

Rettsmiddelordningen ved jordskifte

Magne Reiten

Magne Reiten: The appeal procedure in land consolidation cases

KART OG PLAN, Vol. 67, pp. 243–252. P.O.B. 5003, NO-1432 Ås. ISSN 0047-3278

The appeal procedure in land consolidation cases is divided in two, with some issues being appealed to the high court and others to the land consolidation court of appeal. Current work aims to revise the land consolidation act, including the appeal procedure, which is at present complicated and costly for the participants. The article examines how the land consolidation court of appeal handles cases and proposes new appeal procedures.

Key words: Land consolidation. Land consolidation court of appeal. Procedures.

Magne Reiten. Jordskifteoverdommer, Frostating jordskifteoverrett, NO-6404 Molde. E-Mail:

1 Innledning

Arbeidet med å lage en ny jordskiftelov pågår for tiden i Landbruks- og matdepartementet (LMD). Arbeidsgruppa tar etter det jeg forstår sikte på å legge fram et høringsnotat sommeren 2008. Et sentralt tema som vurderes i den forbindelse er rettsmiddelordningen. Temaet er grundig gjennomgått i notat nr. 7, datert 13. mars 2007¹, fra arbeidsgruppa. Der foreslås det en forenkling av rettsmiddelordningen ved at lagmannsretten skal bli ankeinstans for alle jordskiftesaker. Forslaget vil medføre at jordskifteoverretten avvikles.

Jeg vil i denne artikkelen beskrive jordskifteoverrettene sin arbeidsmåte og ikke minst forsøke å belyse karakteren av de spørsmål denne rettsmidlinstansen i dag behandler. Jeg håper med dette å kunne gi innspill til lovarbeidet, slik at rettsmiddelordningen blir best mulig tilpasset de utfordringer en slik instans står overfor.

Jeg vil innledningsvis peke på to grunnleggende begrep jeg vil bruke ofte. Skillet mellom de rettsfastsettende avgjørelser og de rettsendrende avgjørelsene som tas i jordskifteretten.

Med *rettsfastsettende avgjørelser* sikter jeg til dom, rettsforlik og rettsfastsettende vedtak som avgjør gjeldende rettsforhold mellom eiere. En dom i en grensetvist eller i en tvist om bruksrett er typiske eksempler på slik rettsfastsettelse. I disse forhold har jordskifteretten i stor grad parallell kompetanse med tin-

grett til å behandle slike tvister. Grensegang og rettsutgreiing er to sakstyper etter jordskifteloven som er rene rettsfastsettende saker.

Med *rettsendrende avgjørelser* sikter jeg til de avgjørelser som endrer eksisterende eendoms- og bruksrettsforhold, og som særlig er hjemlet i jordskiftelovens § 2 a–i. De rettsendrende avgjørelser skal oppfylle «ikke-tapsgarantien» i jordskiftelovens § 3. Rettsendrende avgjørelser kan endres på nytt etter 10 år, eller når andre spesielle forhold inntreffer, jf. jordskiftelovens § 4. Typiske rettsendrende avgjørelser er deling av sameie, jf. jordskiftelovens § 2a), arealbytte og omarrondering jf. § 2b, bruksordning jf. § 2c o.s.v. I denne sammenheng tar jeg også med utbyggingsjordskiftene, hvor rettsendrende avgjørelser er kombinert med ekspropriasjonsskjønn.

2 Dagens rettsmiddelordning

2.1 To-sporet rettsmiddelordning

Dagens rettsmiddelordning er beskrevet i notat nr. 7 fra arbeidsgruppa. Jeg finner likevel grunn til å orientere kort om dagens rettsmiddelordning.

Det spesielle med rettsmiddelordningen etter jordskifteloven er at anker behandles i et tosporet system, der noen avgjørelser skal ankes eller påkjæres til lagmannsrett mens de øvrige avgjørelser skal ankes til jordskifteoverrett.

1. http://www.regjeringen.no/Upload/LMD/Vedlegg/Jordskifte_Anke_avgjerd_130307.pdf

Lagmannsretten er overprøvingsorgan for de rettsfastsettende avgjørelser. Slik blir en tvist behandlet på samme måte i ankeinstansen, uavhengig om den er behandlet av jordskifterett eller tingrett som førsteinstans. Jordskifteoverretten har ikke kompetanse til å prøve rettsfastsettende avgjørelser som dom, rettsforlik eller rettsfastsettende vedtak.

Utbyggingsjordskifte ble etter lovrevisjonen den 1. januar 1999 betegnelsen på de saker der rettsendrende tiltak (jordskiftevirkemidler) kombineres med ekspropriasjonserstatning. Tidligere var denne lovhjemmel noe snevrere og ble kalt samferdselsjordskifte. For disse sakene ble lagmannsretten ved lovrevisjonen 1. januar 1999 valgt som ankeinstans. Lagmannsretten kan kun overprøve rettsbruk, saksbehandling og erstatningsutmåling. Etter dagens system kan ikke eiendomsutforming og skifteplan overprøves utover det som følger av saksbehandling og rettsbruk. Jordskifteoverretten har ikke kompetanse til å prøve noen spørsmål i forbindelse med slike utbyggingsjordskifter.

I tillegg til dette har partene anledning til å påkjære visse avgjørelser til lagmannsretten. Disse avgjørelsene står oppregnet i § 61, tredje ledd, bokstav a–h. Etter den nye tviseloven vil kjæremål bli erstattet av fellesbetegnelsen anke, men reglene vil i all hovedsak bestå uendret.

For øvrig sier jordskiftelovens § 61 at i alle andre tilfeller enn de som er nevnt ovenfor, er rettsmiddelet anke til jordskifteoverrett.

