

serie D

rapport nr 1/2002

## TAPSGARANTIER VED JORDSKIFTE

Jordskifteloven § 3 bokstav a

Jan Endre Aasmundtveit

## **INSTITUTTETS FORORD**

Institutt for landskapsplanlegging vil med dette publisere et arbeid som fokuserer på et sentralt saksområde i jordskifteloven. Som institutt med særlig fagansvar for undervisning og forskning på dette rettsområdet, ser vi det som verdifullt å kunne presentere dette arbeidet i vår publikasjonsserie. I første rekke tar vi sikte på å benytte det i vår ordinære undervisning. Men det er også vårt ønske og vår oppfatning at dette arbeidet vil komme til nytte for landets jordskiftedommere, samt dommere og advokater som jobber med rettsområdet.

Sigmund Asmervik  
Instituttleder

Ås-NLH, april 2002

## **FORFATTERS FORORD**

Denne avhandlingen bygger på min spesialoppgave som ble levert som avslutning på mitt juridiske embetsstudium ved Universitetet i Oslo, høsten 2001. Som veileder på oppgaven hadde jeg professor Thor Falkanger ved Universitetet i Oslo. Fra starten av fikk jeg også gleden av å benytte professor Torgeir Austenå ved Norges landbrukshøgskole som veileder. Det var et stort tap, både menneskelig og faglig, når han gikk bort. Austenå var trolig den blant oss som hadde størst innsikt i de problemstillingene som tas opp i denne avhandlingen. Jeg har da desto større grunn til å takke professor Falkanger for god veiledning.

Ved publisering av mitt arbeid i Institutt for landskapsplanlegging sin rapportserie har jeg funnet det nødvendig å gå nærmere inn på enkelte tema som i spesialoppgaven måtte utelates eller omtales i korthet. Dessuten har jeg kommet til at enkelte standpunkt jeg tok den gangen måtte revurderes. Et krav til spesialoppgavene ved det juridiske embetsstudiet er at de skrives for jurister. Jeg har ikke funnet det nødvendig å endre på framstillingen i arbeidet i så måte. Dette innebærer at framstillingen til en viss grad forutsetter at leseren er kjent med grunnleggende juridiske begreper.

I avhandlingen drøftes reglene i jordskifteloven § 3 bokstav a – som også er blitt kalt tapsgarantien ved jordskifte. På tross av at disse reglene, sett ut fra et rettssikkerhetssynspunkt, er av sentral betydning i jordskifteprosessen, finnes det i dag lite som er skrevet om de problemstillingene bestemmelsen

aktualiserer. Den viktigste foreliggende framstillingen av temaet er gjort i Austenå og Øvstedal, "Jordskifteloven med kommentarer", Universitetsforlaget, Oslo 2000, s.45-49. Det er i praksis denne kommentaren som blir benyttet av advokater, jordskiftedommere og andre. Jeg har i avhandlingen funnet å måtte ta avstand fra enkelte standpunkt i denne framstillingen. Sannsynligvis er mine konklusjoner allikevel neppe særlig revolusjonerende. Den største verdien av min framstilling ligger trolig i at det blir satt ord på problemstillinger som tidligere ikke har vært behandlet i litteraturen. Det er mitt ønske at dette kan bidra til en videre debatt om reglens legitimitet og utforming.

Jan Endre Aasmundtveit  
Jordskifte kandidat og Cand.jur.

Oslo/Ås, april 2002

## INNHOLDSFORTEGNELSE

KAPITTEL 1	<b>INNLEDNING</b>	1
1	TAPSGARANTIEN ETTER JORDSKIFTELOVEN § 3 BOKSTAV A	1
1.1	Problemstilling	1
1.2	Framstilling	2
1.3	Begrepsforklaringer	4
2	RETTSKILDER OG METODE	5
KAPITTEL 2	<b>OVERSIKT OVER VILKÅRENE FOR Å FREMME JORDSKIFTE</b>	6
1	FORUTSETNINGEN OM TJENLIGE EIENDOMMER	6
2	JORDSKIFTERETTEN MÅ RÅ OVER VIRKEMIDLER SOM KAN BEDRE FORHOLDENE	7
3	TAPSGARANTIEN	9
4	ØVRIGE VILKÅR	10
KAPITTEL 3	<b>TAPSGARANTI I TIDLIGERE JORDSKIFTELOVGIVNING</b>	11
1	INNLEDENDE MERKNADER	11
2	UTSKIFTNINGSLOVEN AV 1821	12
3	UTSKIFTNINGSLOVEN AV 1857	13
4	UTSKIFTNINGSLOVEN AV 1882	14
5	JORDSKIFTELOVEN AV 1950	15
KAPITTEL 4	<b>RETTSANVENDELSEN</b>	17
1	FORHOLDET MELLOM TAPSGARANTIEN OG FORUTSETNINGEN OM TJENLIGE EIENDOMMER	17
2	TAPSGARANTIENS PROSESSUELLE FUNKSJONER – “KAN IKKJE FREMMAST”	20
2.1	Tapsgarantien som prosessforutsetning	20
2.2	Tapsgarantien som materiell skarnke for utformingen av skifteplanen	21
3	FORHOLDET TIL REGLENE OM EKSPROPRIASJONSERSTATNING	22
3.1	Tapsgarantien som sikkerhet mot avståelse av eiendom	22
3.2	Tapsgarantien som sikkerhet for at det gis kompensasjon for inngrepet	22
3.3	Økonomiske verdier	23
3.4	Anvendelse av reglene om ekspropriasjonsersatning	26
4	TAPSGARANTIENS ANVENDELSESOMRÅDE	27
4.1	Avgrensning med hensyn på type tiltak	27
4.2	Avgrensning med hensyn på type eiendom	31
5	GRUNNLAGET FOR NYTTE, ULEMPER OG KOSTNADER – “JORDSKIFTE”	33
5.1	Problemstilling	33
5.2	Rettsendrende følger av jordskiftet	34
5.2.1	Forutsetningene i § 1 første ledd og § 29 første ledd	34
5.2.2	Tiltakene etter i § 2	35
5.3	Rettsfastsettende følger av jordskiftet	37
5.4	Virkninger knyttet til gjennomføringen av skifteplanen	40
5.5	Spesielt om prosesskostnadene	41
6	OBJEKTET FOR NYTTE, ULEMPER OG KOSTNADER – “KVAR EINSKILD EIGEDOM”	44
6.1	Problemstilling	44
6.2	Objektiv vurdering av eiendommens framtidige utnytting	45
6.2.1	Avgrensning etter jordskiftelovens regler	45
6.2.2	Reglene om ekspropriasjonsersatning – påregnelig utnytting	49

6.3	Subjektive hensyn .....	51
6.4	Tilpasningsmuligheter .....	52
7	NÆRMERE AVGRENSING AV NYTTE OG ULEMPER .....	54
7.1	Problemstilling .....	54
7.2	Samfunnsmessige effekter .....	55
7.3	Effekter knyttet til eiendommenes salgsverdi .....	55
7.4	Ikke-økonomiske effekter .....	56
7.5	Konklusjon .....	57
<b>KAPITTEL 5 JORDSKIFTERETTENS SKJØNNMESSIGE VURDERINGER ..</b>		<b>58</b>
1	VURDERINGSTEMAET .....	58
2	VURDERINGSELEMENTER .....	58
2.1	Vurdering av eiendommenes påregnelige utnyttning .....	58
2.2	Vurdering av skifteplanløsninger .....	59
2.3	Verdivurderinger .....	60
2.4	Avveininger .....	62
2.5	Bevisvurderinger .....	62
2.6	Subsumsjon .....	64
3	BEGRUNNELSEN FOR FREMMINGSVEDTAKET .....	64
3.1	Bakgrunn .....	64
3.2	De faktiske forholdene .....	65
3.3	De rettslige forholdene .....	67
<b>KAPITTEL 6 OVERPRØVING AV JORDSKIFTERETTENS AVGJØRELSE .....</b>		<b>68</b>
1	OVERSIKT OVER JORDSKIFTELOVENS SYSTEM FOR OVERPRØVING .....	68
2	LAGMANNSRETTENS OG HØYESTERETS OVERPRØVING .....	69
2.1	Overprøving etter § 61 tredje ledd bokstav a .....	69
2.2	Overprøving etter § 61 tredje ledd bokstav h .....	75
2.3	Overprøving etter § 71 første ledd .....	76
2.3.1	<i>Generelt</i> .....	76
2.3.2	<i>Påregnelig utnyttning</i> .....	78
2.3.3	<i>Skifteplanløsning</i> .....	78
2.3.4	<i>Verdivurderinger</i> .....	79
2.3.5	<i>Avveininger</i> .....	79
2.3.6	<i>Bevisvurderinger</i> .....	80
3	KORT OM JORDSKIFTEOVERRETTENS OVERPRØVING .....	82
<b>KAPITTEL 7 TIDSPUNKTET FOR FREMMING AV SAKEN .....</b>		<b>84</b>
1	JORDSKIFTELOVEN § 14 .....	84
2	KAN DET OPPSTILLES UNNTAK FRA REGELEN I § 14 FØRSTE LEDD ? .....	86
<b>KAPITTEL 8 KONKLUSJONER .....</b>		<b>91</b>
1	OPPSUMMERING AV HOVEDPUNKTENE .....	91
2	NOEN SYNSPUNKT <i>DE LEGE FERENDA</i> .....	94
<b>RETTSPRAKSIS .....</b>		<b>96</b>
<b>FORARBEIDER .....</b>		<b>98</b>
<b>LITTERATUR .....</b>		<b>100</b>

