaget medfører at han ikke kan realisere fradelingen han i henhold til stiftelsesgrunnlaget har krav eller rett på. Vilkalet må derfor som utgangspunkt anses oppfylt slik at erverver gis tilsvarende kompetanse til å klage som grunneier. At partene har likestilt klagekompetanse er et tungtveiende argument i retning av at grunneier ikke har plikt til å klage på vedtaket.

I kontraktsforhold vil erverver ha en berettiget forventning om at grunneier tilstreber å yte som forutsatt. Myndighetenes avslag vil først være endelig avgjort når klagefristen har gått ut eller når klageinstansen har truffet vedtak i saken.^{21 22} Klageretten tjener derfor som et ekstra virkemiddel for at grunneier skal kunne oppfylle i henhold til kontrakt. Dette underbygges av at utøvelse av klageretten er lite byrdefullt og lite kostbart. På denne bakgrunn synes det noe vilkårlig om grunneier har plikt til å medvirke til å søke, men ikke til å klage. Det ulovfestede lojalitetsprinsipp utgjør et argument for at grunneier, i kontraktsforhold, har klageplikt.

Et utfyllende og grundig vurdert vedtak kan medføre at det er åpenbart at eventuell klage ikke vil føre frem. Klage vil da fremstå som formålsløs sløsing med resurser. Dersom det er åpenbart at eventuell klage ikke vil føre frem, vil dette tale i retning av at grunneier ikke har plikt til å klage.

Partenes resurser vil også være et moment i vurderingen. Eksempelvis vil en grunneier som fester bort hytter i større hyttefelt antas å ha langt bedre kunnskap til både lokalforholdene og de lokale myndigheter enn erverver. Dersom grunneier ut fra resursbildet er mer egnet til å klage, er dette et moment som trekker i retning av at han har plikt til å klage. Det kan videre tenkes at en klage fra grunneier vil veie tyngre enn en klage fra erverver. Også dette vil tale i retning av at grunneier har plikt til å klage.

Lojalitetsbetraktninger og erververs søknadskompetanse er to vektige og motstridende momenter. Av hensyn til en retsteknisk enkel regel må det imidlertid kunne legges til grunn

²¹ Se rundskriv M-4 2003

²² Se også forvaltningsloven §§ 28 (3) og 31 (1) som fastsetter at klageorganets vedtak ikke kan påklages samt at klageretten som hovedregel går tapt ved oversittet klagefrist.

at argumentet om erververs alminnelige klagekompetanse må veie tyngre enn konkrete lojalitetsbetraktninger. Det må derfor kunne konkluderes med at grunneier i kontraktsforhold som hovedregel ikke plikter å påklage fradelingsmyndighetens vedtak.

I arverettslige tilfeller er rettsforholdet mellom partene ikke like sterkt da de utleder sin rett fra en tredjeperson. Det er i denne sammenheng et grunnleggende poeng at erverver som hovedregel har lik klagekompetanse som grunneier. En eventuell klageplikt for grunneier kan derfor vanskelig utledes fra arvedisposisjonen med mindre det fremgår klart av testamentet.

Etter dette vil grunneier som hovedregel ikke ha plikt til å påklage vedtak.

2.4. Grunneiers plikt til å fremme søksmål

Forutsatt at klagen ikke førte frem, er spørsmålet om erverver kan kreve at grunneier går til søksmål med påstand om at vedtaket er ugyldig.

Dersom erverver selv har kompetanse til å fremme søksmål, vil dette være et sentralt argument imot at grunneier har søksmålsplikt. Søksmålskompetansen beror på en vurdering av prosessforutsetningene i tvl, herunder særlig § 1-3.

Bestemmelsen legger i første avsnitt til grunn at tvisten må representere et ”rettskrav”. I henhold til forarbeidene må tvisten reguleres av rettsregler.²³ Gyldigheten av forvaltningsvedtak er underlagt rettslig regulering hvilket innebærer at vilkåret er oppfylt.

Av andre avsnitt fremgår at saksøker må ha et ”reelt behov” for å få avgjort kravet ”i forhold til saksøkte”. Vilkåret stiller krav til både søksmålsstanden og partenes tilknytning til den. Det presiseres i annen setning at det skal foretas en ”samlet vurdering” av ”kravets aktualitet” og ”partenes tilknytning til det”.

²³ Se Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) s. 364

Spørsmålet er om erverver har et ”reelt behov” for å få kjent vedtaket ugyldig. En lovlighetskontroll av vedtaket er av sentral betydning idet ugyldighet vil kunne medføre at han gis rett til å få fradelt det aktuelle formuesgodet. Det må derfor legges til grunn at erverver gjennomgående vil ha et ”reelt behov” for rettslig avklaring slik at vilkåret er oppfylt.

Spørsmålet er dernest om erverver har tilstrekkelig tilknytning til tvisten jf passusen ”i forhold til saksøkte”. I henhold til forarbeidene vil den myndighetsutøvelsen retter seg mot ha tilstrekkelig tilknytning.²⁴ Vedtaket retter seg formelt og direkte mot grunneier og mer indirekte mot erverver. Det fremgår imidlertid også at saksøker vil ha tilstrekkelig tilknytning i sak om rettmessigheten av myndighetsutøvelse, dersom han er berørt i en slik grad at det fremstår som naturlig at vedkommende opptrer som saksøker.²⁵ Et moment i vurderingen er om saksøker blir ”klart berørt” av vedtaket. Det legges også til grunn at sammenhengen med klagekompetansen i fvl § 28 kan vektlegges.²⁶

Fradelingsmyndighetens vedtak innebærer at erverver ikke vil kunne realisere fradelingen han pretenderer å ha krav på. Dette tilsier at han som utgangspunkt vil være ”klart berørt” av vedtaket. Argumentet gjelder særlig i forhold utenfor kontrakt da erverver ikke har anledning til å fremme eventuelle misligholdsbeføyelser mot grunneier. Forarbeidenes henvisning til fvl § 28 indikerer videre at terskelen for tilknytningskravet er forholdsvis lav. At erverver har klageinteresse må være et argument for at han også har søksmålsinteresse. På denne bakgrunn må det legges til grunn at erverver som utgangspunkt vil ha tilstrekkelig tilknytning til tvisten.

Det er etter dette klart at erverver som utgangspunkt har søksmålskompetanse. Dette taler i klar retning av at grunneier ikke har plikt til å fremme søksmål. Søksmål er videre en kostbar og tidkrevende prosess som er svært byrdefull. Også dette utgjør et argument i retning av at grunneier ikke har søksmålsplikt.

Under forutsetning av at rettsgrunnlaget ikke regulerer eventuell søksmålsplikt, og at erverver, i den aktuelle sak, har søksmålskompetanse, må det konkluderes med at grunneier som klar hovedregel ikke har plikt til å fremme søksmål.

²⁴ Se Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) s. 366

²⁵ Se Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) s. 366

²⁶ Se Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) s. 366

3. Den privatrettslige virkning av myndighetenes avgjørelse

På bakgrunn av søknadsprosessen som nevnt i kapittel to, vil fradelingsmyndigheten treffe vedtak om å tillate, delvis tillate eller avslå den omsøkte disposisjon. Dersom myndigheten samtykker til fradelingen, vil partene ha krav på å dele eiendommen slik stiftelsesgrunnlaget forutsetter. Dette er ikke problematisk og vil derfor ikke bli behandlet i det følgende. Er søknaden derimot avslått eller bare delvis tillatt, oppstår spørsmål om hvilken virkning vedtaket har på disposisjonen som etablerer rett eller krav på deling.