I tillegg til de rettsfastsettende og de rettsendrende avgjørelser, har jordskifterettene kompetanse til å holde skjønn etter særlover, for eksempel vegloven § 53. I enkelte av disse skjønn følges skjønnsprosesslovens regler fullt ut. Dette fører til at rettsmiddel blir overskjønn til lagmannsrett, jf. jordskifteloven § 6b, første ledd. I skjønn etter reindriftsloven er det gitt særlige bestemmelser i jordskiftelovens § 6a, som fører til at rettsmiddelet er overskjønn ved jordskifteoverrett.

2.2 Nærmere om overjordskiftet

Det er bare unntaksvis at et overjordskifte oppleves som en tvistesituasjon mellom to parter. Selv om slike «tvistelignende situasjoner»

også forekommer i jordskifteoverrettene, er det typiske likevel at problemstillingene er kompliserte, har mange dimensjoner og at det ikke er lett å identifisere klare fronter i form av en saksøker og saksøkt. De fleste parter og advokater sliter bl.a. med å kunne formulere en dekkende påstand, og betydningen av formuleringene i selve påstanden må tones ned.

I et overjordskifte med 25 parter er alle potensielle motparter. Prosessen må derfor også fange opp de mange ulike dimensjonene i en slik sak. Her skiller prosessen i jordskifteoverretten seg klart fra sivilprosessen for øvrig og særlig den ordinære tvistebehandlingen.

Partsantallet er ofte stort. I to saker jeg behandler i disse dager, som gjelder bruksordning av jakt og fiske², er det henholdsvis 99 og 207 parter. I førstnevnte sak er 11 av partene representert ved en felles advokat, mens de øvrige 88 parter er selvprosederende. I den andre saken er to av partene representert ved en felles advokat, mens de 205 andre er selvprosederende. I slike store bruksordningssaker møter ofte bare 15–30 % av partene opp til rettsmøtene. I andre typer saker er det vanlig at omtrent alle parter møter i rettsmøtene personlig eller med fullmakt.

Å håndtere store partstall er ressurskrevende. Jordskifteoverretten skal treffe hver enkelt part med forkyninger, innkallinger m.v. flere ganger i løpet av prosessen, og en skal forsøke å få fram de opplysninger den enkelte mener er viktig for saken. Å administrere rettsmøter med store partstall er også krevende, særlig å sørge for at også parten på bakerste benk føler seg velkommen til å gi uttrykk for sitt syn.

I gjennomsnitt fra 2004–2006 var det 27 parter pr. sak for jordskifteoverrettene. Partsantallet illustrerer at overjordskiftene er utfordrende og ressurskrevende.

Bare et fåtall parter er representert ved advokat i overjordskiftene. Det kan ofte være slik at ankende part velger å la seg representere ved advokat, mens øvrige parter er selvprosederende. Partene er derfor i antall stort sett selvprosederende, selv om det er advokater i de fleste saker for jordskifteoverretten. Prosessen er lagt opp slik at alle får fremmet sitt syn uten å være avhengig av bi-

2. Sak nr. 2900-2006-0002, Nymoen i Senja og sak nr. 2900-2006-0003, Skøelv i Sørreisa

stand fra advokat. Ut fra det faktum at alle er potensielle motparter ville antallet advokater måtte bli meget stort dersom hver advokat skulle ivareta hver parts unike interesser. En slik saksbehandling vil bli så dyr at den neppe kan forsvares.

Rettsens sammensetning er sterkt preget av meddommere. Det er to ulike måter å sette sammen overretten på. Det normale er fire meddommere oppnevnt av rettsformannen. I de tilfeller saken har gått som enedommer i førsteinstans kan overretten settes med to meddommere. Retten består derfor i de aller fleste sakene av fem medlemmer, mens det i enkelte saker er tre. I begge tilfeller er meddommerne i flertall. Dette preger avgjørelsene i jordskifteoverretten ved at de blir konkrete, praktiske og godt tilpasset lokale forhold. Meddommerne oppnevnes vanligvis fra nabokommunen til det område saken gjelder. Rettsmøtet settes alltid i den kommunen eiendommene i saken hører til.

Sakstypene som behandles i jordskifteoverrettene spenner over hele bredden av saker som jordskifterettene arbeider med. Alle virkemidlene jordskifteretten disponerer i de rettsendrende sakene er representert i jordskifteoverretten. Mitt personlige inntrykk er at vegspørsmål, både nyanlegg av felles veger og bruksregler for eksisterende veg er det tema jordskifteoverrettene oftest har til behandling.

Utgangspunktet er at avgjørelsene som blir tatt av jordskifteretten ikke kan påankes før saken er avsluttet. Jordskifteretten har likevel hjemmel til i visse situasjoner å sette avgjørelsen til forhånds påanke.

Jordskifteretten kan stille fremmingsvedtaket til forhånds påanke, men dette gjøres relativt sjeldent. Det er derfor tilsvarende få saker for jordskifteoverrettene som gjelder kun fremmingsvedtaket. Svært mange anker likevel når saken er slutt, med den påstand og begrunnelse at saken aldri skulle vært fremmet for vedkommende eier.

Sentralt i alle overjordskifter er vurderingene som skal gjøres ved fremming av sak, særlig jordskiftelovens §§ 1 og 3. Hvorvidt en eiendom har fått nytte av et jordskiftetiltak eller om den er påført tap, den såkalte «ikke-tapsgarantien», er et sentralt element som må vurderes i nesten alle overjordskifter. Selv om en kan komme langt gjennom tek-

niske beregninger, bl.a. såkalte ATB-beregninger, skifteregnskap m.v., vil en likevel ikke kunne eliminere skjønn som en viktig faktor i vurderingen av om «ikke-tapsgarantien» er oppfylt. Skjønnsvurderingene er derfor et helt sentralt element i jordskifteoverretten sin saksbehandling.