## KAPITTEL 1

## INNLEDNING

## 1 TAPSGARANTIEN ETTER JORDSKIFTELOVEN § 3 BOKSTAV A

## 1.1 Problemstilling

Ett av vilkårene for å fremme en jordskiftesak er at ingen av partene i saken lider tap som følge av skiftet. Vilkåret går fram av jordskifteloven § 3 bokstav a, som lyder slik: *”Jordskifte kan ikkje fremjast dersom kostnadene og ulempene er større enn nytten for kvar einskild eigedom.”*

Denne bestemmelsen er blitt karakterisert som ”tapsgarantien” ved jordskifte.<sup>1</sup> Det siktes da til en sikkerhet for de partene som blir trukket med i saken mot å havne i en dårligere situasjon etter skiftet enn den de var i på forhånd. Men denne sikkerheten gjelder ikke for ethvert forhold som kan tenkes å bli dårligere, eller bedre, som følge av skiftet. Den knytter seg til ”kostnadene”, ”ulempene”, og ”nytteten” – som alle må relatere seg til eiendommen.

For parter som krever jordskiftet gjennomført, eller som stiller seg bak kravet, byr ikke dette på særlige problemer. De har selv ønsket den rettsendring som et jordskifte vil innebære. Også de vil imidlertid ha et behov og et rimelig krav på at skiftet går forsvarlig for seg, og at det ikke vil medføre uforholdsmessige eller uforutsette ulemper. Det er klart at § 3 bokstav a også gjelder i forhold til disse partene. Men det er ikke i første rekke § 3 bokstav a som garanterer for det resultatet disse er ute etter. Her vil prosessordningen *for øvrig* langt på veg være deres garanti.

Først og fremst er det de partene som blir trukket inn i saken uten selv å ønske det som har behov for et slikt vern som § 3 bokstav a stiller opp. Et viktig formål med bestemmelsen er nettopp å verne om den parten som er brakt inn i saken mot sin vilje. Rygg (1998 s.179 første spalte) uttrykker det slik:

”Bakgrunnen for tapsgarantien i § 3 a) er at jordskifte i prinsippet går ut på *rettsendrande* avgjerder. Ein kan bli part i eit jordskifte utan å ha noko ynskje om det, og sjølv om det på førehand er klart at ein ikkje vil oppnå noko forbetring i høve til eksisterande tilhøve. Den som såleis vert trekt inn som part i ein rettsendrande omskipingsprosess, har eit rimeleg krav på å koma ut av den utan tap. Å sikra det er lovgrunnen for § 3 a).” (Rygg sin understrekning).

Utgangspunktet for denne avhandlingen er en klargjøring av det materielle innholdet av jordskifteloven § 3 bokstav a, eller med andre ord en framstilling av hva disse reglene går ut på. Ved bruken av reglene kan det grovt sett sondres mellom en rettsanvendelse og en skjønnsutøvelse. Samme type inndeling vil jeg benytte i framstillingen her. Med rettsanvendelsen sikter jeg til selve tolkningen av

<sup>1</sup> Slik for eksempel Austenå (1997 s.227 flg.), og Rygg (1998 s.179 flg.)

bestemmelsen og den konkrete anvendelsen av rettsreglene – subsumsjonen. Med skjønnsutøvelsen sikter jeg til de skjønsmessige vurderingene jordskifteretten må foreta for å kunne ta stilling til vilkårene. Noe klart skille mellom disse er det imidlertid neppe mulig å oppstille.

Uttrykket skjønnsutøvelse kan også være noe uheldig å benytte i denne sammenhengen. Det er egnet til å gi feil assosiasjoner, idet det ofte benyttes i forbindelse med forvaltningens skjønsmessige vurderinger, og da gjennomgående i den betydningen at forvaltningen står fritt innen lovens rammer til å avgjøre hva beslutningen skal gå ut på, jf Boe (1996 s.69). Et slikt skjønn gir imidlertid ikke § 3 bokstav a anvisning på. Her gis det derimot anvisning på hva beslutningen skal gå ut på dersom vilkårene ikke er til stede. Da skal jordskiftet ikke fremmes. Delvis for å unngå forvekslinger, og delvis for å understreke at de skjønsmessige vurderingene ikke nødvendigvis står som motsetning til eller er noe annet enn *rettsanvendelsen*, velger jeg å benytte uttrykket *jordskifterettens skjønsmessige vurderinger*, jf nedenfor kap 5.<sup>2</sup>

For å få en forståelse av reglens reelle innhold har jeg imidlertid også funnet det nødvendig å gå noe inn på de prosessuelle sidene ved bestemmelsen. Det vil bl.a. være av betydning å plassere tapsgarantien med hensyn på hva slags funksjon den spiller i prosessen. Videre vil reglene om hvordan jordskifteretten skal begrunne sitt vedtak om fremming kunne utdype de kravene som tapsgarantien i realiteten oppstiller. Også reglene om overprøving av jordskifterettens beslutning vil være vesentlige i denne sammenhengen. Endelig vil reglene om tidspunktet for fremming av en jordskiftesak si noe om hvilke muligheter jordskifteretten har til å ta stilling til vilkårene, og dermed også om hvilken realitet det ligger i tapsgarantien.

Hva som skjer i praksis i jordskifterettene er det ikke hensikten her å ta opp til noen spesiell drøfting. Til en viss grad vil jeg referere til praksis ved jordskifterettene, men da for å illustrere relevante problemstillinger. *Hvordan* jordskifteretten bør gå fram for å skaffe seg et best mulig grunnlag for å ta stilling til vilkårene i § 3 bokstav a skal heller ikke tas opp her.<sup>3</sup>

## 1.2 Framstillingen

For å sette § 3 bokstav a inn i sin sammenheng vil jeg innledningsvis i kap 2 gi en oversikt over vilkårene for å fremme et jordskifte. Når det gjelder den nærmere tolkningen av disse vilkårene henviser jeg til Austenå & Øvstedal (2000 s.25-44 og 50-55).

---

<sup>2</sup> Ved overprøving av jordskifteoverrettens vedtak skilles det mellom "rettsbruken" og forhold som faller utenfor dette, jf jordskifteloven § 71 første ledd. Jeg vil understreke at jeg, ved å benytte overskriftene "Rettsanvendelsen" og "Jordskifterettens skjønsmessige vurderinger", ikke har tatt stilling til hva som faller inn under begrepet "rettsbruken" – i jordskiftelovens forstand. Dette spørsmålet vil bli drøftet nedenfor i kap 6 pkt 2.

<sup>3</sup> Se for øvrig Øvstedal (1998 s.172-174).

Forarbeidene til § 3 bokstav a er på flere punkter sparsomme. Bestemmelsen er i hovedsak hentet fra den tidligere jordskifteloven av 1950. Forarbeidene til denne henviser til en bestemmelse i utskiftningsloven av 1882, der det igjen henvises til en bestemmelse i utskiftningsloven av 1857. Dette gjør at det kan være relevant å se nærmere på forhistorien til § 3 bokstav a. Denne tas opp i kapittel 3.

Den viktigste delen av oppgaven går fram av kapittel 4, som jeg har gitt betegnelsen ”rettsanvendelsen”. Dette kapittelet vil hovedsakelig dreie seg om tolkningen av § 3 bokstav a. En viktig tolkningsfaktor for disse reglene er gitt i § 1 første ledd. Det nærmere forholdet mellom disse bestemmelsene vil derfor være av vesentlig betydning, jf kap 4 pkt 1. Også reglene om ekspropriasjonserstatning vil etter min mening kunne gi viktige bidrag til en tolkning. Det kan påpekes en rekke likheter mellom disse og reglene om tapsgarantien ved jordskifte, jf kap 4 pkt 3. Disse reglene vil bl.a. kunne ha betydning for spørsmålet om den framtidige bruken av eiendommene, som et avgjørende moment for å kunne fastslå nytte, ulemper og kostnader for eiendommene, jf kap 4 pkt 6. Hvilket anvendelsesområde tapsgarantien har vil også være sentralt. Dette tas opp i kap 4 pkt 4.

For å nærme meg de ulike tolkningsproblemer tapsgarantien reiser har jeg valgt å ikke gripe fatt i uttrykkene ”nyttene”, ”ulempene” og ”kostnadene”. En slik vinkling har jeg funnet lite hensiktsmessig. Derimot har jeg valgt å gripe fatt i uttrykkene ”fremmast”, jf kap 4 pkt 2, ”jordskiftet”, jf kap 4 pkt 5, og ”kvar einskild eieendom”, jf kap 4 pkt 6. Etter min vurdering vil en slik framgangsmåte egne seg bedre til å klarlegge de tre hovedbegrepene. Likevel vil enkelte spørsmål som knytter seg til begrepene nytte og ulemper da stå ubesvart. Jeg har derfor funnet det nødvendig å ta disse spørsmålene opp særskilt i kap 4 pkt 7.

