

Advokatfirmaet Mageli ANSTlf: (+47) 478 82 000
E-post: post@mageli.no
www.mageli.noOrg nr. 880 636 502 MVA
Driftskonto: 1800 05 25339
Klientkonto: 1800 16 63700Hamar, 21.10.2020
Saksnr. 8313 BBM/BBM
E-post: bbm@mageli.noAnsvarlig advokat:
Birgitte Bie Mørkved

P r o s e s s k r i v
til
Valdres jordskifterett

Sak nr : 20-083092REN-JFAG

Rekvirent: Arne Braadland m.fl.

Prosessfullmektig: Advokat Svein-Erik Sveen
Postboks 36, 2901 Fagernes

Part: Erik Ødegård og Tone Irene Brekke
Larsbråtveien 85, 0674 Oslo

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

Part: Tom Greni m.fl.

Prosessfullmektig: Advokat Magnus Dæhlin
Advokatfirmaet DSA AS
Rådhusgata 24, 0151 Oslo

Part : Sverre Engelschiøn
Behrens gate 5, 0257 Oslo

Maren Engelschiøn
Golia 14, 1390 Vollen

Saken gjelder: Krav om bruksordning

* * *

1. Innledning

Det vises til jordskifterettens brev av 30. september 2020, med frist til den 21. oktober 2020 for merknader.

2. Midlertidig avgjørelse

Jordskifteretten opplyser at kravet om midlertidig avgjørelse vil bli vurdert først etter at det er gjennomført rettsmøte og vilkårene for jordskiftesak er behandlet. Vi vil på denne bakgrunn komme tilbake til våre merknader knyttet til dette.

3. Spørsmålet om stansing

I vår uttalelse av 10. september 2020 er det nedlagt påstand om at jordskiftesaken må stanses jf. tvistelovens § 16-18 første eller andre ledd jf. jordskiftelovens § 6-1 andre ledd. Denne påstanden opprettholdes.

Advokat Sveen anfører at det ikke er grunnlag for stansing fordi lagmannsrettens avgjørelse i sak 20-006381ASK-ELAG kun er bindende for Brøytesamvirket Nordfjellstølen SA og ikke for det enkelte medlem av brøytesamvirket (rekvirentene). I prosesskriv 8. september 2020 skriver advokat Sveen at *«de 16 som har tinglyst rett til vinterbrøyting, kan fortsatt gjennomføre brøyting og er ikke bundet av noen slik dom fra tingretten»*. Det er samtidig, i Facebook-innlegg fra enkelte av sakens rekvirenter, opplyst at brøyting vil starte opp så snart det er mulig, se vedlegg 3 og 4 i prosesskriv fra advokat Dæhlin av i dag.

På denne bakgrunn er det fortsatt nødvendig at saken stanses, inntil sakens rekvirenter har bekreftet at brøyting ikke vil starte opp før dette eventuelt kan skje på lovlig vis og i tråd med de føringer som er gitt i 20-006381ASK-ELAG.

Advokat Dæhlin har varslet at dersom andre enn Brøytesamvirket Nordfjellstølen AS brøyter veinettet, vil det på samme grunnlag som i saken mot brøytesamvirket bli begjært midlertidig forføyning. Det er sannsynlig at tingretten vil følge lagmannsrettens rettslige føringer i sak 20-006381ASK-ELAG og konkludere med at brøytingen er ulovlig også for rekvirentene.

Avgjørelsen i en eventuell midlertidig begjæring mot noen av sakens rekvirenter vil opplagt *«medføre en rettslig eller faktisk avklaring som vil kunne få stor betydning»* jf. NOU 2001:31B s. 870 og Schei m.fl. «Kommentarutgaven til Tvisteloven», 2. utgave, side 571.

Saken må på denne bakgrunn stanses, jf. også våre merknader i uttalelsen av 10. september 2020 punkt 5.

4. Jordskiftelovens § 3-17 første ledd ikke oppfylt

Sakens rekvirenter har ved begjæring av 8. juni 2020 fremsatt krav om bruksordning for «å lage et nytt veglag som betjener de lokale veiene og hovedveien fra vinterparkeringen og ut i det etablerte veinettet som ligger på 137/2 i Etnedal kommune med vedtekter for sommer og vintervedlikehold».