3.1. Virkningene av avslag på søknad om delingstillatelse

3.1.1. Innledning

Avslaget innebærer at det foreligger en bindende disposisjon som ikke kan realiseres på lovlig måte.

Problemstillingen har likhetstrekk med det prinsipielle spørsmål knyttet til gyldigheten av disposisjoner i strid med lov generelt. NL 5-1-2 uttrykker at kontrakt i henhold til lov skal holdes. Ordlyden gir grunnlag for en mulig antitese om at lovstridige avtaler må bortfalle. En samstemt juridisk teori har imidlertid tatt til orde for at virkningen av lovstrid ikke kan løses ut fra en tolkning av den gamle bestemmelsen.²⁷

Problemstillingen ble drøftet i Rt 1993 s. 312. Det var spørsmål om en skyldner var forpliktet til å betale gjeld til kreditor når kreditor ved kredittytelsen hadde overtrådt et kredittforbud. Retten la til grunn at det ikke gjelder noen alminnelig regel om at en avtale med lovstridig innhold er uten virkning mellom partene. Høyesterett uttalte deretter som generell rettsregel at

²⁷ Se eks Giertsen (2006) s. 184 samt Woxholth (2009) s. 331

gyldigheten av en lovstridig disposisjon måtte ”avgjøres ved en tolkning av den enkelte lov hvor det også legges vekt på momenter av mer generell karakter – herunder om reelle hensyn tilsier at lovovertrædelsen får slik virkning”. Avtalen ble ansett gyldig i den forstand at debitor måtte tilbakebetale.

Saksforholdet i Rt 2004 s.1582 var at kjøper og selger av en konsesjonspliktig eiendom hadde inngått en ulovlig avtale om et tilleggsvederlag. Spørsmålet var om den lovstridige avtalen måtte anses ugyldig. Retten videreførte den generelle rettssetning som ble lagt til grunn i Rt 1993 s. 312 og konkluderte etter en tolkning av loven med at med at avtalen bortfalt. Det må etter dette legges til grunn at gyldigheten av en lovstridig disposisjon beror på en tolkning av den aktuelle regel sammenholdt med momenter av generell karakter for vedkommende lov.

Delingsforbudene retter seg imidlertid ikke mot partenes disposisjon som sådan, men mot eventuell deling av den aktuelle eiendom. Problemstillingen er derfor prinsipielt annerledes enn i ovennevnte dommer, hvor inngåelsen av selve disposisjonen var rettsstridig. Spørsmålet er om det at disposisjonen ikke kan realiseres, medfører privatrettslig ugyldighet. I motsatt fall vil disposisjonen utgjøre en søknadspliktig heftelse på den aktuelle eiendom.

Det er to mulige grunnlag for at fradelingsdisposisjonen skal bortfalle som følge av fradelingsmyndighetenes avslag. Disposisjonen kan for det første bortfalle som en direkte konsekvens av avslaget etter en fortolkning av vedkommende bestemmelse. For det andre kan disposisjonen bortfalle etter en tolkning av stiftelsesgrunnlaget som etablerer rett til fradeling samt privatrettslige regler og prinsipper som gjør seg gjeldende. Virkningen av avslag vil altså være at disposisjonen skal bortfalle i sin helhet eller bestå som en søknadspliktig heftelse. Dersom det er klart at fradelingsmyndigheten vil samtykke til noe mindre omfattende vil det imidlertid bli spørsmål om disposisjonen skal revideres til det mindre. Dette vil behandles nedenfor i pkt 3.2.

3.1.2. Fører avslag uten videre til ugyldighet?

Spørsmålet om hvilken virkning avslaget har for disposisjonen som etablerer rett eller krav til å dele fra eiendom, er verken regulert i pbl eller jordl. Problemstillingen er heller ikke omtalt i

forarbeidene til disse to lovene. Heller ikke juridisk teori har gitt problemstillingen nevneverdig oppmerksomhet. Det forekommer likevel enkelte bemerkninger om at den private heftelse må bortfalle som følge av manglende tillatelse, uten nærmere begrunnelse eller drøftelse.²⁸

Rt 2006 s.539 er den hittil eneste Høyesterettsdom som har behandlet spørsmålet om gyldigheten av en fradelingsdisposisjon etter endelig avslag. Saken gjaldt mer presist hvorvidt en avtale om overdragelse av et areal til hyttetomt var ugyldig som følge av at det ikke var gitt samtykke til fradeling etter jordloven § 12.²⁹ Høyesterett fant støtte i Rt 1993 s. 312 og Rt 2004 s. 1582 samtidig som det ble uttalt at problemstillingene var prinsipielt ulike. Det ble lagt til grunn at spørsmålet om disposisjonens gyldighet måtte ”avgjerast ut frå tolkning av lova, der det blir lagt vekt på moment av generell karakter for vedkomande lov”.³⁰ Retten sluttet at jordl § 12 søkte å ivareta landbrukshensyn og la til grunn at den søknadspliktige heftelse ville være i strid med bestemmelsens formål. Konklusjonen ble at avtalen som etablerte rett til fradeling måtte anses ugyldig. Retten presiserte imidlertid at bestemmelsen gjelder for flere typer avtaler og at det ikke er gitt at løsningen må bli den samme for andre tilfeller.³¹

Det må på bakgrunn av dommen legges til grunn at løsningen av spørsmålet om disposisjonen skal bortfalle som en direkte følge av avslaget, beror på tolkning av det aktuelle delingsforbud og de momenter av generell karakter som loven tilkjenner.

I henhold til jordl § 12 kan en eiendom ”ikkje delast” uten samtykke fra jordbruksmyndighetene. Forbudets ordlyd er ikke egnet til å gi slutninger for gyldigheten av den privatrettslige disposisjon. Formålet med bestemmelsen er imidlertid å fremme landbrukshensyn tilknyttet den aktuelle eiendom, jf forutsetningsvis bestemmelsens andre avsnitt, jf også fortolkningen i Rt 2006 s.539.³² Jordl tjener som en spesiallov som verner landbruksinteresser. Videre stilles det strenge konsesjonskrav for å erverve landbrukseiendom.³³ Dette tilsier at hensynet om å verne landbruksinteresser veier tungt. En latent søknadspliktig heftelse om fradeling av eiendomsenhet eller bruksrett tilknyttet

²⁸ Se Falkanger (2007) s. 441

²⁹ Se Rt 2006 s. 539 avsnitt 1

³⁰ Se Rt 2006 s. 539 avsnitt 32

³¹ Se Rt 2006 s. 539 avsnitt 40

³² Se Rt 2006 s. 539 avsnitt 34

³³ Se konsesjonsl § 9

eiendommen, vil i prisnippet kunne medføre at grunneier blir mindre motivert til landbruksmessig investering og utnyttelse av det aktuelle området, større områder eller hele eiendommen. Latente heftelser vil derfor i alminnelighet innebære et inngrep mot landbruksformålet. Formålet med jordl § 12 vil etter dette tjene som et tungtveiende argument i retning av at disposisjonen som etablerer rett eller krav på deling i alminnelighet må bortfalle.

Spørsmålet er så om disposisjonen som gir rett eller krav på deling vil bortfalle som en direkte følge av avslag etter pbl. I henhold til ordlyden må fradeling ”ikke utføres” uten at tillatelse er gitt. Delingsforbudet har lovteknisk samme utforming som forbudet i jordl § 12 og byr derfor på tilsvarende tolkningsproblem.

Hovedformålet med pbl er å ”fremme bærekraftig utvikling til beste for den enkelte, samfunnet og fremtidige generasjoner” jf pbl § 1-1 første avsnitt. Formålet er vagt utformet, men det må kunne sluttet at allmenne interesser er sentralt.