I kapittel 5 går jeg nærmer inn på enkelte skjønnsmessige vurderinger jordskifteretten må gjøre for å kunne ta stilling til vilkårene i § 3 bokstav a. Jeg vil her også gå inn på de kravene som må stilles til begrunnelse for det vedtaket jordskifteretten treffer. Disse forholdene illustrere bl.a. hvilke krav som må stilles til jordskifterettens vurderinger.

Reglene om overprøving av jordskifterettens vedtak skal drøftes i kapittel 6. Dette vedtaket kan delvis overprøves av jordskifteoverretten og delvis av de ordinære domstolene – dvs lagmannsretten og Høyesterett. Den nærmere avgrensingen av denne kompetansefordelingen blir derfor sentral. Denne avgrensingen får også konsekvenser for muligheten for overprøving. Den innebærer bl.a. at det er jordskifteoverretten som er øverste overprøvingsinstans for visse spørsmål knyttet til jordskifterettens vedtak.



Avslutningsvis i kap 7 har jeg funnet det nødvendig å ta opp spørsmålet om på hvilket stadium av saken jordskifteretten må treffe sitt vedtak om å fremme saken. Hva som er hovedregelen er ikke særlig tvilsomt. Jordskifteloven foreskriver at dette skal gjøres "først", jf § 14 første ledd andre punktum. De vilkårene jordskifteretten skal ta stilling til vil imidlertid være av en slik karakter at spørsmålet om muligheten for en utsettelse av avgjørelsen blir aktuelt.

Flere av de forholdene som påvises underveis i avhandlingen kan aktualisere spørsmålet om hvilken realitet det ligger i den garantien som oppstilles i § 3 bokstav a. Spørsmålene om hvordan reglene *burde være* skal imidlertid ikke drøftes, men bare kort presenteres til slutt i kap 8.

### 1.3 Begrepsforklaringer

I det følgende vil jeg i relativt stor utstrekning benytte uttrykkene *skifte* og *skifteplan*. Uttrykket *skifte* benyttes for så vidt bare som et synonym til uttrykket *jordskifte*. Også i jordskifteloven er disse uttrykkene benyttet som synonymer. Uttrykket *skifteplan* er også benyttet i jordskifteloven. Måten jeg benytter det på avviker imidlertid noe i forhold til slik det vanligvis blir brukt. Min oppfatning er allikevel at dette tilsvarer lovens bruk av begrepet.

Reglene om *skifteplanen* er tatt inn i jordskifteloven kap 6. Tradisjonelt har uttrykket *skifteplan* blitt benyttet som en betegnelse på den planen jordskifteretten utarbeider som viser hvilke arealer som går i bytte. Innledningsbestemmelsen til lovens kapittel 6 bestemte tidligere at hver eiendom skulle "...*leggast ut så høveleg og samla som råd er*", jf tidligere § 29 første ledd. Formuleringen var sannsynligvis gjort med tanke på saker etter § 2 første ledd bokstav b.<sup>4</sup> I kapittel 6 er det imidlertid også tatt inn regler som omhandler bruksordningssaker og avløsningssaker, jf §§ 34-38, smnl § 2 første ledd bokstav c og d. Innledningsbestemmelsen i lovens kapittel 6 er nå endret. I forarbeidene til den nye § 29 første ledd understrekes det at bestemmelsen nå er utformet med tanke på å omfatte alle saker etter § 2, jf Ot.prp.nr.57 (1997-98) s.112 andre spalte. På bakgrunn av dette finner jeg det relevant å benytte uttrykket *skifteplan* i en videre betydning enn det tradisjonelt har blitt gjort.

Nedenfor vil jeg derfor benytte uttrykket *skifteplan* som betegnelse på den planen jordskifteretten må utarbeide for å finne en løsning på de utjenlige eiendomsforholdene. Om denne planen kommer til uttrykk på et kart, eller for eksempel gjennom regler for utøvingen av rettighetene, vil for så vidt ikke være avgjørende her. *Skifteplanen*, slik jeg bruker begrepet, vil for eksempel også kunne omfatte saker etter § 2 første ledd bokstav e og g om fellestiltak og eiendomsdeling.

---

<sup>4</sup> Bestemmelsen tilsvarte § 32 første ledd første punktum i 1950-loven, jf Ot.prp.nr.56 (1978-79) s.83 første spalte. Den gangen var jordskiftesakene avgrenset til oppløsning av sameie og ombytting av grunn, jf nedenfor kap 3 pkt 5.

Også begrepet *skiftegevinst* vil bli benyttet. Dette er et uttrykk for den forutsetningen som følger av § 1 første ledd – at eiendomsforholdene skal gjøres bedre ved jordskifte, jf nedenfor kap 2 pkt 1.1 og kap 4 pkt 1. Det kan være grunn til å understreke at dette kun er et hjelpebegrep, uten selvstendig rettslig betydning.

## 2 RETTSKILDER OG METODE

Jeg vil i det følgende i hovedsak benytte alminnelig akseptert juridisk metode, slik denne kommer til uttrykk i Boe 1996, Nygaard 1999 og Eckhoff 2001. Med *alminnelig akseptert metode* sikter jeg da til de rettskildemessige prinsipper som er fastlagt gjennom Høyesteretts praksis. Metoden jeg benytter bruker Høyesterett som mal, og sikter mot å komme fram til det standpunkt som Høyesterett måtte antas å komme fram til, så sant disse prinsippene ble lagt til grunn.

Et problem melder seg når det gjelder bruken av rettspraksis. Som en følge av jordskiftelovens system for overprøving, der jordskifteinstansen er organisert i to trinn, foreligger det lite Høyesterettspraksis på området. Dette gjør at praksisen fra lagmannsrettene må gis desto mer plass. I mange tilfeller er det disse domstolene som har tatt det endelige standpunktet til spørsmålene. Under arbeidet med avhandlingen har jeg hatt tilgang på noe praksis fra jordskifteoverrettene. Det dreier seg om praksis fra perioden 1990-2000. I enkelte tilfeller har jeg også benyttet denne praksisen der overretten tar stilling til spørsmål som ikke har vært behandlet av Høyesterett eller av lagmannsrettene, eller de legger til grunn en tilsvarende oppfatning som lagmannsrettene, jf nedenfor kap 4 pkt 5.4. Denne praksisen er beklageligvis ikke publisert. Det foreligger imidlertid planer om å gjøre det med det første.

Jeg har også i enkelte tilfeller vist til praksis ved jordskifterettene. Denne informasjonen beror delvis på kontakt med jordskiftedommere og delvis på konkrete jordskiftesaker. Hensikten med å vise til denne praksisen er imidlertid ikke å benytte den som bidrag til løsning av spørsmålene, men derimot å illustrere relevante problemstillinger. Jeg har derfor ikke funnet det nødvendig å dokumentere denne praksisen.

Jeg har videre vurdert å foreta en sammenlikning med utenlandsk lovgivning som dekker samme område. Denne synes imidlertid i det vesentlige å skille seg fra den norske lovgivningen. Jeg har derfor kommet til at en slik sammenlikning ikke vil gi særlige bidrag til en løsning av spørsmålene.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Se for øvrig Sky 2001.

## KAPITTEL 2

## OVERSIKT OVER VILKÅRENE FOR Å FREMME JORDSKIFTE

## 1 FORUTSETNINGEN OM TJENLIGE EIENDOMMER

Jordskifteloven § 1 første ledd lyder: *”Eigedomar som er vanskeleg å nytte ut på tenleg måte etter tid og tilhøve, kan leggjast under jordskifte etter denne loven.”*

Jordskifteloven slår i denne bestemmelsen fast det jeg vil kalle forutsetningen om tjenlige eiendommer. Direkte taler bestemmelsen om utjenlige eiendommer. Vilkåret for å kunne legge en eiendom under jordskifte er at den er utjenlig – i jordskiftelovens forstand. Men bestemmelsen fastsetter også det som er hovedsiktemålet med jordskifteloven – å være et virkemiddel til å gjøre fast eiendom mer tjenlig. Og det er en bedret tjenlighet med hensyn på den økonomiske utnyttingen av eiendommen det da siktes til, jf NOU 1976:50 s.89 første spalte. Riktignok er dette et formål som følger forutsetningsvis av lovens formulering. Men det må allikevel oppfattes som et hovedprinsipp. Denne forbedringen av tjenligheten som jordskiftet forutsettes å medføre kalles gjerne en *skiftegevinst*.<sup>1</sup>

En mer positiv formulering, eller en understrekning av dette siktemålet, er gitt i § 29 første ledd om hvordan jordskiftet skal utføres: *”Utforming av eigedom og omforming av bruksrett skal vere tenleg etter tida og tilhøva”*. Dette formålet er sentralt for å forstå innholdet i tapsgarantien, og vil bli drøftet nærmere nedenfor i kap 4.