Sentralt i overjordskiftet er å konstruere nye praktiske løsninger, hvor retten ser framover for å skape tjenlige eiendommer.

På grunn av et stort innslag av selvprosederende parter utvises det forsiktighet med å bruke skriftlig saksforberedelse i noe særlig omfang. Normalt tar den skriftlige saksforberedelsen kun sikte på å avklare rettsens sammensetning, tid og sted for møtet, opplegg for befarung m.v. Det er relativt mange saker hvor det ikke er inngitt tilsvaret til anken. Partene er ikke pålagt å komme med tilsvaret og de vil normalt heller ikke lide rettstap ved å unnlate å komme med tilsvaret. Den sentrale arena for saksbehandling er derfor rettsmøtet.

I notat nr. 7, side 6. påpekes det at det foregår en siling av anker i jordskifteoverretten. Det vises til jordskiftelovens § 67, annet ledd:

«Syner det seg då at anken er grunnlaus, eller berre kan føre til endring som det etter måten ikkje kan leggjast nemnande vekt på, skal jordskiftet stadfestast».

Poenget med en siling av saker er å unngå å legge mye arbeid og ressurser i en sak som ikke tilfredstiller kravene til å få den behandlet. Slik jordskifteoverrettene forstår og anvender jordskifteloven § 67, annet ledd, kan vilkåret i bestemmelsen først vurderes etter at saken er fullstendig opplyst. Mest vanlig gjøres denne vurdering etter forhandlinger i rettsmøte for samlet rett. Bestemmelsen har derfor ingen funksjon som silingsordning slik den i dag er utformet og praktisert.

I det første rettsmøtet er det sentrale spørsmålet å fastslå om jordskifterettens avgjørelser skal stadfestes eller omgjøres. Nevnte formulering er sentral i denne vurderingen. I 2004 ble det stadfestelse i 28 av 58 saker (49 %), i 2005 ble det stadfestelse i 10 av 37 saker (27 %) og i 2006 ble det stadfestelse i 20 av 38 saker (53 %). Relativt mange saker blir derfor endret ved overjordskifte,

men her registreres alle endringer selv om de kan være av mindre betydning.

For å komme fram til om saken skal stadfestes eller om anken skal medføre endringer i jordskiftet, kreves det ofte arbeid med innhenting av data, vurdering av bonitering, verdsetting, skogtilstand m.v. Det er jordskifteretten og i ankesaken jordskifteoverretten som har ansvaret for verdsetting og andre sentrale element i saken. Arbeidet med utforming av skifteplan og verdsetting er ikke underlagt forhandlings- og disposisjonsprinsippet fullt ut, og retten må i større grad ta ansvaret for datagrunnlag og konklusjoner enn i den alminnelige sivilprosess. Dette følger bl.a. indirekte av «ikke-tapsgarantien» i jordskiftelovens § 3. Jordskifteoverrettene har en utreder som er sentral i å tilrettelegge et beslutningsgrunnlag for overretten. Utrederne har de samme faglige kvalifikasjoner som det som kreves for å bli jordskiftedommere.

Jordskifteoverretten har teknisk utstyr, bl.a. GPS og annet landmålingsutstyr, som er nødvendig for å kunne etterprøve jordskifterettens arbeid, og for å kunne gjøre nødvendige endringer i jordskiftet. Utrederen ansatt ved jordskifteoverrettene har den nødvendige kompetanse til å bruke dette tekniske utstyret. Det er viktig at overretten disponerer både personell og utstyr til å kunne foreta denne kontrollen selv. Om jordskifteoverretten skulle få slik bistand fra jordskifterettens personell vil dette gi et uryddig inntrykk av instanssammenblanding, og partene vil kunne være i berettiget tvil om hvor reell overprøvingen er.

I de tilfeller jordskiftesakene stadfestes, blir saken avsluttet etter dette første møtet med partene. Det er vanlig at rettens medlemmer har flere møter uten partene til stede før endelig beslutning treffes.

I de tilfeller jordskiftesakene blir vedtatt endret, er det krav om at partene skal varsles om de foreslåtte endringer før jordskifteoverretten vedtar selve endringen, jf. jordskifteloven § 67 annet ledd og § 17a. I de fleste tilfellene er spørsmålet så godt gjennomdrøftet i det første rettsmøtet og problemstillingen så oversiktlig, at det er tilstrekkelig å invitere partene til en skriftlig høringsrunde. Saken kan da ofte avsluttes uten at det holdes forhandlinger i nytt rettsmøte, kun

med bakgrunn i de skriftlige merknader til forslaget.

I enkelte saker krever en endring av jordskiftet en langt mer omfattende saksbehandling. Ofte kan dette kreve flere møter med partene der det presenteres ulike forslag til løsninger. Etter å ha hørt partenes synspunkter på ett løsningsalternativ, kan det være nødvendig å utarbeide nye alternative løsninger. Slik kan prosessen gå frem til overretten har et best mulig grunnlag for å vedta de endringer i jordskiftet som er nødvendig for å løse saken.

I en slik prosess vil jordskifteoverdommeren assistert av utrederen innhente opplysninger fra partene, bidra med faglige innspill, alternative løsningsmåter og prøve meging mellom partene. Ikke så rent sjeldent resulterer dette i at en finner fram til løsninger de fleste parter er godt fornøyd med. Dette kan gjennomføres ved at overdommeren møter partene gjennom saksforberedende møter, og hvor meddommerne først kobles inn når den endelige beslutning skal fattes.