Grunnlaget for kommunens avgjørelse følger av de materielle vilkår i pbl § 26-1. I henhold til første setning skal kommunen ikke gi tillatelse dersom fradeling medfører at det oppstår forhold som strider mot reglene i ”denne lov, forskrift eller plan”. Etter andre setning skal søknaden også avslås dersom ”det dannes tomter som er uegnet til bebyggelse på grunn av sin størrelse, form eller plassering etter reglene i denne lov”. Bestemmelsen viser til omfattende regler som ivaretar ulike hensyn. Vurderingen av hvorvidt disposisjonen skal bortfalle, forutsetter derfor en nærmere fortolkning av det aktuelle grunnlag.

Pbl § 1-8 forbyr eksempelvis fradeling i 100 – metersbeltet jf annet avsnitt. Formålet med regelen er å verne allmenne interesser som natur, kultur og friareal jf første avsnitt.

Interessene bak bestemmelsen synes å knytte seg til bevaringen av landskapets utseende og kan derfor betegnes som et passivt formål. I motsetning til dette forutsetter landbrukshensyn aktiviteter i form av drift, utnyttelse og investering i den aktuelle eiendom. At formålet er passivt vil tjene som et argument for at disposisjonen ikke skal bortfalle da den ikke er uforenelig med formålet bak avslaget. Eksempelvis vil det aktuelle området, som 100 – metersbeltet søker å verne, være like attraktivt for allmennheten uavhengig den søknadspliktige disposisjon som gir erverver rett eller krav på deling. Tilsvarende resonnerment kan anvendes for andre regler som søker å ivareta passive formål. For eksempel

kan avslaget være begrunnet med at det aktuelle område i arealplan er regulert som landbruks-, natur- og friluftsområde (heretter LNF-område). Dersom hensynet til natur eller friluftinteresser begrunner søknaden, vil dette være et argument for at den private disposisjon som gir rett på fradeling skal bestå. Situasjonen er imidlertid annerledes dersom avslaget er begrunnet med landbruksinteresser, da landbruksinteresser fordrer en aktivitet som fradelingsheftelsen vil kunne undergrave, jf drøftelsen ovenfor.

Det må etter dette være grunnlag å hevde at den private disposisjon som forutsetter deling som utgangspunkt vil bortfalle ved avslag etter jordl § 12. Dersom avslaget følger av pbl § 20-1 første avsnitt bokstav m), må det imidlertid foretas en nærmere vurdering av hvilke interesser som forbudet søker å verne. Dersom avslaget er begrunnet i et formål som ikke fordrer en bestemt aktivitet, vil dette være et argument i retning av at disposisjonen som etablerer rett til fradeling skal bestå.

3.1.3. Fører avslag til at disposisjonen bortfaller etter privatrettslige regler og prinsipper?

Det forutsettes nå at disposisjonen ikke blir ugyldig som en direkte følge av forbudet. Spørsmålet er om disposisjonen som etablerer rett eller krav på deling som følge av avslaget vil bortfalle etter privatrettslige regler og prinsipper.

Det nevnes kort at foreldelsesloven, (heretter fl), vil komme til anvendelse dersom det forligger et avtalerettslig krav på fradeling, jf at arverver vil ha en ”fordring” på eiendomsrett som må subsumeres under ”andre ytelser” jf fl § 1 første avsnitt. Fradelingsdisposisjon etablert i testament er imidlertid en rettighet og omfattes derfor ikke av vilkåret ”fordring”. Etter dette vil et krav på fradeling etablert i avtale som utgangspunkt foreldes etter tre år³⁴, mens en rett på fradeling etablert i testament ikke vil foreldes. Jeg går imidlertid ikke nærmere inn på dette da avhandlingen søker å drøfte hvilken virkning fradelingsmyndighetens avslag konkret vil ha for den private disposisjon.

³⁴ Se fl § 3 som fastsetter den alminnelige foreldelsesfrist til tre år.

Utgangspunktet for vurderingen er en tolkning av stiftelsesgrunnlaget og de konkrete omstendigheter som måtte foreligge i rettsforholdet. Dersom det ikke kan dras slutninger fra det konkrete rettsforhold, må løsningen søkes i privatrettslige prinsipper mer generelt.

I gjensidige avtaleforhold er partene bundet til å oppfylle avtalen som opprinnelig forutsatt. Som illustrasjon kan nevnes tilfellene hvor det er etablert rett til fradeling i kjøpe- eller festekontrakt mot vederlag. Avtalen kan ikke realiseres uten at fradelingsmyndigheten gir tillatelse til deling. Med mindre avtaleforholdet gir rom for en fortolkning om at partene kan søke på et senere tidspunkt, må tillatelse fra fradelingsmyndigheten anses som en grunnleggende avtalerettslig forutsetning. Avslag vil derfor som utgangspunkt innebære at kontrakten bortfaller etter privatrettslige regler om bristende forutsetninger eller force majeure.

Det kan imidlertid også tenkes avtaletyper hvor det ikke er like nærliggende å innfortolke offentligrettslig tillatelse som en avtalerettslig forutsetning. Et praktisk eksempel er en familierettslig avtale hvor en eiendom overdras billig til et barn fordi barnets søsken gis rett til å dele fra tomter fra grunneiendommen. Den nedsatte pris samt den familiære tilknytning til eiendommen er avtalerettslige momenter som tilsier at fradelingsheftelsen var ment å bestå til tross for eventuelt avslag. Et lignende tilfelle er omtalt i LG 2006-123302. Saksforholdet var at grunneier hadde solgt parseller på grunneiendom til flere barn. Etter hans død fikk den eldste sønn, som var best odelsberettiget, grunneiendommen. Det ble ved takseringen tatt hensyn til den verdireduksjon fradelingsheftelsene representerte. Spørsmålet var om kravet på fradeling, som arvingene utledet fra kjøpekontrakten med tidligere eier, skulle anses gyldig eller ugyldig etter fradelingsmyndighetens endelige avslag. Lagmannsretten anså Rt 2006 s.539 som et viktig fortolkningsbidrag, men kom likevel til at rettsforholdet måtte anses gyldig. Kjøpsavtalene som gav barna rett på deling bortfalt altså ikke verken etter en fortolkning av forbudsbestemmelsen eller alminnelige privatrettslige regler. Et sentralt grunnlag for rettens konklusjon var at jordbruksmyndighetenes avslag var begrunnet i mer ”allmenne reguleringsmessige hensyn” som er ”langt mer dynamiske” enn de rene jordbruksfaglige vurderinger. Det ble også lagt vekt på rimelighetshensyn i tilknytning til det familiære forhold. Dommen illustrerer at det ikke nødvendigvis kan innfortolkes en forutsetning om at det gis tillatelse til fradeling.