I jordskifteloven § 1 andre ledd er jordskifteretten gitt hjemmel til å legge også eiendommer som ikke er, men som *vil bli* utjenlige, under jordskifte. Tidligere var dette begrenset til tilfeller der det ville bli gjennomført anlegg av veg eller jernbane. Disse sakene ble derfor kalt for *samferdselsjordskifte*. Ved en lovendring i 1998 ble hjemmelen utvidet til også å omfatte anlegg generelt samt offentlig regulering av eierrådighet. I forarbeidene er denne sakstypen, for øvrig noe misvisende, blitt kalt for *oreigningsjordskifte*.<sup>2</sup>

Også for tiltak etter § 1 andre ledd er forutsetningen at jordskiftet skal gjøre eiendomsforholdene bedre. Dette følger av bestemmelsens formål spesielt, og av jordskiftelovens formål generelt slik dette uttrykkes i § 1 første ledd. Reglene i § 1 andre ledd er gitt for å avhjelpe en del av de uheldige virkningene som en ekspropriasjon kan medføre. Det kan gjelde avkjørsler som vil bli stengt som følge av ekspropriasjonsinngrepet. Eller det kan gjelde ulemper med oppdeling av en driftsenhet med teiger på

<sup>1</sup> Se Austenå 1997 s.227 flg.

<sup>2</sup> Ot.prp.nr.57 (1997-98) kap 8 og 9.

begge sider av den nye motorveien, med derpå følgende behov for å bygge overganger eller underganger for tilkomst til arealene.<sup>3</sup> Også tiltakene med hjemmel i § 1 andre ledd forutsetter med andre ord at det oppnås en skiftegevinst ved jordskiftet.<sup>4</sup>

## 2 JORDSKIFTERETTEN MÅ RÅ RÅ OVER VIRKEMIDLER SOM KAN BEDRE FORHOLDENE

Jordskifteloven § 2 inneholder en *uttømmende* oppregning av hva et jordskifte kan gå ut på. Eller med andre ord hvilke tiltak jordskifteretten kan sette i verk for å gjøre eiendommene mer tjenlige.<sup>5</sup> Disse reglene blir supplert av reglene i kap 6 om skifteplanen, som inneholder nærmere bestemmelser om hvordan disse virkemidlene kan benyttes.

Jordskifteretten har riktignok hjemmel til å benytte flere tiltak, eller virkemidler, enn de § 2 regner opp, for eksempel i reglene om grensegang i § 88 og rettsutgreiing i § 88 a. Men disse virkemidlene kaller loven ikke for jordskifte, og de er heller ikke avhengig av en vurdering i forhold til § 3 bokstav a, jf § 89 første ledd andre punktum og § 88 a andre ledd. Et unntak fra dette er grensegangssaker som innebærer en grenseregulering, jf § 89 første ledd andre punktum og § 88 femte ledd.

Jordskifteloven § 2 første ledd bokstav a og b tilsvarer det som *tradisjonelt* er regnet som jordskifte eller utskiftning. Tiltakene går ut på henholdsvis å løse opp en sameietilstand mellom bruk, og å foreta en ny eiendomsutforming ved ombygging av grunn og rettigheter.

Det er ikke ethvert sameieforhold jordskifteretten kan å løse opp med hjemmel i bokstav a. Det må dreie seg om et realsameie. Et slikt sameie kan ikke partene selv løse opp, jf sameieloven § 15 femte ledd. Dette må i tilfelle gjøres ved jordskifte. I tillegg har jordskifteretten hjemmel til å løse opp *rettigheter* som ligger i sameie – dvs i realsameie. En slik situasjon kan for eksempel ha oppstått der grunnen tidligere er utskiftet, mens enkelte rettigheter, for eksempel beiteretten, fremdeles er felles. Disse sakene vil også kunne være aktuelle å kombinere med en bruksordning etter bokstav c, eller eventuelt en avløsning etter bokstav d, jf § 2 andre ledd.

Eiendomsutforming ved ombygging av grunn, jf bokstav b, dreier seg i korthet om at det foretas en mer hensiktsmessig arrondering av eiendommene. Gjenstand for en slik omarrondering kan for eksempel være eiendommer som fra før er delt i mange ulike teiger, på en måte som gjør det vanskelig å utnytte dem regningssvarende. I tillegg til grunn kan også rettigheter i fast eiendom byttes om. Dette tillegget

<sup>3</sup> En redegjørelse for virkningene av disse tiltakene er gjort i Steinsholt 1994.

<sup>4</sup> Se NOU 1976:50 s.15 første spalte, og Ot.prp.nr.57 (1997-98) s.37 første spalte.

<sup>5</sup> Se også Ot.prp.nr.56 (1978-79) s.74 første spalte.

kom inn ved en lovendring i 1998. Tanken var bl.a. at det i enkelte tilfeller kan gi en mer tjenlig løsning å bytte grunn mot rettigheter enn det vil være å bytte grunn mot grunn.<sup>6</sup>

*Bruksordning* er den vanlige betegnelsen på tiltakene etter *bokstav c*. Disse går ut på at jordskifteretten fastsetter regler for bruken av eiendommene. I fire punkter er det regnet opp ulike typer områder dette kan gjøres i. Det gjelder i områder der det er "...sambruk mellom eigedomar", jf pkt 1, på visse vilkår også i område der det "...ikkje er sambruk mellom eigedomar", jf pkt 2, i reindriftingsområde, jf pkt 3, og i enkelte områder der det er personlig sameie i fast eiendom, jf pkt 4. Når loven bruker uttrykket "sambruk mellom eigedomar" er det ikke enhver form for sambruk det siktes til. Det er ikke tilstrekkelig at det rent faktisk pågår en form for felles bruk. Sambruken må også ha et rettslig grunnlag.<sup>7</sup> Og sambruken må videre ligge til eiendommene – bruksrettighetene må være reelle og ikke personlige. Dette vilkåret går ikke like klart fram av reglene i pkt 2, men det synes allikevel å være forutsatt. Unntaket i pkt 2 knytter seg ikke til vilkåret om arten av rettigheter, men derimot til vilkåret om sambruk. I de to sistnevnte punktene i § 2 første ledd bokstav c er det gjort unntak fra regelen om at rettighetene som skal ordnes må være av reell art. Det er her tilstrekkelig at rettighetene "hviler" på en tjenende eiendom.

Nærmere regler om innholdet i bruksordningen er gitt i §§ 34-35. I § 35 er det gitt en oversikt over hva bruksreglene kan gå ut på. Dette er *eksempler* og ikke en uttømmende oppregning, jf uttrykket "kan mellom anna gå ut på". Ordningsreglene kan for eksempel gjelde utøvingen av beiterettigheter, jf § 35 bokstav a, b, og d, eller utøving av jakt- og fiskerettigheter, jf § 35 bokstav f og g.

*Avløsning* går ut på at jordskifteretten kan oppheve og fjerne nærmere spesifiserte rettigheter i eiendommene, jf *bokstav d*. Avløsning tilsvarende ordningen med avskipping i servituttloven § 7, sml lovens § 18 andre ledd. På tilsvarende måte som ved avskipping etter servituttloven er det et vilkår at rettighetshaveren gis en erstatning i form av jord, rettigheter eller penger, jf jordskifteloven §§ 37 og 38. En uttømmende oppregning av type rettigheter som kan avløses etter § 2 første ledd bokstav d er gitt i § 36 første ledd. Felles for dem er at de alle må være alltidvarende. I andre ledd er det for sikkerhets skyld presisert at samiske reindriftingsrettigheter ikke kan være gjenstand for noen avløsning ved jordskifte.

Andre typer rettigheter i fast eiendom kan imidlertid avløses i forbindelse med gjennomføring av andre tiltak etter § 2, jf § 39. Det vil for eksempel kunne gjøres i forbindelse med en bruksordning etter bokstav c.

<sup>6</sup> Ot.prp.nr.57 (1997-98) kap 31.

<sup>7</sup> Jf NOU 1976:50 s.90 første spalte, og Ot.prp.nr.56 (1978-79) s.74 andre spalte.

En vanlig brukt betegnelse på sakstypen etter *bokstav e* er *sams tiltak*, slik loven også uttrykker det. Jordskifteretten kan etter denne bestemmelsen få satt i verk tiltak som må strekke seg over flere eiendommer for å få til rasjonelle løsninger. Dette er med andre ord tiltak som krever at flere eiendommer er med på prosjektet. Det dreier seg for det første om tiltak innenfor nærmere fastsatte områder, jf § 34 a. Dette gjelder områder som i kommuneplanen er satt av til LNF-områder, områder for råstoffutvinning, og verneområder for sjø og vassdrag, jf plan- og bygningsloven § 20-4 første ledd nr 2, 3 og 5. Et typisk tiltak vil her være bygging av felles skogsbilveg.

Videre kan et sams tiltak dreie seg om tiltak som er nærmere beskrevet i vassdragsloven § 31. Dette kan gå ut på grøfting og tørrlegging av arealer som skal opparbeides som innmark.