Etter at beslutning om omgjøring av jordskiftet er gjort skal grenser avmerkes, dokumenter tinglyses m.v. Innslaget av teknisk avmerkingsarbeid i jordskifteoverrettene er blitt mindre med årene. Fra min side har jeg derfor valgt å organisere jordskifteoverretten slik at vi ikke har egne ingeniører som kan ta større merkearbeid. I stedet er jordskifterettens ingeniørkorps benyttet. En svakhet ved dette er at vi ikke kan pålegge jordskifteretten et slikt arbeid. I praksis har dette likevel fungert godt. I dette arbeidet ser jeg ikke de samme problemer med å bruke personell fra førsteinstans som jeg har gjort rede for ovenfor. På dette stadiet i saken er avgjørelsen tatt og oppdraget om for eksempel grenseavmerking er av mer teknisk art.

«Utvida gransking» er en form for akseptorisk motanke, hvor fristen for å kreve slik motanke først kan settes etter at partene er kjent med hvilke endringer som blir gjort i jordskiftesaken. Dette kan resultere i at en liten anke kan medføre omgjøring av hele jordskiftet.

Jordskifteoverrettene er de siste 5–10 årene i økende grad blitt bevisst sin stilling som siste instans i de rettsendrende saker. Riktignok kan saksbehandling og rettsbruk i over-

jordskiftet ankes videre til lagmannsrett og Høyesterett, men utover dette avslutter overretten overprøvingen av de skjønnsmessige spørsmål i jordskiftesakene. Jordskifteoverrettene har derfor startet arbeidet med å publisere avgjørelsene, slik at sakene også skal ha en verdi utover den konkrete avgjørelse i den enkelte sak. Tidligere er det brukt interne systemer for dette, men en er nå i gang med å legge dette over i Lovdata sitt system.

2.3 Problemer med dagens ordning

Notat nr. 7 kapittel 2.1, peker på følgende problem med dagens rettsmiddelordning:

- Ulemper i samband med valet mellom dei to ankeinstansane
- Ulemper fordi dei jordskiftefaglege spørsmåla ikkje kan prøvast i to instansar dersom jordskifte er kombinert med skjønn
- Ulemper knytt til saksomfanget og organiseringa av jordskifteoverrettane
- Innfløkte og detaljerte føresegnar der det er lett å gå seg vill

For egen del kunne jeg også supplere med følgende moment:

- Jordskiftesaker får tre overprøvingsinstanser, jordskifterett – jordskifteoverrett – lagmannsrett og Høyesterett.
- Enkle problem skal kunne løses enkelt. En hovedregel med fire meddommere, som ingen kan avtale seg bort fra, gjør at det er et for stort apparat i enkle saker.
- En silingsmekanisme, hvor saker som ikke kan føre fram bør kunne siles ut før hovedforhandling
- Saksbehandlingsreglene i jordskiftelovens § 67 annet ledd, særlig reglene om utvida gransking og uttalerett er ikke tilpasset dagens overjordskifter og burde blitt modernisert.

2.4 Arbeidsgruppa sitt forslag

2.4.1 Overprøving ved lagmannsrett

I notat nr. 7 fra arbeidsgruppa i LMD, foreslås det å legge overprøvingen av jordskiftesaker til lagmannsrettene. I det svært foreløpige utkastet til § 8-3, foreslår arbeidsgruppa at anke over saker etter jordskifteloven

skal behandles av lagmannsrett sammensatt etter domstoloven § 12, men slik at en av dommerne er jordskiftelagdommer.

Det medfører at lagmannsrett skal settes med tre dommere, to lagdommere og en dommer med kompetanse tilsvarende jordskiftelagdommer, kalt jordskiftelagdommer.

I saker som jordskifteretten har behandlet etter reglene i skjønnsprosesslova, skal lagmannsretten settes sammen som i overskjønn. Slik jeg forstår utkastet vil jordskiftelagdommeren ikke ha oppgaver i forbindelse med slike overskjønn. Forslaget går også ut på at dersom det er et såkalt utbyggingsjordskifte, kombinasjon av jordskifte og ekspropriasjonsskjønn, skal retten sammen-settes med tre fagdommere som ved behandlingen av ordinære jordskiftesaker.

2.4.2 Min vurdering av forslaget

Jeg er enig i at problemet knyttet til valg mellom anke til lagmannsrett og jordskifteoverrett er et ikke ubetydelig problem. For partene fører dette til at de må velge mellom den ene eller begge ankeinstanser. Dersom de velger feil er de avhengig av å få oppreisning for fristoversittelse for å få anke til riktig instans. Et slikt to-sporet system vil alltid produsere grensetilfeller der det kan være vanskelig å si med sikkerhet hvor en anke skal behandles.

Jeg tror likevel det er noe lettvtint å løse dette med å innføre en felles ankeinstans med en behandlingsform for alle jordskifterettens avgjørelser. Ved å gjøre det slik taper en samtidig mange av de særtrekk jeg ovenfor har beskrevet som viktige for å gjennomføre overjordskifter i dag.

Det er selve strukturen i jordskifterettens arbeid, som både er rettsfastsettende og rettsendrende, som skaper dette problemet. Den rettsfastsettende delen har store likhetstrekk med den alminnelige sivilprosess. Den rettsendrende delen går ut på å skape praktiske, fornuftige løsninger for framtiden og tjenlige eiendommer. Sistnevnte vil ha større likhetstrekk med skjønnsprosess og skjønnsutøvelse, enn med tradisjonell sivilprosess.

Disse to svært ulike behandlingsmåtene er kombinert i en felles behandling i jordskifteretten. Spørsmålet er om det er forsvarlig å

videreføre denne kombinerte modellen også i ankeinstansen, slik arbeidsgruppa foreslår.

Forslaget om at lagmannsretten skal være ankeinstans for alle jordskifterettens avgjørelser vil løse partene sitt problem med å velge riktig ankeinstans. Likevel er det grunn til å peke på at for de aller fleste spørsmål vil dette i praksis være siste mulighet til å få prøvd saken. For de jordskiftemessige spørsmål vil dette være det organ som skal danne rettspraksis som jordskifterettene senere skal legge til grunn. Avgjørelsene i den enkelte sak får derfor betydning utover den konkrete sak som er til behandling. Dette stiller krav til presisjon og faglige kvalifikasjoner i ankeinstansen.