Dersom fradelingskravet er etablert i en gavedisposisjon kan en fortolkning tas til inntekt for at offentligrettslig tillatelse var en forutsetning for gaven. På den andre siden har giver forpliktet seg til å avhende eiendomsenhet eller bruksrett uten noen form for motytelse. Hvorvidt mottaker skulle ha anledning til å realisere gaven på gavetidspunktet skulle derfor i utgangspunktet være giver uvedkommende. Dette tilsier at det i alminnelighet ikke kan innfortolkes noen forutsetning om at fradelingsmyndigheten skal gi tillatelse. En gavedisposisjon vil derfor som utgangspunkt være gyldig til tross for endelig avslag. LE 1995-411 omhandler et tilfelle hvor tidligere grunneier hadde gitt en hyttetomt i gave til erverver. Den nye grunneier hevdet at gaven måtte bortfalle da kommunen ikke hadde samtykket til fradeling. Retten kunne ikke ta stilling til spørsmålet da det ikke var søkt om delingstillatelse. Det ble likevel uttalt at ”gavedisposisjonen nødvendigvis ikke blir ugyldig dersom dispensasjon [fra den aktuelle forbudsbestemmelse] ikke blir gitt i denne omgang. Man står da overfor en situasjon hvor hun har fått en tomt uten anledning til å få tomten fradelt og skjøte utferdiget. Dette betyr imidlertid ikke at hun senere vil være avskåret fra å søke om å få fradelt tomten, dersom forholdene skulle endre seg...” Dommen tjener som et argument for at den privatrettslige gyldighet vil bestå, men kan bare tillegges begrenset vekt ettersom bemerkningen knytter seg til et forhold uten realitet.

Testamentstilfellene har likhetstrekk med gavetilfellene da legatar i henhold til testamentet har rett på fradeling som i utgangspunktet er øvrige arvinger uvedkommende. Det må imidlertid påpekes at grunneier vil ha en særlig interesse i at disposisjonen opphører ved endelig avslag da erververs rett på deling representerer en heftelse på grunneiers eiendom.

Dersom det synes klart at fradelingsmyndigheten heller ikke i fremtiden vil samtykke til disposisjonen som etablerer rett eller krav på deling, vil heftelsen fremstå som formålsløs for erverver. Hensynet til at legatar eller gavemottaker skal gis mulighet til å realisere fradelingsdisposisjonen i fremtiden, vil derfor ikke veie like tungt om det ikke er påregnelig at samtykke vil kunne bli gitt. En søknadspliktig heftelse påført grunneiendommen over lengre tid vil imidlertid representere en alvorlig økonomisk byrde for grunneier. Hensynet til grunneier tilsier derfor at langvarige heftelser skal bortfalle. Også samfunnsøkonomiske betraktninger tilsier at heftelsen bør bortfalle da heftelsen vil kunne medføre at det aktuelle areal ikke holdes i hevd samt at fradelingsheftelsen vil bidra til utrygg omsetning av eiendom. Hensynet til at erverver skal gis mulighet til å realisere heftelsen som forutsatt i stiftelsesgrunnlaget, må veies opp mot de byrder heftelsen representerer for grunneier og

samfunnet for øvrig. Sterke rimelighetsbetraktninger tilsier at det sentrale vurderingstema, for hvorvidt disposisjonen skal anses gyldig eller ugyldig etter endelig avslag, må være om det er påregnelig at fradelingsmyndigheten innen rimelig tid vil gi tillatelse slik fradelingsdisposisjonen forutsetter. Den sentrale problemstilling er derfor om interessene og hensynene som begrunner fradelingsmyndighetens avslag må antas å være faste og langvarige eller mer forbigående.

Dersom kommunen har avslått søknaden om fradeling etter pbl § 20-1 første avsnitt bokstav m), vil dette være en følge av at de materielle vilkår i pbl § 26-1 ikke anses oppfylt. Sistnevnte bestemmelse viser til forskjellige vilkår som grunnlag for at kommunen kan avslå den omsøkte disposisjon. De konkrete grunnlag viser til ulike regler som ivaretar forskjellige hensyn. Det kan derfor tenkes at vurderingen av hvorvidt fradelingsmyndigheten likevel i fremtiden vil kunne tillate disposisjonen, vil kunne få forskjellig utslag etter de forskjellige grunnlag.

Avslaget kan for det første være begrunnet med at det omsøkte tiltak strider mot ”lov”. Lovgivning er generelt et resultat av en omstendelig prosess som søker å ivareta grunnleggende nasjonale hensyn. Eventuelle lovendringer er sjeldent forekommende og vil ikke være forutberegnlig for partene. At verdiene er grunnleggende og sentrale tilsier videre at partene ikke kan regne med å bli gitt dispensasjon fra den bestridte regel. På denne bakgrunn må avslag begrunnet i ”lov” som utgangspunkt anses som et statisk og langvarig forhold. At forholdene som begrunner avslaget er presumptivt langvarig tilsier at disposisjonen skal bortfalle.

Den nærmere vurdering må bero på en tolkning av den aktuelle lovbestemmelse. En praktisk lovbestemmelse som kan begrunne avslag er regelen som forbyr fradeling i strandsonen jf pbl § 1-8 annet avsnitt. Regelen har lang tradisjon da den var inntatt i den eldre pbl § 17-2 og tidligere i strand- og fjellplanleggingsloven § 3. Dette tilsier at regelen som begrunner avslaget er særlig statisk og taler derfor ytterligere i retning av at disposisjonen skal bortfalle. Det er videre liten sannsynlighet for dispensasjon fra forbudet da § 19-2 fjerde avsnitt legger til grunn at ”statlige (...) mål” skal tillegges særlig vekt i vurderingen av om dispensasjon skal gis. Forarbeidene uttaler også at det skal ”svært mye til før dispensasjon kan gis til bygging

her, spesielt i områder med stort utbyggingspress”.³⁵ Partene kan derfor ikke regne med at fradelingen kan gjennomføres som følge av dispensasjon.

Det følger imidlertid av bestemmelsens tredje avsnitt at forbudet kun gjelder så langt ”ikke annen byggegrense er fastsatt i kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan”. Sentralt er derfor spørsmålet om det er sannsynlig at det aktuelle området i 100-metersbeltet vil bli regulert slik at forbudet i pbl § 1-8 annet avsnitt er fraværende ved eventuell fremtidig søknad om fradeling. Hvorvidt regulering er sannsynlig beror på en konkret vurdering hvor hensynene til landskapsbetraktninger, det nasjonale mål om å bevare strandsonen og kommunens interesser i å utvikle kommunens by- og boligområde står sentralt. Forarbeidene legger til grunn at tiltak ikke bør tillates dersom det aktuelle areal har verdi for formål som landbruk, friluftsliv, biologisk mangfold og kulturmiljø.³⁶ Det blir imidlertid også uttalt at forholdene langs kysten er ulike, noe som nødvendiggjør ”geografisk differensiering av retningslinjer for disponering av strandsonen”.³⁷ Uttalelsene i forarbeidene må tas til inntekt for en generell presumpsjon om at det skal mye til for at strandsonen disponeres slik at eventuell fradeling kan realiseres. Dette må særlig gjelde i områder som er kraftig bebygd og hvor allmennheten derfor har særlig glede av kyststripen, eksempelvis strendene på Jæren. Sjansene for at strandsonen disponeres slik at fradeling vil kunne realiseres vil antakeligvis være større i en kystkommune hvor det er behov for ytterligere utvikling og innflytting, eksempelvis i Finmark. Helt generelt må det legges til grunn at sannsynligheten for at området reguleres slik at erverver kan realisere fradeling i henhold til disposisjonen er liten. Det må derfor legges til grunn at disposisjonen som utgangspunkt vil bortfalle dersom søknaden er avslått som følge av forbudet i pbl § 1-8 annet avsnitt.

Avslaget kan også være begrunnet med at fradeling vil danne tomter som vil være ”uegnet til bebyggelse på grunn av sin størrelse, form eller plassering etter reglene i denne lov” jf § 26-1 annen setning. Ut fra den språklige forståelse rammer vilkåret tilfeller hvor eventuell fradeling medfører at det gjenstår areal som ikke er egnet til bebyggelse hensett til øvrige regler i loven. Vilkåret viser til alminnelig lovgivning hvilket medfører at ovennevnte hensyn gjelder tilsvarende her.