*Bokstav f* beskriver et virkemiddel som kan benyttes når landbruksjord blir avhendet i samsvar med formålet i jordloven. I denne prosessen kan jordskifteretten foreta en ny utforming av de nye eiendommene. I forarbeidene påpekes det at det forholdet man i første rekke siktet til med bestemmelsen var det tilfellet at landbruksmyndighetene, eller nærmere bestemt staten ved fylkeslandbruksstyret, benyttet sin forkjøpsrett etter konsesjonsloven § 2 tredje ledd for at arealene skal anvendes som tilleggsjord til andre eiendommer, jf Ot.prp.nr.56 (1978-79) s.75 første og andre spalte. Reglene om statens og kommunens forkjøpsrett er imidlertid nå opphevet.<sup>8</sup> Bestemmelsen er riktignok ikke avgrenset til et slikt forkjøpsrettstilfelle. Det er ikke nødvendig at det har vært noen forkjøpsrett som foranlediger avhendingen, og heller ikke at den som skal avhende er en offentlig myndighet. Allikevel er det uklart hvilken praktisk betydning reglene i bokstav f nå vil ha.

Etter *bokstav g* kan jordskifteretten gjennomføre deling av en fast eiendom. I motsetning til en ordinær delingsforretning etter delingsloven er det her snakk om et jordskifte. Tiltaket krever derfor ikke tillatelse fra kommunen, jf plan- og bygningsloven § 93 første ledd bokstav h. Derimot må det trolig kreves samtykke fra landbruksmyndighetene etter jordloven § 12 dersom tiltaket gjelder deling av en landbrukseiendom, jf Austenå & Øvstedal (2000 s.43-44). Bestemmelsen reiser for øvrig enkelte tolkningsproblemer. Disse skal drøftes nærmere nedenfor i kap 4 pkt 4.1.

---

<sup>8</sup> Jf Besl.O.nr76 (2000-2001).

### 3 TAPSGARANTIEN

Den såkalte tapsgarantien i jordskifteloven § 3 bokstav a er emnet for avhandlingen, og er presentert innledningsvis. Her vil jeg bare understreke nødvendigheten av at vilkårene i § 1 første eventuelt andre ledd og § 2 første ledd må sees i sammenheng med denne bestemmelsen. Det må foretas en helhetsvurdering etter disse tre bestemmelsene. Etter § 1 må det vurderes om eiendommene som kreves lagt under jordskifte er i en slik tilstand at de er utjenlige etter "tid og tilhøve". Bestemmelsen forutsetter videre at et jordskifte må kunne medføre en forbedring av forholdene, eller med andre ord at det vil oppnås en skiftegevinst ved et jordskifte. Etter § 2 må det vurderes om ett eller flere av de tiltakene bestemmelsen hjemler kan benyttes slik at denne forutsetningen blir oppfylt.<sup>9</sup> Endelig må det etter § 3 bokstav a vurderes om den nytten som kan oppnås ved bruken av disse tiltakene vil være av en slik størrelse at den oppveier de ulempene og kostnadene som et jordskifte vil føre med seg for hver enkelt eiendom.

### 4 ØVRIGE VILKÅR

De øvrige vilkårene for å fremme et jordskifte går fram av §§ 4 og 5. I § 4 er det satt en begrensning med hensyn på hvor lang tid det må gå før eiendommene på nytt kan legges under jordskifte. Grensen er satt til 10 år etter at det forrige skiftet er avsluttet, jf § 4 første ledd. Også dersom et jordskifte er nektet fremmet av "materielle grunnar" er grensen for gjenopptakelse 10 år, jf § 4 andre ledd første punktum.<sup>10</sup> I visse tilfeller kan denne 10-års fristen fravikes, jf § 4 andre ledd andre punktum og § 4 femte ledd.

I § 5 er det gitt en uttømmende oppregning av hvem som kan sette fram krav om jordskifte. I første rekke gjelder dette grunneier eller innehaver av alltidvarende bruksrett, jf § 5 første ledd. Men også enkelte offentlige organ er gitt hjemmel til å kreve jordskifte, jf § 5 andre, tredje, fjerde og femte ledd. Kompetansen er her gjort begrenset med hensyn på hvilke type saker det kan framsettes krav om. I visse tilfeller kan også formannen i et reinbeitedistrikt kreve jordskifte, jf § 5 sjette ledd.

I tillegg er prosessforutsetningene i tvistemålsloven § 22, kap 3 og § 64 gjort gjeldende ved jordskifte, jf § 97 første ledd bokstav a.

<sup>9</sup> NOU 1976:50 s.89 første spalte, og Ot.prp.nr.56 (1978-79) første spalte.

<sup>10</sup> For betydningen av uttrykket "materielle grunnar" – se nedenfor kap 6 pkt 2.1.

## KAPITTEL 3

## TAPSGARANTI I TIDLIGERE JORDSKIFTELOVGIVNING

## 1 INNLEDENDE MERKNADER

Et viktig formål med et jordskifte er at tiltaket totalt sett medfører en gevinst. Det er de utjenlige eiendomsforholdene som skal gjøres bedre gjennom jordskiftet. Selv om virkemidlene har endret seg opp gjennom tiden, synes et slikt formål alltid å ha vært sentralt. Synet på hva som skal regnes som gevinst, synes imidlertid ikke alltid å ha vært det samme. Ved innføringen av vår første jordskiftelov i 1821 ble oppløsning av fellesskap i fast eiendom betraktet som et så stort framskritt i seg selv, at konsekvensene av skiftet for den enkelte parten synes å komme i bakgrunnen. Antakelig var det den gangen uinteressant å drøfte hvorvidt den enkelte parten ville få del i forbedringene i form av økonomiske fordeler, eller om han i realiteten ville lide et økonomisk tap ved utskiftningen. For likesom å understreke at det var utskiftningen i seg selv som var gevinsten, kunne den som ikke lot sin eiendom bli utskiftet risikere å bli møtt med sanksjoner.

Ikke før ved jordskifteloven av 1950 ser det ut til at det uttrykkelig ble lovfestet en garanti mot å lide tap ved et jordskifte. Men allerede i 1857 var det lovfestet en skjønnsmessig adgang for jordskifteorganet til å vurdere *tjenligheten* av skiftet. I første omgang var spørsmålet kun om en utskiftning i det hele lot seg gjennomføre, men senere også om det ville oppstå noe tap for partene. Det ser ut til at en slik begrensning første gang ble innfortolket i loven av 1882.

Enkelte begreper har endret seg i løpet av årene.<sup>1</sup> I våre tre første jordskiftelover ble rettsinstituttet betegnet som *utskiftning*. I loven av 1950 ble uttrykket *jordskifte* innført. Dette svarer til det gammelnorske *jarðarskipti*.<sup>2</sup> Også organiseringen av jordskifteinstansen har gjennomgått en del endringer. I 1821 var det sorenskriveren som ledet utskiftningene, så sant det ikke kom til minnelighet mellom partene, jf lovens § 8. I 1857 ønsket en å gå bort fra denne ordningen, som en også hadde en del dårlige erfaringer med. Det ble nå opprettet et eget organ for utskiftningssakene, der de som utførte utskiftningen ble kalt for ”Utskiftningsmænd”, jf lovens § 10 første punktum. Ved en lovendring i 1866 dukket uttrykket ”Utskiftningsretten” opp, jf lov av 4. juni 1866 § 4 første punktum. Og det ble videreført i loven av 1882, jf lovens § 11.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Jeg vil nedenfor så langt det er mulig benytte de ulike lovenes terminologi.

<sup>2</sup> Se Storm & Hertzberg 1895 s.324. Se også s.257 for begrepet *hafnskipti* og s.482 for begrepet *odalskipti*.

<sup>3</sup> Uttrykket ble benyttet på tross av at organet på dette tidspunktet visstnok ikke var noen domstol i egentlig forstand, jf Brandt 1867 i fotnote på s. 365, og *Lovkommisjonen av 1875* s.49 første spalte.



## 2 UTSKIFTNINGSLOVEN AV 1821

Vår første jordskiftelov – eller utskiftningslov – fikk vi den 17. august 1821. ”Udskiftning” etter denne loven gikk ut på en oppløsning av ”Fælledskab i Jord eller Skov”, jf lovens § 1. Med ”Fælledskab” siktet bestemmelsen for det første til eiendommer som lå i sameie. Denne tilstanden ble også kalt for ”fuldkomment Fælledskab”, jf § 11 første punktum. For det andre kunne utskiftningen gå ut på en oppløsning av en tilstand der eierne hadde teiger som lå spredt om hverandre, jf § 6 andre punktum. Denne tilstanden ble kalt for ”Teigebytte”, jf § 11 andre punktum.

Noen form for tapsgaranti oppstilte loven ikke. Utskiftningen kunne allikevel på visse vilkår nektes fremmet. En leilending kunne motsette seg sin jordeiers begjæring om utskiftning dersom han kunne sannsynliggjøre at ”...*særdeles Naturaarsager [la] hindringer iveien for Udskiftningen*”, jf § 4 første punktum. Noen slik begrensning i adgangen til å få gjennomført en utskiftning var ikke foreslått av lovkommissjonen. Etter deres forslag skulle en leilending være uberettiget til å motsette seg dette. I Stortinget var det en del uenighet på dette punktet. Løsningen ble at leilendingen skulle kunne ha et visst ord med i laget.<sup>4</sup> Hvorfor det kun var ”særdeles Naturaarsager” som kunne anføres som hinder for en utskiftning er ikke kommentert.