I dag bygger jordskifteoverretten sin behandling på at de rettsfastsettende avgjørelser i saken er rettskraftig avgjort. Overprøvingen av bonitering, verdsetting, skifteplan, bruksordningsbestemmelser m.v., bygger på at det rettslige grunnlaget som eiendomsgrenser, eiendoms- og bruksrettsforhold er avklart og rettskraftig avgjort. Jordskifteretten i første instans bygger normalt sin saksbehandling på de samme prinsipper. Det er vanlig at jordskifteretten stiller slike rettsfastsettende avgjørelser til forhånds påanke, slik at disse er rettskraftig avgjort før arbeidet med skifteplan starter. I et slikt system vil lagmannsrettene fortsatt få mange anker som kun gjelder rettsfastsettelsen. Disse må behandles separat, og resultatet må legges til grunn av jordskifteretten i det videre arbeid.

Behovet for å prøve både rettsfastsettende og rettsendrende avgjørelsene samtidig er derfor forbehold unntakene. Det skjer likevel at dom ikke blir stilt til forhånds påanke, eller at rettsfastsettelsen er gjort på en slik måte at det er ønskelig å anke på den ved avslutning av saken. Samtidig ønsker ankende part å prøve de rettsendrende avgjørelser. I et slikt tilfelle ville det være ønskelig av prosessøkonomiske grunner å kunne ha en slik sammensetning som foreslått i notat nr. 7.

Et problem med en slik ordning vil likevel være at en ved ankebehandlingen ikke kan bygge de rettsendrende avgjørelser, f.eks skifteplanen på rettskraftig rettsgrunnlag. Noe særlig stort formelt problem vil vel neppe dette utgjøre. Dersom rettsgrunnlaget endres som følge av videre anke, må dette føre

til at også de rettsendrende vedtak må tas opp til ny prøving og tilpasses det korrekte rettsgrunnlaget. Systemet vil i en slik situasjon kunne fremstå som lite effektivt og gi dyre prosesser. Jeg vil derfor anta at en derfor uansett vil være tjent med å behandle slike spørsmål i to omganger. Først avgjøre tvistene ved dom og la disse bli rettskraftig, før en behandler anken om de rene jordskiftespørsmål.

Det største problemet med arbeidsgruppa sitt forslag er at en sammensetning av lagmannsretten med to lagdommere og en jordskiftelagdommer etter mitt syn ikke er en egnet sammensetning til å behandle de problemstillinger jordskifteoverretten så langt har hatt som sin oppgave. Som tidligere nevnt er jordskifteoverretten sine avgjørelser og vurderinger i stor grad av skjønnsmessig karakter, og fraværet av meddommere i den foreslåtte ordning er derfor påfallende. Et overprøvingsorgan sammensatt kun av fagdommere, vil gi et helt annet overprøvingsorgan enn det jordskifteoverretten er i dag.

Terskelen for å ta ordet, uttale seg og hevde sitt syn vil trolig være langt høyere for den alminnelige selvprosederende part med en slik sammensetning, enn hvor det er lokale meddommere. De tema retten skal ta stilling til, f.eks tjenligheten av en eiendom med eller uten jordskiftetiltaket, er lokale meddommere minst like godt skikket til å mene noe om som fagdommere. Ikke minst vil retens mulighet til å forstå de lokale utfordringer og forstå lokal kultur være viktig for å fatte gode avgjørelser. Særlig gjelder dette for en rettsinstans som må reise og fungere over et så stort geografisk område som tilfellet vil være her.

Jeg mener derfor at det ikke vil være heldig å behandle de spørsmål som i dag behandles av jordskifteoverretten av en rett kun sammensatt av fagdommere. En mulighet kunne være å innskrenke prøvingen til saksbehandling og rettsbruk, men dette vil ha så mange andre uheldige sider at jeg ser bort fra denne muligheten.

For tvistebehandlingen gjelder et annet prinsipp. Her blir øvrige sivile tvister normalt overprøvd av lagmannsrett sammensatt med tre fagdommere. Tvister som kommer til overprøving i lagmannsretten etter at

den nye tvisteloven er trådt i kraft, får en verdigrense på 125.000 kroner. Det er neppe gode grunner for at tvister behandlet ved jordskifterettene bør ha annen verdigrense enn andre sivile tvister. Rettspolitisk er prosessøkonomi neppe tungtveiende grunn nok for at en skal få en annen overprøvingsordning for tvister avgjort i jordskifteretten enn for tvister avgjort i tingretten.

Dette holdt sammen med at de fleste tvister fremdeles vil bli stilt til forhånds påanke og prøvd fortløpende gjennom jordskifterettens behandling av saken, reduserer behovet for å overprøve både rettsfastsettende og rettsendrende avgjørelser samtidig. Jeg er derfor i motsetning til arbeidsgruppa, kommet til at den beste måten å veie disse to hensyn mot hverandre på er å behandle rettsfastsettelsen (dom) og de rettsendrende avgjørelsene i to adskilte prosesser. Som jeg vil komme tilbake til behøver ikke dette bety at vi må ha to adskilte ankeinstanser.

2.5 Mine vurderinger av ny ordning

2.5.1 Generelt

Jeg ser klart behov for et overprøvingsorgan tilsvarende dagens jordskifteoverrett, for å prøve de rettsendrende avgjørelser fra jordskifterettene. Jeg ser derfor fortsatt behov for en stillingsgruppe med den kompetanse og erfaringsbakgrunn dagens jordskifteoverdommere representerer. Jeg ser videre et behov for at overdommeren også har jordskiftefaglig og teknisk bistand fra utredere, slik systemet fungerer i dag.