³⁵ Se Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) s. 243

³⁶ Se Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) s. 64

³⁷ Se Ot. prp. nr. 32 (2007-2008) s. 64

Situasjonen er imidlertid noe annerledes hvor avslaget er begrunnet med regler i ”plan”. Som illustrasjon kan tenkes at avslaget ble begrunnet med at tomten som søkes fradelt er i et område som i kommunens arealplan er disponert til landbruks-, natur-, og friluftsområde (LNF).³⁸

I henhold til pbl § 10-1 første avsnitt ”skal” kommunestyret ”minst en gang i hver valgperiode” utarbeide og vedta en kommunal planstrategi. Etter ordlyden kreves at kommunen uttrykkelig tar stilling til eventuell revidering av kommuneplanen i løpet av en fireårsperiode. Uttrykket ”minst” tilsier at kommunen også kan revidere planen oftere etter behov jf også forarbeidene.³⁹ At planvedtak besluttes av folkevalgte tilsier at det kan forekomme radikale endringer ved ny politisk sammensetning. Av dette må det slutes at vilkåret ”plan” representerer et regelverk som oftere er utsatt for endringer og således er langt mer dynamisk enn ”lov”. Offentlige interesser i planlovgivning må videre som utgangspunkt antas å være noe mindre sentrale enn hensyn tilkjenngitt i lovs form. Det må derfor legges til grunn at terskelen for dispensasjon er tilsvarende lavere for regler i planlovgivningen. Etter dette vil regler som kommer til uttrykk i planvedtak være mer utsatt for endringer enn lovgivning samtidig som det vil være en større mulighet til å gis dispensasjon fra reglene i planlovgivningen. Henført til partsforholdet innebærer dette at sannsynligheten for at erverver likevel gis tillatelse til fradeling er langt større dersom vilkåret ”plan” begrunner avslaget enn de øvrige vilkår i pbl § 26-1. At erverver i prinsippet har flere muligheter med høyere sannsynlighet for å få realisert den privatrettslige disposisjon, tilsier at avskjæring av hans rett fremstår som et urimelig inngrep. Dette utgjør et sentralt argument i retning av at disposisjonens gyldighet skal bestå dersom avslaget er begrunnet med motstrid mot planvedtak.

Søknaden kan endelig være avslått som følge av motstrid med ”forskrift”. Regler i forskrift kan ivareta etablerte og statiske hensyn og mer dynamiske hensyn. Noen forskrifter endres ofte mens andre endres sjelden. Forskriftene kommer derfor i en mellomstilling. Hvor presumptivt langvarig det eventuelle forbud er, må bero på en vurdering av den aktuelle forskrift.

³⁸ Se pbl § 11-7 andre avsnitt punkt 5 jf første avsnitt

³⁹ Se Ot. prp. nr 32 (2007-2008) side 206

De ulike grunnlag for avslag som fremgår av pbl § 26-1 er etter dette artsforskjellige i forhold til forbudets fasthet og langvarighet. Det er særlig vilkåret ”plan” som er langt mer dynamisk og uberegnelig enn de øvrige vilkår. Vilkårets dynamiske karakter tjener som et argument for at disposisjonen som etablerer rett eller krav på deling skal forbli gyldig etter endelig avslag. Dersom avslaget er begrunnet med de øvrige vilkår, som bygger på mer statiske interesser, vil dette være et argument for at fradelingsdisposisjonen skal bortfalle.

Spørsmålet er så om et avslag etter jordl § 12 er basert på statiske eller mer dynamiske interesser og hensyn.

I henhold til bestemmelsens andre avsnitt første setning ”kan” departementet gi samtykke dersom deling fremstår som forsvarlig fordi ”samfunnsinteresser av stor vekt taler for det” eller at det er ”forsvarleg ut frå omsynet til den avkastning eiendomen kan gi”. Ett av to alternative grunnvilkår må altså være oppfylt for at departementet i det hele tatt skal kunne gi samtykke til den omsøkte fradeling.

I henhold til det første vilkåret må samfunnsinteresser av ”stor vekt” begrunne deling. Ordlyden tilsier at delingen må være til klar gagn for samfunnet. Aulstad legger til grunn at den omsøkte deling må ha en positiv virkning for allmennheten eller en større grupper personer.⁴⁰ Forarbeidene uttrykker at utvidelse av skoletomt kan være et eksempel som vil kunne oppfylle vilkåret.⁴¹ Vilkåret forutsetter altså større endringer og behov i lokalsamfunnet. Eventuelle endringer i lokalsamfunnet, som er egnet til å begrunne deling, er ikke forutberegnlig og vil kunne ta lang tid. Det må derfor legges til grunn at vilkåret gir uttrykk for et statisk forhold, hvilket taler i retning av at den private disposisjon skal bortfalle mellom partene.

Det andre grunnvilkåret knytter seg til eiendommens fremtidige drift og avkastningsevne.⁴² Vurderingstemaet forutsetter en prinsipiell vurdering av den konkrete grunneiendoms jordbruksmessige inntektsmuligheter. Graden av inntektsmulighet basert på jordbruksdrift beror på en sammensatt økonomisk vurdering av eiendommen, hvor blant annet dens

⁴⁰ Se Aulstad (2008) s. 243-244

⁴¹ Se Ot. prp nr. 72 (1993-1994) side 83

⁴² Se Ot. prp nr. 72 (1993-1994) side 83

beliggenhet og størrelse er sentralt. Også dette grunnvilkår forutsetter derfor en vurdering av forholdsvis statiske hensyn.

Det er etter dette klart at avslag som er begrunnet med at grunnvilkårene i jordl § 12 ikke er oppfylt, vil være et resultat av jordbrukspolitiske vurderinger som er forholdsvis statiske. Dette innebærer at erverver vil ha liten sjanse for senere å gis samtykke til å fradele i henhold til den private disposisjon. Hensynet til byrden heftelsen representerer for grunneier og samfunnet for øvrig må derfor veie tyngre enn hensynet til erverver. At grunnvilkårene i jordl § 12 ikke anses oppfylt vil derfor tjene som et argument i retning av at disposisjonen som etablerer rett eller krav på deling skal bortfalle.

Forutsatt at ett av de alternative vilkår er oppfylt ”kan” landbruksmyndigheten gi samtykke til søknaden om fradeling. I henhold til ordlyden har fradelingsmyndigheten en skjønnsmessig kompetanse i forhold til hvorvidt samtykke skal gis. En slik fortolkning følger også av juridisk teori.⁴³ Avslaget vil derfor, forutsatt at grunnvilkårene er oppfylt, vil være en følge av at landbruksmyndighetene ikke finner fradeling hensiktsmessig. De nærmere hensyn og interesser som skal vektlegges i skjønnsutøvelsen vil kunne være forskjellige jf passusen ”mellom anna” jf andre avsnitt andre setning. Myndigheten ”skal” imidlertid vektlegge hensynene til ”drifts- eller miljømessige ulemper for landbruket i området”, ”planer for arealbruken” og ”omsynet til naturlandskapet”. De lovfestede kriterier knytter seg til mer dynamiske forhold enn tilfellet for ovennevnte grunnvilkår. Eksempelvis henspeiler kriteriet ”godkjente planer” på et dynamisk regelverk mens ”drifts- eller miljømessige ulemper for landbruket i området” knytter seg til lokalstedlige forhold som raskt kan endres. Det er også et poeng at de helt sentrale hensyn bak delingsforbudet er kommet til uttrykk gjennom grunnvilkårene. Skjønnsutøvelsen er en følge hvordan det folkevalgte organ vurderer hensynene. At hensynene ikke er uttømmende gir videre rom for en bredere hensiktsmessighetsvurdering. Det er derfor tenkelig at en ny styresammensetning vil kunne tillate det omsøkte fradelingstiltak. Interessene som begrunner avslaget i skjønnsutøvelsen må etter dette betegnes som dynamiske.