Noen sikkerhet for at en part ikke ville lide tap ved utskiftningen ga denne bestemmelsen neppe. Men som det skal vises nedenfor er det denne bestemmelsen som er blitt videreført, og etter hvert omformulert, fram til den tapsgarantien vi i dag finner i jordskifteloven § 3 bokstav a.

Synet på tjenligheten og den økonomiske lønnsomheten av en utskiftning, er naturlig å se i sammenheng med lovens § 6 første punktum. Det ble der oppstilt en sanksjon overfor dem som ikke lot fellesskapet i jord eller skog bli gjenstand for utskiftning, hva enten det gjaldt ”fuldkomment Fælledskab” eller ”Teigebytte”. Sanksjonen gikk ut på at landsskatten ble forhøyet med en fjerdedel. Fristen for å få gjennomført skiftet ble satt til åtte år fra lovens kunngjørelse. I stortingsbehandlingen ble bestemmelsens berettigelse bl.a. begrunnet med at ”...*Udskiftning af Fælledskab i Landeiendomme er et Gode baade for Staten og for Individuet selv*”.<sup>5</sup> Fristen for utskiftning ble imidlertid i 1827 utsatt til begynnelsen av 1838, jf lov 14. juli 1827 § 6. Og sanksjonen falt i praksis bort som følge av lands- og kjøpstadsskattens opphevelse i 1837.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> *Efterretninger 1814-33* s.187-189.

<sup>5</sup> *Stortingsforh. 1821* s.438.

<sup>6</sup> Jf Brandt 1867 s.355. (Brandt tidfester denne opphevelsen feilaktig til 1836). Lands- og kjøpstadsskatten ble opphevet for én budsjetttermin ved en stortingsbeslutning av 21. januar 1837, jf *Stortingsforh. 1836-37* s.321-323 og s.531. Opphevelsen hadde bl.a. sammenheng med innføringen av formannsskapslovene av 14. januar 1837 og behovet for å unngå dobbeltbeskatning. Trolig var forholdet senere det at landsskatten ikke lenger var knyttet til landsskylden, jf Borgedal 1959 s.121.

## 3 UTSKIFTNINGSLOVEN AV 1857

Den neste utskiftningsloven ble vedtatt den 12. oktober 1857. En hadde hatt enkelte dårlige erfaringer med 1821-loven. Det gjaldt bl.a. ordningen med de såkalte sorenskriverskifter. Men også ordningen med at utskiftningen skulle påskyndes ved hjelp av tvangsmidler ble det stilt spørsmål ved. I mange tilfeller hadde dette gitt uheldige utslag. Spørsmålet om en hensiktsmessig utforming av de nye eiendommene hadde ofte blitt oversett. Og i en rekke tilfeller hadde det visstnok dreid seg om rene *pro forma* skifter for å unngå forhøyelsen av landsskatten.<sup>7</sup>

Lovkommisjonen som ble oppnevnt i 1854 drøftet inngående spørsmålet om bruken av tvangsmidler.<sup>8</sup> De var oppmerksomme på at dette hadde ført til at mange av utskiftningene ”...ikke alene for en stor Deel [have] været unyttige, men også til positiv Skade”.<sup>9</sup> De foreslo allikevel å gjenoppta ordningen. Men for å unngå de dårlige erfaringene med utskiftningene etter 1821-loven mente kommisjonen at det var nødvendig å opprette et kontrollerende organ:

”Det er os klart, at Tvangsbestemmelsens Gjenoptagelse maa ledsages af Indsættelse af en myndighed eller Indførelse af et fagkyndigt Element, som kan omtrent udelukkende ofre sig til at drive Udskiftningsvæsenet fremad ved Raad og Hjelp ...”<sup>10</sup>

At det fortsatt var ”Fællesskab” som skulle være gjenstanden for utskiftning var det ingen uenighet om. Og med ”Fællesskab” siktet en i den nye loven til ”fuldkomment Fællesskab”, dvs sameie mellom særskilt matrikulerte eiendommer, jf lovens § 1 bokstav a, og til ”ufuldkomment Fællesskab”, dvs ”Teigeblanding”, jf § 1 bokstav b. Men kommisjonen mente at spørsmålene om *når* det forelå ”ufuldkomment Fællesskab”, og *om* utskiftningen i det hele tatt lot seg gjennomføre, måtte overlates til et skjønn som det nye kontrollorganet skulle utøve.<sup>11</sup> Det er på denne bakgrunn vi må se bestemmelsen som ble innført i den nye lovens § 8 første punktum. Bestemmelsen svarer til § 4 første punktum i loven av 1821, men var noe omformulert. Den fastsatte nå at spørsmålet om særlige naturforhold var til hinder for en utskiftning skulle avgjøres etter utskiftningsmenneses skjønn:

”Ret til at fordre Udsiftning bortfalder i det i § 1 Bogstav b ommeldte Tilfælde [d.e. ved ufuldkomment Fællesskab], naar det af Udsiftningsmaendene skjønnes, at særegne Naturforhold lægge Hindringer i Veien for Udsiftning eller en bedre Samlen af Eiendelene, eller at der er saavidt skiftet, som de stedlige Forhold rimeligen tillade ...” (Min understrekning)

Når det bare var det ”ufuldkomne Fællesskab” som krevde en slik skjønnsvurdering, kan dette ha sammenheng med at det fortsatt bare skulle være ”særegne Naturforhold” som kunne stoppe en ut-

<sup>7</sup> Se Grendahl & Solberg 1959 s.173 flg.

<sup>8</sup> Lovkommisjonen av 1854 s.29-40 og 51-64.

<sup>9</sup> Op.cit s.37-38.

<sup>10</sup> Op.cit. s.40.

<sup>11</sup> Op.cit. s.83-84.

skiftning. At dette skulle legge hindringer i vegen for en utskiftning av et sameie var antakelig utenkelig. Imidlertid ble ordningen senere utvidet til også å gjelde tiltak etter § 1 bokstav a, dvs ved utskiftning av sameie, jf lov 9. mai 1863 § 1.

Det er verd å merke seg at denne skjønnsordningen ble innført samtidig med opprettelsen av et eget utskiftningsorgan. I praksis var dette en forutsetning for å sikre en forsvarlig faglig vurdering av spørsmålene. Stortinget valgte videre å ikke gjenoppta ordningen med tvangsmidler. Dette kan også ha bidratt til å legge forholdene bedre til rette for å oppnå mer tjenlige utskiftninger.

#### 4 UTSKIFTNINGSLOVEN AV 1882

Den neste utskiftningsloven ble vedtatt den 13. mars 1882. Det var fortsatt "Fællesskab" – dvs jordsameie og "Teigeblending" – som skulle være gjenstand for utskiftning, jf lovens §§ 1 og 2. Men i tillegg ble det innført enkelte mer fleksible virkemidler som "utskiftningsretten" kunne benytte for å løse eiendomsproblemene. Dersom "stedlige Forhold" ikke gjorde det mulig å fremme en utskiftningssak kunne retten foreta en ordning av fellesbruk av eiendommer, jf § 85. Utskiftningsretten kunne også avløse bruksrettigheter enten under eller utenfor en utskiftning, jf lovens kap 14. Også etter de tidligere utskiftningslovene kunne enkelte av disse virkemidlene benyttes, men da bare i tilknytning til en utskiftningssak.

I lovens § 3 ble 1857-lovens § 8 første punktum videreført, noe omformulert:

"Utskiftning kan dog ikke kræves fremmet, naar den efter de stedlige Forhold skjønnes at ville være utjenlig eller forbundet med overveiende Ulempe ...."