Jeg vil videre understreke den avgjørende betydningen spesialkunnskapen jordskifteoverdommeren har for å behandle slike saker. Vurderinger av skifteregnskap, landmålingsberegninger, utarbeidelse av alternative skifteplaner og prøving av standskogoppgjør krever en egen faglig bakgrunn. Å overlate ansvaret for å etterprøve slike forhold til partene selv gjennom å styrke disposisjons- og forhandlingsprinsippet i disse spørsmål, eller å overlate fagkyndigheten til meddommere eller til sakkyndige er etter mitt syn ikke en forsvarlig ordning. Jeg vil videre framheve den kultur jordskifteoverdommer-

ne representerer i å håndtere saker med selvprosederende parter som en vesentlig egenskap for at det her skal bli et reelt overprøvingsorgan.

I min tilnærming til dette er brukerperspektivet sentralt. Rettsmiddelordningen er skapt for brukerne, og må organiseres slik at den fungerer best mulig for brukerne. Jeg ser at systemet ville være enklere å forstå, mer brukervennlig og gi større grad av rettsikkerhet dersom jordskifteoverretten sin funksjon blir inkorporert i lagmannsretten. I så fall ville lagmannsretten være ankeinstans for alle jordskiftesaker.

2.5.2 Overprøving av rettsfastsettelsen

De rettsfastsettende avgjørelser (dom, rettsforlik³ og rettsfastsettende vedtak) må slik jeg ser det tvistebehandles i lagmannsretten etter det ordinære systemet, jf. domstollovens § 12. Jeg vurderer det som rettspolitisk lite ønskelig å behandle tvister i jordskifterettene etter en særlig ankeordning, og legger derfor til grunn at disse overprøves på ordinær måte i lagmannsrettene.

LMD sitt forslag i notat nr. 7 om å erstatte en lagdommer med en jordskiftelagdommer i slike saker, vil etter mitt syn gi lagmannsretten en ekstra dimensjon. For jordskifteoverdommeren vil dette gi faglige utfordringer og være gunstig i forhold til ønsket om å kunne tilby mangfoldighet i oppgavene som dekker hele fagkompetansen. Ikke minst vil dette føre til samvirke på tvers av to profesjoner (lagdommer – jordskifteoverdommer), noe jeg mener begge sider kan ha stor nytte av.

Det er grunn til å peke på at det er fordeler med jordskiftekompetanse også i tvistebehandlingen, i alle fall gjelder dette så langt det er tvister i jordskiftesaker. Først og fremst ved at mange spesielle forhold ved tidligere jordskifter, tolkning av kart, skifteregnskap m.v. også har stor betydning ved avgjørelse av senere tvister om rettsforholdene. Dessuten er det grunn til å påpeke at vi dessverre har flere tilfeller av vekslingsproblemer mellom lagmannsrett og jordskifterett, der jordskifteretten avsier ny dom for å tolke lagmannsrettens dom før avmerking. I flere tilfeller har dette medført flere runder

3. Rettsforlik vil etter den nye tvisteloven kunne angripes ved stevning til tingrett, jf. § 19-12

mellom jordskifterett og lagmannsrett⁴. Det kan være flere måter å løse slike problem på, men en metode vil kunne være å se på sammensetningen av lagmannsrett i disse sakene. I det minste burde det være mulig for lagmannsrettene å trekke inn slik kompetanse der de finner det ønskelig.

2.5.3 Overprøving av rettsendrende avgjørelser

De rettsendrende avgjørelsene må slik jeg ser det behandles etter et spesielt system. Dersom dette skal gjøres i lagmannsretten, vil det måtte gis særlige regler om sammensetning av retten. Rent teknisk må dette avgrenses slik at anke over dom eller rettsfastsettende vedtak behandles av en rett sammensatt med mønster av domstollovens § 12 som nevnt ovenfor, mens alle andre jordskifteavgjørelser behandles av en slik særlig sammensatt rett.

Jeg har tidligere pekt på den særlige kompetanse jordskifteoverdommeren har og som etter mitt syn er avgjørende for å kunne lede disse prosessene. Jeg er derfor av den oppfatning at et ordinært overskjønn ved lagmannsrett heller ikke vil være en egnet ordning. Jordskiftekompetanse må ha en sentral plass i et slikt overprøvingsorgan, og det må fortsatt være en egen profesjon å overprøve rettsendrende avgjørelser i jordskifterettene. En ordning som bygger på tilkalte sakkyndige meddommere eller tilkalte jordskifteoverdommere i lagmannsretten er derfor etter mitt syn en dårlig løsning.

Mest nærliggende for sammensetningen av et slikt organ som kan prøve de rettsendrende avgjørelser i jordskifterettene, er å se på dagens jordskifteoverrett. Alternativt kan en ta mønster av lagmannsretten sin ordning med overskjønn. Normalt settes overskjønnet med en lagdommer og fire eller to skjønnsmenn. Dersom en holder fast på at jordskifteoverdommeren erstatter lagdommeren, og at retten settes med to eller fire jordskifteoverdommere ut fra kriterier tilsvarende skjønnsprosesslovens § 34, vil en langt på veg ha laget et egnet overprøvingsorgan. Skjønnsprosessloven § 34 gir som hovedregel at skjønns-

menn tiltrer i samme antall som ved underskjønnet. På visse vilkår kan tallet på skjønnsmenn økes ut over dette, f.eks. til fire.

I dag behandles overjordskiftene normalt med fire meddommere. I jordskifteretten er det normalt to meddommere. Dersom en skulle bruke skjønnsprosessloven § 34 som mønster, vil hovedregelen da være to meddommere også i ankesaken. Etter mitt syn er en slik hovedregel med noen tilpasninger en bedre ordning enn dagens regel. At parter eller rettsformann kan kreve retten utvidet til fire meddommere, vil føre til at i saker hvor det er behov vil retten kunne utvides. I enedommersaker bør regelen i så fall være to meddommere. Det er ikke antallet meddommere som skaper kvalitet i avgjørelsen, heller at partene får en ny sjanse til å framføre sine argumenter for nye dommere.