Ovenstående viser at de ulike interesser og hensyn som begrunner fradelingsmyndighetens avslag, vil være varierende ut i fra hvilken hjemmel som forligger for avslaget. Dersom

⁴³ Se Aulstad (2008) s. 248

søknaden er avslått med hjemmel i pbl § 20-1 første avsnitt bokstav m) jf § 26-1, vil vurderingen bak avslaget være langt mer dynamisk om avslaget følger av vilkåret ”plan” enn bestemmelsens øvrige vilkår. Er søknaden avslått med hjemmel i jordl § 12 vil vurderingen bak avslaget være langt mer fast og statisk om grunnvilkårene ikke er oppfylt, enn om avslaget følger av fradelingsmyndighetens skjønn.

Dersom vurderingen bak avslaget er fast og statisk, vil dette tjene som et argument i retning av at disposisjonen skal opphøre ettersom hensynet til grunneier og samfunnet for øvrig må tillegges mer vekt enn hensyne til erverver. Motsatt vil hensynet til erverver veie tyngst dersom vurderingen er av mer dynamisk karakter da det vil være langt større muligheter for erverver til innen rimelig tid å kunne realisere fradelingen slik stiftelsesgrunnlaget forutsetter.

3.2. Delvis tillatelse

En tillatelse er for det første delvis dersom det er stilt vilkår for tillatelsen.

Vilkåret kan i prinsippet medføre at parten det retter seg mot blir stilt i en bedre posisjon slik at det ikke oppstår noe problem. Dersom vilkåret imidlertid påfører adressaten en byrde, oppstår spørsmål om parten har plikt til å innfri det, slik at disposisjonen som etablerer rett eller krav på fradeling kan realiseres.

Situasjonen er noe forskjellig avhengig av om vilkåret retter seg mot eiendomsenheten som søkes fradelt eller den tjenende grunneiendom. Dersom vilkåret retter seg mot eiendomsenheten som søkes fradelt vil erverver som er gave- eller arvemottaker selv kunne ta stilling til om han vil akseptere vilkåret. Aksepterer han ikke vilkåret vil han ikke få eiendommen fradelt. Er rettsgrunnlaget imidlertid et gjensidig avtaleforhold vil det bli spørsmål om erverver har plikt til å innfri vilkåret ut fra en tolkning av avtaleforholdet og kontraktsrettslige prinsipper.

Mer praktisk er imidlertid at vilkåret retter seg mot grunneier som eier av den tjenende eiendom. Spørsmålet er om grunneier har plikt til å akseptere vilkåret slik at erverver som

kontraktspart eller arvemottaker vil kunne få fradelt eiendomsenheten i henhold til den privatrettslige disposisjon.

Hvorvidt grunneier har plikt til å innfri det aktuelle vilkår beror på en tolkning av rettsgrunnlaget sammenholdt med byrden vilkåret representer.

I kontraktsforhold må grunneiers plikt til å akseptere vilkår for fradeling som utgangspunkt måtte bero på en tolkning av stiftelsesgrunnlaget sammenholdt med kontraktsrettslige prinsipper. Dersom eventuell plikt ikke kan slutes fra avtalen, eller den bindende disposisjon, må løsningen søkes i lojalitetsprinsipper. Det må generelt kunne legges til grunn at grunneier i gjensidige avtaleforhold plikter å akseptere mindre inngripende vilkår. En grunneier som er gavevter har imidlertid forpliktet seg til å gi en konkret gave uten vederlag. En eventuell plikt til å akseptere vilkår vil fremstå som en vederlagsfri tilleggsytelse. Dette tilsier at grunneier i gjensidig kontraktsforhold har en større plikt til å akseptere eventuelle vilkår enn en grunneier som er gavevter.

I arverettslige tilfeller vil grunneier ha plikt til å akseptere arvelaters øvrige disposisjoner. Dersom arverver utleder rett til fradeling fra testament vil grunneiers eventuelle plikt til å akseptere vilkår bero på lojalitetsbetraktninger i forhold til arvelaters hensikt jf prinsippet i al § 65. Testasjonen gir et klart uttrykk for arvelaters vilje og er egnet til å gi grunneier en vidtrekkende plikt til å akseptere vilkår for tillatelsen slik at arverver skal kunne realisere arven han i henhold til testamentet har rett til. Det må imidlertid trekkes en grense ned mot legalarvingens pliktdelsarv.

Det er etter dette klart at grunneier som hovedregel ikke vil ha plikt til å akseptere vilkår dersom arverver utleder krav på deling fra grunneiers gavedisposisjon. Dersom det er stiftet rett til deling i testament, eller krav på deling i gjensidig avtale, vil imidlertid grunneier ha plikt til å innfri mindre byrdefulle vilkår. Ut fra drøftelsen overfor kan det slutes at grunneiers plikt til å akseptere vilkår rekker noe lengre hvor det er etablert rett til deling i testament enn hvor det er stiftet krav på deling i gjensidig avtale.

Den mer konkrete vurdering forutsetter en nærmere vurdering av det aktuelle vilkår. Det må tas stilling til hvor kostbart, byrdefullt og inngripende vilkåret er.

Et eksempel er at fradelingsmyndigheten gir tillatelse til fradeling av en hyttetomt på vilkår av at det besørages en parkeringslomme på grunneiers eiendom. Argumenter for at vilkåret er lite inngripende, og således at grunneier har plikt til å akseptere det, er flere. For det første har vilkåret klar sammenheng med eiendomsenheten som erverver har rett eller krav på å fradele. For det andre vil grunneier kunne velge plassering av parkeringslommen innenfor det aktuelle området. For det tredje opptar en paringslomme i alminnelighet liten plass, og for det fjerde vil rimelighetshensyn tilsi at erverver betaler kostnadene da det er han som vil nyttiggjøre seg av parkeringslommen. Argumentene tilsier at vilkåret er lite inngripende for grunneier. Han vil derfor som utgangspunkt måtte innfri vilkåret dersom erverver utleder rett eller krav på deling fra testament eller gjensidig avtaleforhold.

Stilles imidlertid vilkår om at grunneier skal avstå et stykke jord til et nabobruk eller opparbeide en lengre vei, vil dette være så inngripende at grunneier i alminnelighet ikke kan ilegges plikt til å akseptere vilkåret.

Vurderingen av om grunneier plikter å innfri vilkår slik at fradelingsdisposisjonen kan realiseres, vil etter dette bero på en konkret vurdering av rettsforholdet og vilkårets karakter. Forutsatt at stiftelsesgrunnlaget ikke regulerer spørsmålet, må det på generelt grunnlag kunne legges til grunn at grunneier har plikt til å akseptere mindre inngripende vilkår dersom han er arvemottaker eller part i gjensidig kontraktsforhold.

Tillatelsen er også delvis dersom fradelingsmyndighetens samtykke rammer noe mindre enn omsøkt. Det kan eksempelvis tenkes at det er søkt om fradeling av boligomt, mens det kun gis tillatelse til fradeling av hyttetomt. Et annet eksempel er at det kun gis tillatelse til fradeling av to tredjedeler av eiendomsenheten som ble søkt fradelt. Spørsmålet er om fradelingsdisposisjonen skal gjennomføres så langt tillatelsen rekker eller om den skal bortfalle i sin helhet.