I forarbeidene til loven anføres det at bestemmelsen kun er en videreføring av eldre bestemmelser. Man ønsket i stedet å gi utskiftningsorganet en større mulighet for utøvelse av skjønn ved avgjørelsen om fremme av en utskiftningssak:

"Man har omformet de ældre Bestemmelser, fordi man har fundet dem dels at være ørkesløse dels at sætte for snevre Skranker. (...) Hvad Kommissionen her har foreslaaet, er i Virkeligheden neppe andet end en Legalisation af de Motiver, som trods Loven i ikke faa Tildfælde har været bestemmende for forstandige Udsiftningsmænd."<sup>12</sup>

Selv om forarbeidene ikke karakteriserer bestemmelsen som noe spesielt nytt, ble det i realiteten her lovfestet et bredere skjønnsstema som synes å åpne for en bedre mulighet for å vurdere den reelle tjenligheten av en utskiftning. Fortsatt var skjønnet begrenset til å gjelde "de stedlige Forhold". Det er

<sup>12</sup> Lovkommissjonen av 1875 s.44 første spalte

naturlig å forstå dette slik at det omfattet noenlunde det samme som lå i uttrykket ”Naturaarsage” i den tidligere lovgivningen.<sup>13</sup> Sett i sammenheng med uttrykket ”utjenlig” kan bestemmelsen forstås slik at det i skjønnet også skulle tas hensyn til sakens parter. Gausland (1947 s.89) drøfter i sin kommentar til loven muligheten for at partene kan lide tap som følge av utskiftningen. Tilsynelatende er det første gang dette blir satt på dagsorden som mulig grunn for å nekte en utskiftning fremmet. Selv om det ikke direkte følger av bestemmelsens ordlyd innfortolker Gausland et vilkår for å fremme utskiftningen at ingen skal lide tap som følge av skiftet:

”En kan ikke si at en utskiftning er utjenlig eller forbundet med overveiende ulempe fordi om ett eller to bruk vil få forholdsvis større fordeler enn andre. Det ligger i sakens natur at de vil ha størst fordel som for eksempel før har teigene mest atspredt. Men ingen bruk må ha tap på utskiftningen.”<sup>14</sup>

Noen absolutt skranke mot at noen lider tap anser han bestemmelsen imidlertid ikke å være. I alle fall ikke på kort sikt. Han begrunner dette med at det i praksis har vist seg at “...den omstilling partene tvinges til ved utskiftningen oftest blir et vendepunkt til framgang”.<sup>15</sup>

## 5 JORDSKIFTELOVEN AV 1950

Den 22. desember 1950 ble vår neste jordskiftelov vedtatt. Det var fortsatt sameie og ”teigblanding” som kunne være gjenstand for jordskifte, jf lovens §§1 og 2. Men loven presiserte ”sameie” til bare å gjelde realsameie, dvs ”når grunnen ligg i sameie mellom bruk”, jf § 2 nr 1. En felles betegnelse på forholdene som kunne legges under jordskifte var ”hopehav”, jf § 1. Dette begrepet knyttet seg også til eiendomsretten til *grunnen*.<sup>16</sup> Dersom jordskifteretten anså det for å være ”likeså tenleg” skulle den søke å løse problemene ved hjelp av en bruksordning, jf § 3 nr 3. Bruksordning var således ikke lenger bare et sekundært virkemiddel. Det skulle tvert om prioriteres. Avløsning og grensegang var også virkemidler jordskifteretten kunne benytte, enten i særskilt sak eller sammen med jordskifte, jf lovens kap 7, 13 og 15.<sup>17</sup>

Bestemmelsen i 1882-lovens § 3 ble nå videreført i § 3 nr 2. Lovteksten var noe omformulert og gjort mer presis: ”Jordskifte kan ikkje fremjast når det vil vere utenleg eller meir til ulempe enn til gagn”.

Forarbeidene til § 3 nr 2 er knappe. ”Nr 2 er teken frå § 3 i gjeldande lov”, heter det her, jf Ot.prp.nr. 31 (1950) s.3 første spalte. Det er mulig det her dreier seg om en lovfesting av det som ble ansett for

<sup>13</sup> Se også Gausland 1947 s.89.

<sup>14</sup> Op.cit. s.89.

<sup>15</sup> Loc.sit.

<sup>16</sup> Ot.prp.nr.31 (1950) s.2 andre spalte, og Christensen 1952 s.19.

<sup>17</sup> Grensegang ble innført som virkemiddel ved lov av 22. juni 1934, jf Ot.prp.nr.39 (1934).

å være den tidligere bestemmelsens reelle innhold. Men lovteksten synes å gå lenger, idet det ikke lenger bare var "de stedlige Forhold" som skulle være tema for det skjønnet jordskifteretten skulle utøve. Det kan synes som jordskifteretten her ble gitt en større mulighet til å foreta en bredere vurdering av tjenligheten av et jordskifte. Men det var neppe meningen at ethvert forhold som kunne tenkes å være til ulempe eller nytte skulle kunne trekkes inn i denne vurderingen. Christensen (1952 s.26) presiserer skjønnsstemaet bl.a. slik:

"Ved avgjørelsen om et jordskifte vil være *utjenlig* er det *bare* hensynet til partene og deres eiendommer som kommer i betraktning. Det er de *driftsøkonomiske* forhold vedkommende de bruk jordskiftekravet gjelder, det kommer an på." (Mine understrekninger)

Det kan synes som presiseringen har vært nødvendig for å korrigere en alminnelig oppfatning som hadde dannet seg om regelen. Utskiftningsjef Olav Juvkam hadde tidligere, i sine forelesninger i tilknytning til loven av 1882, hevdet at det ved vurderingen av denne tjenligheten også var berettiget å ta hensyn en rekke andre forhold – for eksempel til forhold som landets selvhjulpenhet, en bedring av arbeidsmulighetene, og at en del av befolkningsoverskuddet ble knyttet til landbruket, jf Juvkam (1945 s.15-17). Slike samfunnsmessige hensyn har riktignok spilt en rolle ved utformingen av lovens bestemmelser generelt, påpeker Christensen (1952 s.27). Men når det gjelder spørsmålet om fremming av saken, var det bare de driftsøkonomiske hensynene knyttet til sakens parter som var relevante. Når det gjelder uttrykket "meir til ulempe enn gagn" mener imidlertid Christensen "...*det er mulig at en ved avveiingen av ulemper mot nytte i større utstrekning kan ta de enkelte eieres personlige forhold med i vurderingen...*", jf Christensen (1952 s.27).

## KAPITTEL 4

## RETTSANVENDELSEN

## 1 FORHOLDET MELLOM TAPSGARANTIEN OG FORUTSETNINGEN OM TJENLIGE EIENDOMMER

Jordskifteloven § 1 første ledd taler om eiendommer som er vanskelige å utnytte, eller med andre ord om utjenlige eiendommer. Disse kan legges under jordskifte. Men bestemmelsen sier i realiteten noe mer. I forarbeidene er det presisert at det ikke er tilstrekkelig at eiendomsforholdene er utjenlige, de må også "*...kunne gjerast betre ved jordskifte*".<sup>1</sup> Det er nettopp dette § 1 første ledd forutsetter – at eiendommene må kunne gjøres mer tjenlige ved å legge dem under jordskifte. Det er dette jeg kaller forutsetningen om tjenlige eiendommer. Denne forutsetningen ligger for så vidt også til grunn for reglene i § 29 første ledd om at den utformingen og omformingen som foretas ved jordskiftet skal være "*...tenleg etter tida og tilhøva*". Det forutsettes med andre ord at det oppnås en gevinst ved å legge eiendommene under jordskifte. Som påpekt ovenfor betegnes denne gevinsten ofte som en skitegevinst. Men noe krav om at *alle* eiendommene som legges under jordskiftet skal få del i denne gevinsten kan ikke utledes av bestemmelsen. Det må være tilstrekkelig at jordskiftet totalt sett går ut med en gevinst.

Heller ikke kan det oppstilles som et krav at alle eiendommene som legges under jordskifte er vanskelige å utnytte. I rettspraksis er det lagt til grunn at det er tilstrekkelig at dette er tilfellet for kun én av eiendommene som omfattes av jordskiftet. Dette ble slått fast i avgjørelsen referert i RG 1993 s.864 (Eidsivating). Saken gjaldt etablering av en skogsbilveg som et fellestiltak etter § 2 første ledd bokstav e. De ankende partene anførte som et absolutt vilkår for å fremme saken, at jordskiftet måtte omfatte minst to eiendommer som var "*vanskeleg å nytte ut på tenleg måte etter tid og tilhøve*". De mente dette fulgte av § 1 første ledd. I denne saken var dette, etter de ankende parterers mening, tilfellet kun for eiendommen til den parten som hadde krevd jordskifte. Lagmannsretten bemerket til dette at "*...det er tilstrekkelig å konstatere at en av de eiendommer som berøres av jordskiftet er vanskelig å utnytte*". Prinsippet er senere stadfestet av Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt.2000 s.1119 (Skrautvål sameie).<sup>2</sup>

Jordskiftet kan med andre ord omfatte også eiendommer som ikke oppfyller vilkårene i § 1 første ledd. Dette må for det første gjelde eiendommer som er omfattet av jordskiftekravet, jf § 12 første ledd. Sakene som er referert ovenfor gjaldt nettopp slike tilfeller. Men det må også gjelde eiendommer som på et senere stadie blir trukket inn i saken, jf § 25 tredje ledd. Vilkåret som oppstilles her for å utvide

<sup>1</sup> NOU 1976:50 s.89 første spalte, og Ot.prp.nr.56 (1978-79) s.74 første spalte.

<sup>2</sup> Se for øvrig kritikk av kjennelsen i Austenå 2000 a, jf nedenfor pkt 3.2.

saken til å omfatte også andre eiendommer, er at jordskifteretten "...*finn det nødvendig for å gjennomføre eit formålstenleg jordskifte*". Det kan neppe være noe krav om at det er hensynet til den konkrete eiendommens utjenlighet som må legges til grunn for denne vurderingen. Hensikten er at jordskiftet totalt sett skal bli mer tjenlig. For å få et mer tjenlig jordskifte kan det tenkes at eiendommens beliggenhet, og driftsmessige samhörighet med de øvrige eiendommene kan være utslagsgivende. Noe krav om at disse eiendommene skal oppfylle vilkårene i § 1 første ledd kan ikke oppstilles.