Etter dagens ordning kan jordskifteoverdommeren utføre teknisk gjennomsyn som enedommer, jf. jordskifteloven § 72. Dette er en form for teknisk kontroll av rettens beregninger. Sakstypen er lite brukt men kan likevel med fordel opprettholdes. Det kan og vurderes om enedommer kan benyttes i andre enkle spørsmål.

LMD peker i notat nr. 7 også på muligheten av å erstatte en meddommer med en lagdommer (alternativ II C). En må da forutsette at retten i utgangspunktet settes med fire meddommere, slik at en på denne måten kan få to fagdommere (en jordskiftelagdommer og en lagdommer) og tre meddommere. Den vil styrke jordskifteoverretten med kompetanse i forhold til dagens situasjon. Meddommerne vil fremdeles være i flertall. Systemet vil kreve større offentlige ressurser, noe som kan tale mot en slik ordning.

En slik sammensetning med to fagdommere vil for eksempel være meget godt egnet til å håndtere de store utbyggingsjordskiftene. At de rettsendrende avgjørelser i disse sakene etter gjeldende lov ikke kan prøves utover saksbehandling og rettsanvendelse er ikke akseptabelt. Med et slikt overprøvingsorgan som skissert over vil både pengeerstatning, skifteplan mv kunne prøves samtidig i sam-

4. Sak 14/2002, Nedre Telemark jordskifterett. Dom i jordskifterett 07.07.03, anket til lagmannsrett. Dom i lagmannsrett i sak 04/007255ASI-ALAG, ny dom i jordskifterett om tolkning av LMR slutning, Dom pånytt påanket til LMR, behandlet som sak 05-161490ASI-ALAG, ny avgjørelse i jordskifterett i 2006 på tolkning av den siste dom fra lagmannsretten. Denne avgjørelsen er nå anket til Agder jordskifteoverrett, sak 6/2006.

me sak. Dette vil kunne være et viktig element i å styrke partenes rettssikkerhet i forhold til dagens system.

Jeg mener en slik sammensetning av retten er så god at det i alle fall bør være mulig å sette retten slik i de større og mer kompliserte sakene og i utbyggingsjordskiftene. Tilsvarende bør retten kunne settes slik i de saker som stiller retten overfor prinsipielle avklaringer som fra tid til annen kommer til behandling i jordskifteoverretten. Som hovedregel kan likevel en slik sammensetning bli i «tyngste» laget.

2.5.4 Andre forhold ved en ny ordning

Små fagmiljø er med rette trekt fram som en ulempe med dagens ordning. En inkorporering av jordskifteoverrettene i lagmannsrettene vil i utgangspunktet ikke gi noe større jordskiftefaglig miljø. At jordskifteoverdommerne kommer i et fagmiljø som er sammensatt av meget dyktige ankebehandlere vil selvsagt være en fordel. Med en slik organisering vil det likevel være nødvendig også å legge til rette for sterke jordskiftefaglige miljøer.

Det er seks lagmannsretter. I dag er jordskifteoverrettene i praksis fordelt på fire kontorsteder, og det avsluttes ca. 10–15 saker pr. jordskifteoverrett pr. år. Etter dagens system er det hvert år flere anker på jordskiftesaker til lagmannsrett enn til jordskifteoverrett. Dersom jordskiftelagdommeren gis oppgaver i forbindelse med behandling av anker i de rettsfastsettende avgjørelsene, vil dette kreve flere jordskiftstillinger i lagmannsrettene. Fremdeles vil det være få, kanskje en til to jordskiftelagdommere pr. lagmannsrett. En bør derfor vurdere å velge ut noen lagmannsretter som gis i oppgave å behandle anke i jordskiftesaker.

Jeg pekte innledningsvis på at det kan være et visst behov for en silingsmekanisme, også for de rettsendrende sakene. Av og til gjelder en anke et forhold av så liten betydning at det ikke kan medføre endringer av en slik art at det kan forsvare de offentlige og/eller private kostnadene med en slik behandling. Det burde i en slik sammenheng være mulig å sile ut enkelte saker før de kom til hovedforhandling. Jeg finner det imidlertid meget vanskelig å sette en verdigrense. Det vil i mange tilfeller være vanskelig å

vurdere verdien av en løsning fremfor en annen, eller verdien av å få en bruksordningsregel endret. Samtidig kan det ikke være slik at en må akseptere at en eiendom blir påført tap i et jordskifte, uten å kunne bruke rettsmiddel mot en slik endring. «Ikke-tapsgarantien» må føre til at en part som hevder å ha blitt påført tap i et jordskifte, må få prøvd dette spørsmålet uten å bli avskåret med en verdigrense. Jeg ser derfor for meg en silingsmekanisme som er noe mer skjønnspreget, f.eks etter modell av tvisteloven § 29-13 annet ledd.

Kjæremålsadgangen i jordskiftelovens § 61 tredje ledd bokstav a), hvor et fremmingsvedtak kan påkjæres ved avvisning av andre enn materielle grunner, er et hyppig brukt rettsmiddel. Oftest ender behandlingen av kjæremålet i at det avvises. En kan ikke gå gjennom rettsmiddelordningen uten å se på denne bestemmelsen på nytt. Behandlingsformen på disse ankegrunnene må også vurderes i forbindelse med etableringen av et nytt overprøvingssystem.