Løsningen beror på en tolkning av rettsgrunnlaget. Forutsatt at løsningen ikke kan sluttes fra stiftelsesgrunnlaget må løsningen søkes på bakgrunn av rettsgrunnlaget mer generelt. Spørsmålet forutsetter en konkret fortolkning av det underliggende rettsforhold hvilket vanskeliggjør generelle betraktninger. Jeg vil likevel behandle teamet kort.

Dersom fradelingsdisposisjonen er etablert ved en ensidig gavedisposisjon, har gavegiver forpliktet til seg til å gi noe mer enn hva erverver som følge av tillatelsen kan realisere. Dette tilsier at erverver som mottar gave kan kreve fradeling i den grad fradelingsmyndighetenes tillatelse rekker.

Er fradelingsretten etablert i testament er spørsmålet om en tolkning av testamentet kan tas til inntekt for at fradeling så langt tillatelsen rekker er forenelig med arvelaters hensikt jf al § 65. Helt generelt har det formodningen for seg at testator – som har tilgodesett legatar med en eiendom eller rettighet – heller ville gitt en mindre rett enn ingen rett. Dette tilsier at erverver kan kreve den arverettslige disposisjon gjennomført så langt fradelingstillatelsen rekker.

I gjensidige kontraktsforhold er spørsmålet om avtalen skal gjennomføres i så langt fradelingsmyndighetenes tillatelse rekker, om avtalen skal lempes slik at vederlaget nedjusteres tilsvarende eller om avtalen skal bortfalle. Løsningen beror på en konkret fortolkning av stiftelsesgrunnlaget og øvrige omstendigheter i avtaleforholdet. Helt generelt kan det nevnes at erverver vil ha krav på gjennomføre fradeling så langt tillatelsen rekker forutsatt at han yter vederlag som avtalt. Dersom erverver krever vederlaget nedjustert tilsvarende er spørsmålet om grunneier kan fristilles fra kontrakt. Løsningen beror på graden av differanse fra forutsatt vederlag til nedjustert vederlag. Dersom erverver krever kontraktsrettslig fristilling må det tas stilling til graden av differanse mellom den forutsatte fradeling og den tillatte fradeling. Det kan i vurderingen være hensiktsmessig å se hen til om det er tale om en gradforskjell, som eksempelet hvor tillatelsen dekket to tredjedeler av den omsøkte tomt, eller artsforskjell, som tilfellet hvor det ble gitt tillatelse til deling av en hyttetomt i stedet for en boligomt.

3.3. Særlig om bruksrettigheter

Delingsforbudet i jordl § 12 gjelder tilsvarende for ”rettar som ligg til eignedomen” jf annen setning. Av tredje setning fremgår at forbudet gjelder ”forpaktning, tomtefeste og liknande leige eller bruksrett til del av eignedom når retten er stifta for lengre tid enn 10 år eller ikkje kan seiast opp av eigaren”. Delingsforbudet gjelder altså tilsvarende for stiftelse av flere typer bruksrettigheter.

Spørsmålet er hvilken virkning avslag vil ha på disposisjonen som etablerer rett eller krav på stiftelse av bruksrett knyttet til grunneiendommen.

Formålet med delingsforbudet er å fremme landbrukshensyn tilknyttet den aktuelle eiendom jf overfor i punkt 3.1.2. En søknadspiktig heftelse som etablerer rett eller krav på bruksrettighet vil representere et inngrep mot landbruksinteressene tilknyttet grunneiendommen på lik linje med krav om eiendomsenhet. Formålet med bestemmelsen tilsier derfor at den søknadspiktige heftelse skal bortfalle som en direkte følge av bestemmelsen ved endelig avslag.

Spørsmålet ble reist i LG-2008-180065-2. Saksforholdet var at en eier overdro en gårdseiendom til sin sønn. Eieren forbeholdt seg imidlertid bruksrettigheter som forutsatte fradeling etter jordl § 12. Da sønnen senere skulle selge eiendommen søkte han om fradeling og fikk avslag. Spørsmålet var om de aktuelle bruksrettighetene bortfalt som følge av avslaget.

Ankende part viste til at saken var prinsipielt ulik Rt 2006 s.539 nevnt ovenfor. Det ble anført at bruksrettigheter er mindre inngripende enn avståelse av eiendomsenhet slik Høyesterettsdommen omhandlet. Retten fant imidlertid ikke å kunne differensiere mellom tilfellene hvor avslaget knytter seg til fradeling av bruksrettighet og hvor avslaget gjelder fradeling av en eiendomsenhet. Begrunnelsen for dette fremgår ikke uttrykkelig. Det kan imidlertid synes å være underforstått at søknadspiktige krav om bruksrettigheter vil være uforenelige med bestemmelsens formål på lik linje med søknadspiktige krav om fradeling av eiendomsenhet. En annen anførsel var at landbrukshensynene ikke var særlig fremtredende idet bruksrettighetene omfattet et areal som ikke var egnet til landbruk. Heller ikke denne anførsel ble tatt til følge idet retten uttalte at de landbruksmessige hensyn knytter seg til hele eiendommen slik at det ikke kan skilles mellom eiendommens ulike arealer og deres landbruksmessige betydning.

Dommen må tas til inntekt for at stiftelse av bruksrettigheter ikke nødvendigvis kommer i en annen stilling enn avhending av en eiendomsenhet dersom det gis endelig avslag. Avgjørelsen gir etter mitt syn et korrekt resultat da landbrukshensynene som bestemmelsen søker å verne ikke er forenlige med søknadspiktige krav om bruksrettigheter.

Etter dette vil virkningen av en disposisjon som forutsetter stiftelse av en bruksrettighet, dersom det gis avslag etter jordl § 12, som klar hovedregel måtte konstateres ugyldig.

Problemstillingen er så om ugyldigheten skal føre til at bruksrettigheten opphører eller om den skal revideres til en kortere tidsperiode enn 10 år slik at bruksrettigheten likevel kan gjennomføres. Spørsmålet er også relevant i forhold til delingsforbudene i viltloven 28 annet avsnitt samt laks- og innlandsfiskeoven § 19 første avsnitt. Bestemmelsene legger til grunn et ubetinget forbud om fradeling av henholdsvis jakt- og fiskerett dersom utskillingen tar sikte på et lengre tidsperspektiv enn 10 år.

Løsningen må bero på en konkret fortolkning av rettsforholdet mellom partene. Drøftelsen har klare likhetstrekk med tilfellet hvor fradelingsmyndigheten har gitt tillatelse i et mindre omfang enn forutsatt mellom partene. Det vises derfor til drøftelsen overfor under pkt 3.2. Et sentralt argument for at disposisjonen skal revideres er at det kun er tidsperspektivet som må endres, ikke rettighetens art. Eventuell lemping er følgelig avgjørende for erverver, mens den ikke kan anses urimelig overfor grunneier. Det må etter dette kunne oppstilles et utgangspunkt om at det blir tale om partiell ugyldighet med mindre det forligger helt spesielle omstendigheter.

4. Avsluttende bemerkninger

Avhandlingen har søkt å drøfte virkningene av forbud mot fradeling og reglene om søknadsprosessen, for forholdet mellom partene i et rettsforhold som gir den ene parten krav eller rett på å få overta en del av motpartens eiendom.

Hvem som har plikt til å søke å foreta andre disposisjoner for at tillatelse skal gis, beror på en tolkning av rettsforholdet mellom partene. Dersom stiftelsesgrunnlaget og omstendighetene for øvrig ikke gir grunnlag for slutninger, må løsningen søkes på bakgrunn av rettsforholdet generelt.