Advokat Sveen anfører i prosesskriv 16. oktober 2020 at veien er egnet for vinterbrøyting.

Rekvirentene tar i sitt forslag til bruksordning ikke høyde for at vinterbrøyting vil innebære bruk av ytterligere areal enn dagens veitrasé.

Det fremlegges med dette en revidert rapport av 16. oktober 2020 fra Uthushagen Plan AS.

Vedlegg 1: Rapport av 16. oktober 2020 fra Uthushagen

Det fremgår av rapportens punkt 3.2 og 3.3 at bruk av veien som helårsvei vil nødvendiggjøre møteplasser langs veiene og parkeringslommer ved hyttene.

Det legges videre til grunn i Valdres jordskifteretts avgjørelse i sak 17-103312RFA-JFAG (side 12) at vinterbrøyting gjør det nødvendig med en ny parkeringsplass i enden av vegen:

«Det mest sannsynlige behov som vil oppstå, er en ny utfartsparkering nær enden av den vinterbrøytete vegen.»

Det kan kort slås fast at det ikke er innregulert en slik parkeringsplass i reguleringsplanen for Nordfjellstølen. Det er heller ikke innregulert areal til møteplasser og snuplasser. De arealer som tenkes brukt til dette, er i reguleringsplanen regulert til LNF.

Vedlegg 2: Områdereguleringsplan for Nordfjellstølen fra 2014

Det areal som foreslås brukt som veiareal frem til «Brattbakken» er dessuten regulert til parkeringsplass, og ikke til vei. Det vil derfor nødvendig med en omregulering også av dette arealet:

Vedlegg 3: Reguleringsplankart for stølsområdet

Det er heller ikke innregulert nødvendig areal til lagring av strøsand, parkering av brøytetraktor og annet nødvendig utstyr. Det er innregulert slike serviceområder ved stølen, men ikke oppe på fjellet.

Det fremgår av jordskiftelovens § 3-17 første ledd at det ikke kan vedtas en bruksordning som vil være i strid med bindende reguleringsplaner:

«Jordskifteløysinga skal ikkje vere i strid med bindande offentlege føresegner om arealbruk.»

Frem til det eventuelt er gjennomført en endring av reguleringsplanen, der blant annet ny parkeringsplass tas inn, vil en ordning som åpner for vinterbrøyting innebære bruk av arealer i strid med gjeldende reguleringsplan. LNF-formålet åpner ikke for å opparbeide og bruke arealer til parkeringsareal, snu- og møteplasser og serviceområder.

Vilkåret i jordskiftelovens § 3-17 første ledd er et materielt vilkår. Det har Høyesterett slått fast i HR-2019-2102-A, der det i premiss 57 heter:

«[...] Vilkåret i § 3-17 er derfor etter sin art et materielt vilkår for jordskifteløsning. Uttalelser i Prop.101 L (2012–2013) side 471 gir ytterligere støtte for dette. Der heter det at med materielle vilkår 'er meint dei vilkåra for jordskiftesak som går fram av §§ 3-2, 3-3 og 3-18'. Synspunktet underbygges også av at man ved regelen om at en jordskifteløsning ikke kan være i strid med bindende regler om arealbruk, ville gjøre rollefordelingen mellom forvaltning og jordskifte klarere enn under den tidligere loven, jf. Prop.101 L (2012–2013) side 166.»

Virkingen av at det materielle vilkåret i jordskiftelovens § 3-17 første ledd ikke er oppfylt, er at jordskiftesaken må nektes fremmet jf. HR-2019-2102-A premiss 94 og 95.