2.5.5 Alternativ ordning

Jeg ser fortsatt behovet for et organ med de funksjoner jordskifteoverretten i dag utøver. Jeg innser at systemet vil bli mer brukervennlig om dagens jordskifteoverrett inkorporeres i lagmannsrettene. Det er kjent at lagmannsrettene har hatt motforestillinger mot en slik løsning, og at enkelte har tatt til orde for at dette kan løses som ordinær anke til lagmannsrett eller som overskjønn med fagkyndige meddommere. Jeg har ingen særlig innsikt i hvordan lagmannsrettene er organisert, og må derfor ta forbehold om dette i mine vurderinger ovenfor. Jeg har derfor behov for å kunne skissere også en alternativ rettsmiddelordning.

Jeg har tidligere konkludert med at tvisteløsningen vedrørende rettsfastsettelsen fortsatt bør være en oppgave for lagmannsrettene. Jeg har videre vært inne på at det må ryddes i hvilke spørsmål som skal behandles som ordinær anke til lagmannsrett og hvilke spørsmål som skal behandles av et slikt særlig sammensatt organ med jordskiftekompetanse. Jeg har lagt til grunn at alle spørsmål, unntatt selve tvisteløsningen, kan behandles av et slikt særlig sammensatt organ. Skulle

interne forhold knyttet til lagmannsrettene sin drift og organisasjon gjøre en løsning som skissert ovenfor vanskelig å gjennomføre, kan en oppnå mye av det samme ved fortsatt å legge overprøvingen av skjønn og rettsendrende avgjørelser i jordskifterettene til jordskifteoverrettene.

Alle spørsmål i jordskiftesaker som ikke er rettsfastsettende, må i et slikt system kunne behandles i jordskifteoverretten, inklusiv full kompetanse til å prøve alle forhold ved utbyggingsjordskiftene. En slik ordning ville medføre at det kun er dom og rettsfastsettede vedtak som skal ankes til lagmannsrett, for øvrig skal alle andre spørsmål til jordskifteoverrett. I et slikt system burde også de forhold som i dag er kjæremål kunne gå til jordskifteoverrett til avgjørelse der.

Ved en slik sortering av hvilke spørsmål som skal til de to instanser, burde systemet være så klart at det for brukerne vil være adskillig enklere enn i dag og at det neppe kan herske særlig tvil om hvor anken kan stiles.

Ved å organisere jordskifteoverrettene slik at de er lokalisert på en eller to steder, vil en dessuten kunne etablere såpass store fagmiljøer at dette også vil være en forsvarlig løsning. Med et slikt fagmiljø vil jordskifteoverrettene få bredde og kraft nok til å bli ledende fagmiljø innen jordskifteretten sitt fagområde.

2.6 Avsluttende kommentarer

En mulig rettsmiddelordning kan være at jordskifteoverretten inngår i lagmannsretten.

Som en skisse til en løsning kan jeg se for meg at jordskifteoverdommere og utredere utgjør en egen avdeling organisert under noen av lagmannsrettene. Partene vil da kunne forholde seg til en ankeinstans som både er kompetent til å behandle tvister og jordskifte-spørsmål. Slik jeg ser det vil det være nødvendig å behandle de ulike deler av et jordskifte på ulike måter i lagmannsretten, avhengig av hva spørsmålet gjelder. Ordinær lagmannsrett med tre fagdommere bør først og fremst benyttes ved behandling av tvister om de rettsfastsettende avgjørelser. De øvrige ankeposter bør behandles av et særlig sammensatt organ hvor jordskiftekompetanse og meddommere er sentrale stikkord.

Jeg er etter en totalvurdering, og med særlig vekt på brukerperspektivet, kommet til at den primære løsningen må være å legge jordskifteoverrettens kompetanse og personell inn i lagmannsretten. En klar forutsetning for en slik ordning vil være at dommere med jordskiftekompetanse, tilsvarende dagens jordskifteoverdommere, har en sentral rolle i alle forhold ved behandlingen av de rettsendrende spørsmål fra jordskifteretten.

En slik ordning vil etter mitt syn også styrke jordskifteoverretten som skaper av rettspraksis. Den vil kunne heve kvaliteten i jordskifteoverretten sine avgjørelser og systemet vil være godt egnet til å gjeninnføre ankeadgang i jordskiftedelen av utbyggingsjordskiftene. Dessuten vil en slik ordning medføre at det kun blir to instanser til å overprøve slike avgjørelser, ikke tre som i dag.

Et alternativ hvor jordskiftesakene skal prøves av lagmannsretten uten annen spesiell kompetanse innen jordskifte enn gjennom sakkyndige og tilkalte fagkyndige meddommere, vil etter mitt syn ikke være en akseptabel ordning. At partene må anke til to steder er i så måte et forhold det er langt enklere å leve med, enn at det kan reises spørsmål ved fagkompetansen til de som gjennomfører prosessen og fatter avgjørelsene i «siste instans» i disse spørsmål.

Skulle en slik løsning ikke kunne gjennomføres, vil jeg gå inn for at vi opprettholder dagens jordskifteoverrett. Det vil da være nødvendig å sentralisere jordskifteoverrettene slik at en får et tilfredstillende størrelse og bredde på fagmiljøet.

En landsdekkende jordskifteoverrett lokalisert ett eller to steder med totalt 10–15 medarbeidere, herav 5–6 jordskifteoverdommere vil etter mitt syn være en langt bedre ordning enn å gjøre lagmannsretten uten slik specialsammensetning som skissert ovenfor til rettsmiddelinstant for skjønn og de rene jordskiftes spørsmål.

I begge tilfeller vil det være nødvendig å se på delingen av hvilke spørsmål som skal behandles i et særlig sammensatt organ, evt. jordskifteoverrett eller i ordinær lagmannsrett. Det vil samtidig være nødvendig å modernisere saksbehandlingsreglene for et slikt særlig sammensatt organ, evt. for jordskifteoverrett.