I tilfeller hvor erverver utleder krav på deling ut fra avtale med grunneier, vil det være grunnlag for å innfortolke en plikt for grunneier til å medvirke til søknad da søknad er en

forutsetning for at fradeling i henhold til kontrakten kan realiseres. Dette gjelder også ved gavedisposisjoner, men rimelighetshensyn vil da tale i retning av at erverver betaler kostnadene. I motsatt fall vil kostnadene bli å betrakte som en påtvunget tilleggs gave. I arverettslige forhold må eventuell plikt utledes fra lojalitetsbetraktninger overfor arvelater. Det må på generelt grunnlag være mest forenlig med arvelaters vilje at grunneier ilegges søknadsplikt da grunneier har en langt enklere mulighet til å søke enn erverver.

Dersom søknaden blir avslått vil det oppstå spørsmål om grunneier har ytterligere plikter i form av klage eller søksmål. Et helt sentralt argument er at erverver som utgangspunkt selv har kompetanse til å klage og reise søksmål. Dette tilsier at grunneier ikke plikter å foreta de nevnte disposisjoner.

Dersom det er gitt endelig avslag er spørsmålet hvilken virkning avslaget har for disposisjonen som etablerer rett eller krav på deling.

Det er to grunnlag for at disposisjonen skal bortfalle.

Fradelingsdisposisjonen vil for det første kunne bortfalle etter en fortolkning av det aktuelle delingsforbud.

I denne sammenheng er det av sentral betydning at formålene bak delingsforbudene i pbl og jordl er forskjellige. Mens jordl § 12 søker å ivareta landbrukshensyn som kan betegnes som et aktivt formål, søker pbl i hovedsak å ivareta mer passive hensyn knyttet til landskapet og allmennhetens interesser. En latent søknadspliktig heftelse over lengre tid vil som utgangspunkt ikke være forenlig med hensyn om å fremme landbrukshensyn på den aktuelle eiendom. Heftelsen vil imidlertid ikke representere et inngrep mot de passive interesser som pbl i hovedsak søker å ivareta. Jeg legger derfor til grunn at disposisjonen som hovedregel bortfaller ved endelig avslag etter jordl § 12, mens disposisjonens i utgangspunktet vil bestå ved endelig avslag etter pbl § 20-1 første avsnitt bokstav m).

Det andre grunnlaget for at fradelingsdisposisjonen kan bortfalle er en fortolkning av det privatrettslige forhold mellom partene.

I avtaleforhold vil det være nærliggende å innfortolke en forutsetning om at det gis tillatelse til fradeling. Avslag vil derfor kunne medføre at disposisjonen bortfaller etter reglene om bristende forutsetninger eller force majeure. Tilsvarende vil gjelde for rett til fradeling etablert i testament dersom det kan innfortolkes en forutsetning om at det gis delingstillatelse. Dersom det ikke kan innfortolkes en forutsetning om delingstillatelse er spørsmålet om disposisjonen skal bortfalle av hensyn til øvrige arvinger eller kontraktsparten. Sentralt i vurderingen av om kravet eller retten på fradeling skal bestå, er om det er påregnelig at fradelingsmyndigheten på et senere tidspunkt vil gi tillatelse til den forutsatte deling. Hvorvidt myndigheten senere vil kunne gi tillatelse til deling beror på om interessene og hensynene som begrunner forbudet er av statisk eller dynamisk karakter. Avslag etter pbl vil være begrunnet med at vilkårene i § 26-1 ikke er oppfylt. Vilkårene er som utgangspunkt basert på statiske interesser, hvilket tilsier at disposisjonen skal bortfalle. Planlovgivning er imidlertid et unntak da interessene bak regelverket er av langt mer dynamisk karakter enn de øvrige grunnlag. Dette tilsier at en disposisjon som er avslått av hensyn til planvedtak bør forbli gyldig mellom partene.

Dersom avslag følger av jordl § 12 vil interessene bak avslaget være statiske dersom grunnvilkårene i bestemmelsen ikke er oppfylt. Dette vil tjene som et argument i retning av at disposisjonen skal bortfalle. Forutsatt at grunnvilkårene er oppfylt vil avslaget følge av myndighetens skjønnsutøvelse. Skjønnsutøvelsen må tas til inntekt for at interessene som ligger til grunn for avslaget er mer dynamisk, hvilket tilsier at fradelingsdisposisjonen skal forbli gyldig.

5. Kilde og litteraturliste.

Lover:

- Lov om arv (al) av 3. mars 1972 nr 5
- Lov om avhending av fast eiendom (avhl) av 3. juli 1992 nr 93
- Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (fvl) av 10. februar 1967
- Lov om eigedomsregistrering (matrikell) av 17. juni nr 101
- Lov om foreldelse av fordringer (fl) av 18. mai 1979 nr 18
- Lov om jakt og fangst av vilt (viltl) av 29. mai 1981 nr 38
- Lov om jord (jordl) av 12. mai 1995 nr 23
- Lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsl) av 28. november 2003 nr 98
- Lov om laksefisk og innlandsfisk m.v. (laksfl) av 15. mai 1992 nr 47
- Lov om mekling og rettergang i sivile saker (tv1) av 17. juni 2005 nr 90
- Lov om planlegging og byggesaksbehandling (pbl) av 27. juni 2008 nr 71
- Lov om sameige (saml) av 18. juni 1965 nr 6
- Lov om tomtefeste (tfl) av 20. desember 2006 nr 106

Opphevede lover:

- Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvml) av 13. august 1915 nr 6
- Lov om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (delingsl) av 23. juni 1978 nr 70
- Plan og bygningslov (pbl) av 14. juni 1985 nr 77
- Lov om planlegging i strandområder og fjellområder (strand- og fjellplanleggingsloven) av 10. desember 1971 nr. 103

Forarbeider:

- Ot. Prp. nr. 32 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggessaksbehandling
- Ot. Prp. nr. 70 (2004-2005) Om lov om eigedomsregistrering
- Ot. Prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling i rettergang og sivile tvister
- Ot. Prp. nr. 72 (1993-1994) Om lov om jord
- Ot. Prp. nr. 66 (1990-1991) Om lov om avhending av fast eiendom
- Ot. Prp. nr. 38 (1964-1965) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker

Rundskriv:

- M-4/2003 Omdisponering og deling – Lov om jord (jordlova) 12. mai 1995 nr. 23 §§ 9 og 12 av 2. desember 2003

Dommer:

- Rt 2006 s. 539
- Rt 2004 s. 1582
- Rt 1993 s. 312
- LG 2009 s. 131730
- LG 2008 s. 180065-2
- LG 2006 s. 1233202
- LE 1995 s. 411

Litteratur:

- Aulstad, Johan Greger. *Delingsforbudet etter jordloven. § 12*. I: Tidsskrift for eiendomsrett. 2008 s. 227 flg.
- Falkanger, Thor og Thor Aage. *Tingsrett*. 6. utg. Oslo, 2006.

- Giertsen, Johan. *Avtalerett*. Bergen, 2006.
- Hauge, Hilde. *Ugyldighet ved formuesrettslige disposisjoner*. Bergen, 2009.
- Innjord, Frode A. *Plan- og bygningsloven med kommentarer*. Bind: 2. Oslo, 2010.
- Nazarian, Henriette. *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*. Tromsø, 2007.
- Normann, Karl. *Jordloven kommentarutgave*. Oslo, 1996.
- Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 7. utg. Oslo, 2009.