At reguleringsplanen for Nordfjellstølen er «bindande» for de som ønsker å starte opp med brøyting, følger av plan- og bygningsloven § 12-4 jf. § 1-6. Å starte opp med fast brøyting er et nytt tiltak etter § 1-6. Det gjelder selv om veien helt unntaksvis, i forbindelse med hyttebygging, tidligere har blitt brøytet. Situasjonen var den samme i HR-2019-2102-A. Oppstart av fast brøyting ble der ansett som et nytt tiltak selv om det fra tid til annen hadde vært brøytet når det var behov for det, til anleggstrafikk eller annet jf. premiss 73. Høyesterett uttalte følgende om dette i premiss 84:

«På bakgrunn av lagmannsrettens bevisvurdering er det etter mitt syn klart at oppstart av fast vinterbrøyting vil være et nytt tiltak etter plan og bygningsloven 2008 § 12-4. Slik fast brøyting har ikke tidligere funnet sted. Anførselen om at det ikke kan stilles noe krav til hyppigheten for at et tiltak skal anses å foreligge på reguleringstidspunktet, er ikke forenlig med at planen også vil være bindende for 'utvidelse av eksisterende tiltak'»

Kort oppsummert vil kravet om bruksordning nødvendiggjøre bruk av arealer på fjellet til parkeringsplass, snu- og møteplasser og serviceområder. Det er en bruk som er i strid med bindende reguleringsplan, da arealene utenfor veien er regulert til LNF. Det må på plass en reguleringsendring før kravet om bruksordning kan behandles. Når det materielle vilkåret i jordskiftelovens § 3-17 første ledd ikke er oppfylt, må jordskiftekravet nektes fremmet.

5. Jordskiftelovens § 3-18 ikke oppfylt

5.1 Innledning

Grunneierne vil påføres tap ved bruksordningen. Vilkåret i jordskiftelovens § 3-18 er ikke oppfylt.

5.2 En alternativ skiløypetrasé er ikke på plass

For å kunne vurdere omfanget av tapet, er det nødvendig å først slå fast at det per dags dato ikke foreligger en alternativ trasé for skisporet. Det skyldes i all hovedsak at det er bratt stigning fra stølen og opp til det øvre hyttefelt, og løypelaget er avhengig av et stabilt underlag for å kunne kjøre løypemaskinen.

Advokat Sveen legger i prosesskriv 8. september 2020 punkt 5.1 uriktig til grunn at det en foreligger en alternativ skiløypetrasé.

Det fremgår av vedlagte uttalelse fra styret i Aurdal og Kruk løypelag at de *ikke* har vurdert alternative traséer, og at de støtter forslaget om at dagens løypenett skal tas inn i reguleringsplanen for Nordfjellstølen.

Vedlegg 4: Uttalelse fra styret i Aurdal og Kruk løypelag

Løypelaget skriver følgende i uttalelsens punkt 3:

«Nordfjellstølen er et knutepunkt for hovedløypa sørover fra Danebu via Bjørgovarden til Tonåsen og til hyttefeltet i Fjellsbygda. Nordfjellstølen er også knutepunktet for løyper fra Ølskykkja over Stiklingene, og løypa fra Øvre Rotvasslie/Kolsrudstølen. Disse løypene betjener et stort antall hytter i området og lokale skiturister, på begge sider av kommunegrensen.

Deler av løypenettet på Nordfjellstølen går i eksisterende veger som ikke brøytes om vinteren. Dette gjelder strekningen fra Øvre Stølslie (kryss med løype mot Bjørgovarden og mot Stiklingen) til Vardelie (kryss mot Fjellsbygda og mot Rotvasstølen) og videre til parkeringsplass ved Nordfjellstølen.

Dette er en del av hovedløypa mellom Danebu og Tonsåsen med krav om at den kjøres opp med 30 cm snødekke. Terrenget er bratt og setter krav til betydelige terreng-inngrep for at løypemaskinen kan benyttes med 30 cm snø.

Styret i løypelaget har ikke vurdert alternative traseer og har gjentatte ganger meddelt at dette ikke gjøres før det lokalt er enighet mellom berørte grunneieren og hytteforeninger om forslag til nye løypetraseer.

Løypelaget har også sagt at siden terrenget er såpass bratt vil utarbeiding av nye traseer sannsynligvis kreve inngrep som må godkjennes av kommunen og at vi forventer at kostnader for utarbeiding av nye løypetraseer i hovedsak dekkes lokalt, tilsvarende det som er gjort i andre deler av vårt løypenett.»

Også løypekjører Ole Ronny Østgård, for Aurdal og Kruk løypelag, bekrefter at det ikke finnes alternative skiløypetraséer:

Vedlegg 5: E-post av 21. oktober 2020 fra Ole Ronny Østgård

Tonsåsen Hytteforening bekrefter at løypelaget ikke har vurdert alternativer traséer, og at de støtter dagens løypenett.

Vedlegg 6: Uttalelse fra Tonsåsen hytteforening v/ Tore Jahren

Det foreligger heller ikke privatrettslig grunnlag for en alternativ trasé. Grunneierne som vil bli berørt av advokat Sveens forslag til ny skiløypetrasé, Turid Bjørgo og Gaute Hjelde (gnr 101 bnr 3), vil ikke signere en avtale om løypekjøring i den trasé advokat Sveen foreslår. Det skyldes flere forhold, blant annet at traséen medfører nye terrenginngrep:

Vedlegg 7: E-post av 20. oktober 2020 fra Turid Bjørgo og Gaute Hjelde (101/3)

For vurderingen av vilkåret i jordskiftelovens § 3-18 må det med andre ord legges til grunn at det ikke foreligger et reelt alternativ til dagens løypetrasé.

Trolig er eneste alternative måte det kan gjennomføres både bilkjøring og skiløypekjøring fra stølen og opp, er at det ved planprosess etableres en ny veitrasé.

5.3 Grunneiernes tapsposter

Dersom det vedtas en bruksordning for brøyting av veien, vil grunneierne lide et tap. Det vil bli gitt en nærmere redegjørelse for dette. Tapet vil også bli ytterligere dokumenter.

Foreløpig fremlegges dokumentasjon på at det vanskelig vil la seg gjøre å leie ut hyttene på stølen dersom skiløypene forsvinner:

Vedlegg 8: E-post av 21. oktober 2020 fra Magnus Nordli

Det tilføyes at rekvirentene har pådratt grunneierne kostnader i forbindelse med den brøyting som er gjennomført i 2020. Det gjelder både kostnader for reparasjon av skader på veien og manglende betaling for brøytebilens bompaseringer. Følgende fakturaer er fortsatt ikke betalt av rekvirenten:

Vedlegg 9: Ubetalte fakturaer

6. Jordskiftelovens § 3-2 ikke oppfylt

6.1 Trafikksfarlig

En bruksordning som åpner for vinterbrøyting vil ikke være tjenlig for Ødegård/Brekke jf. jordskiftelovens § 3-2 første ledd.

Vinterbrøyting vil opplagt være trafikksfarlig. Det vises til rapporten av 16. oktober 2020 fra Uthushagen Plan AS (vedlegg 1) punkt 3.1, der det står:

«Som tidligere beskrevet har Brattbakken en lengde på drøye 200 meter med en gjennomsnittlig stigning på 20%. Veggen er smal og er i tillegg uoversiktlig pga kurver. Øvre parkeringsplass ligger i bunnen av Brattbakken merket med P4 og 5 og i reguleringsplanen som ligger på begge sider av veggen. Videre er det vinterparkering nede ved låven i det lilla skraverete feltet på kartet. For de som ønsker å kjøre opp Brattbakken er det nødvendig med fart nedefra og igjennom P4 og 5. I perioder er denne parkeringen fylt opp og trafikksfarlige situasjoner vil oppstå med folk til fots, barn, pulker, bikkjer osv.»

6.2 Scootertjenesten vil forsvinne

Ved brøyting vil skutertjenesten forsvinne, det vises til uttalelse fra dagens innehaver av tillatelse til å kjøre skuter på Nordfjellstølen, Gjermund Urberg:

Vedlegg 10: E-post av 20. oktober 2020

Urberg er tydelig på at sikkerhet på fjellet blir dårligere dersom skutertjenesten blir borte. Det er stikk i strid med hva advokat Sveen anfører i prosesskriv 16. september 2020, der det hevdes at sikkerheten blir bedre ved brøyting.

7. Påstand

1. Sak 20-083092REN-JFAG stanses
2. Kravet om bruksordning nektes fremmet
3. Rekvirentene dekker en for alle, alle for en, Tone Brekke og Erik Ødegårds kostnader med saken i tråd med jordskiftelovens bestemmelser

* * *

Dette prosesskriv er signert og sendt inn via Aktørportalen.

Hamar, 21. oktober 2020
Advokatfirmaet Mageli ANS

Birgitte Bie Mørkved
Advokat (H)