Når det derimot gjelder § 3 bokstav a retter denne seg mot *alle* eiendommene i saken, jf uttrykket "kvar einskild eigedom". Mens vilkårene i § 1 første ledd danner en skranke i forhold til eiendommene som lider under de utjenlige eiendomsforholdene, er det § 3 bokstav a – eller tapsgarantien – som utgjør skranken for de øvrige. Dette ble også understreket i lagmannsrettsdommen i RG 1993 s. 864 (Eidsivating):

"Beskyttelsen for de eiendommer som ikke lider under de ulemper som ligger til grunn for jordskiftekravet, ligger i tilleggsvilkåret i jordskifteloven § 3 litra a) om at kostnadene og ulempene for den enkelte eiendom ikke må overstige nytten."

Noe krav om at det ved jordskiftet skal skapes en positiv netto nytte – eller en skiftegevinst – for hver enkelt eiendom kan ikke utledes av § 3 bokstav a. Vilkåret er her at ingen skal lide tap.<sup>3</sup> Allikevel er det en nær sammenheng mellom reglene i § 1 første ledd og § 3 bokstav a. Den nytten som § 3 bokstav a taler om synes nettopp å være uttrykk for den forbedringen som skapes gjennom jordskiftet, og som § 1 første ledd forutsetter. Ut fra den konteksten tapsgarantien står i er det klart at den nytten, og de ulempene og kostnadene det tales om er et resultat av jordskiftet. Det er jordskiftet som skal skape en slik nytte at dette oppveier kostnader og ulemper ved tiltaket. Når da § 1 første ledd forutsetter at det skapes en nytte ved jordskiftet, er det naturlig å se det slik at det er dette som gjenspeiles i tapsgarantien.

Riktignok kan det pekes på at § 1 første ledd og § 3 bokstav a har ulike funksjoner. I § 1 første ledd tales det om eiendommer som er utjenlige "etter tid og tilhøve". Dette innebærer at det vil bero på en skjønnsmessig vurdering fra jordskifterettens side om eiendommene kan legges under jordskifte. Dette i motsetning til hva som gjaldt etter den tidligere jordskifteloven som benyttet begrepet "hopehav", og dermed knyttet vilkåret til en bestemt tilstand eiendommene var i, se ovenfor kap 3 pkt 5. Forarbeidene påpeker at en mer skjønnsmessig vurdering er nødvendig bl.a. "...*av de loven nå skal ta sikte på å samordne verksemda til jordskifterettane og dei ulike organa som steller med bruksutbygging og strukturrasjonalisering etter jordloven og konsesjonsloven*".<sup>4</sup> Landbruket er stadig i utvikling, og den skjønnsmessige vurderingen som bestemmelsen legger opp til med hensyn på "tid og tilhøve" omtales

<sup>3</sup> NOU 1976:50 s.91 første spalte, og Ot.prp.nr.56 (1978-79) s.76 første spalte.

<sup>4</sup> Ot.prp.nr.56 (1978-79) s.45 første spalte.

under tiden som et dynamisk element. I motsetning til dette tar § 3 bokstav a sikte på å opprettholde *status quo*. Austenå (1997 s.230 første spalte) påpeker også denne forskjellen:

”I § 1 er lagt inn dynamiske elementer og hensynet til å fremme en god samfunnsøkonomisk politikk er et klart formål. (...) På den andre side har jskl. § 3 bokstav a en helt annen funksjon. Den skal være en rettssikkerhetsgaranti som skal forhindre at enkelte parter blir ”overkjørt”.”

Disse ”dynamiske elementene” må imidlertid også gjelde den *skiftegevinsten* som § 1 første ledd forutsetter. Dersom noe av formålet med et jordskifte er å fremme en god samfunnsøkonomi kan det ikke være tilstrekkelig at eiendommer som hindrer dette kan legges under jordskifte. Eiendommene må også – gjennom jordskifte – kunne gjøres bedre egnet til å fremme disse hensynene. Den nytten som skapes må med andre ord være en nytte ”etter tid og tilhøve” dersom dette formålet skal kunne oppfylles. Også dersom det fokuseres på mer foretaksøkonomiske eller bedriftsøkonomiske forhold må dette bli løsningen. Hva som er foretaksøkonomisk lønnsomt vil kunne endre seg med ”tid og tilhøve”. Ikke minst er det den framtidige utnyttingen av eiendommen som her vil være bestemmende. Dersom jordskiftet skal gjøre eiendommene mer tjenlige må det også forutsettes at det gjennom jordskiftet skapes en nytte med hensyn på eiendommens framtidige utnytting. Med andre ord må det skapes en nytte ”etter tid og tilhøve”.

Når da § 1 første ledd forutsetter en tjenlighet ”etter tid og tilhøve” må dette også gjelde for den nytten § 3 bokstav a taler om. Den nytten som skapes gjennom jordskiftet – for den enkelte eiendom – må på samme måte som den forbedringen § 1 første ledd forutsetter være av en dynamisk karakter. Etter min mening må dermed uttrykket ”etter tid og tilhøve” leses inn i tapsgarantien. En følge av dette er at det ikke bare er *nytt* som må vurderes ut fra ”tid og tilhøve”, men også de *ulempene* og *kostnadene* som omtales i tapsgarantien.

Som nevnt innebærer reglene i § 1 første ledd at jordskiftet totalt sett må gi en skiftegevinst. For minst én eiendom må det gi en gevinst. For de øvrige må det ikke påføres noe tap, jf § 3 bokstav a. I forarbeidene til § 3 bokstav a er det gitt uttrykk for at tapsgarantien ”...gjeld både for den *einskilde eiendomen* og for *skiftefeltet sett under ett*”.<sup>5</sup> I lovutvalgets forslag gikk dette kriteriet fram av lovteksten, men det ble sløffet av departementet. Allikevel gjentas lovutvalgets begrunnelse i departementets forarbeider. Det kan være uklart hva som menes. At tapsgarantien skal gjelde for ”skiftefeltet sett under ett” kan oppfattes slik at det er tilstrekkelig at jordskiftet ikke medfører noe tap totalt sett. Men dette stemmer dårlig med reglene i § 1 første ledd. Det er riktig at § 3 bokstav a gjelder alle eiendommene som inngår i jordskiftet. Men det er viktig å understreke at jordskiftet totalt sett må medføre en forbedring.

---

<sup>5</sup> Se henvisning i forrige note.



## 2 TAPSGARANTIENS PROSESSUELLE FUNKSJONER – ”KAN IKKJE FREMMAST”

### 2.1 Tapsgarantien som prosessforutsetning

Jordskifteloven § 3 bokstav a taler om at jordskiftet ikke kan ”*fremmast*” dersom kostnader og ulemper overstiger nytten. Det er naturlig å forstå dette slik at det her dreier seg om en prosessforutsetning i jordskifteprosessen. Uttrykket fremme blir også benyttet i tvistemålsloven i forbindelse med rettens avgjørelse av om prosessforutsetningene foreligger, jf bl.a. tvistemålsloven § 91 første ledd. Også av den konteksten bestemmelsen står i – som vilkår for å holde jordskifte – følger det at det er en prosessforutsetning vi har å gjøre med. I jordskifteloven § 14 første ledd er uttrykket dessuten brukt i tilknytning til det vedtaket som avgjør om saken skal settes i gang eller om den skal avvises.

Dette vilkåret må jordskifteretten vurdere uavhengig av om det kreves av en part, jf uttrykket ”kan ikkje fremmast”. Selv om partene skulle være enige om at det ikke er nødvendig å ta hensyn til vilkårene i tapsgarantien i deres tilfelle, kan jordskiftet allikevel ikke fremmes dersom vilkårene ikke er oppfylt. Også andre interessenter enn partene i saken kan bli berørt dersom eiendommene rent faktisk påføres tap. Dette gjelder for eksempel panthavere i eiendommen. Riktignok må panthaverne finne seg i at deres pant blir transformert til et annet areal, jf Falkanger (1998 s.142 første spalte). Men de vil ha krav på at deres pant ikke blir redusert i verdi. Fortsatt må de kunne søke dekning for sitt krav i pantobjektet, jf panteloven § 1-1 (1). En prosessforutsetning som på denne måten må tas i betraktning uavhengig av partenes disposisjoner betegnes vanligvis som en absolutt prosessforutsetning, jf Skoghøy (2001 s.144) og Hov (1999 s.97).

Jeg har valgt å bruke betegnelsen ”prosessforutsetninger” om vilkårene i § 3 bokstav a. Under tiden blir disse vilkårene betegnet som ”nektingsgrunner” i motsetning til ”avvisningsgrunner”. Selv ser jeg ikke grunn for å sondre på denne måten. Realiteten er uansett at det dreier seg om vilkårene for å gjennomføre saken. I jordskifteprosessen vil det riktignok være en forskjell med hensyn på avgjørelsesform ettersom saken fremmes eller om den avvises. Ved fremme av en sak skal jordskifteretten fatte et særskilt vedtak, jf jordskifteloven § 14 første ledd og § 17 a første ledd andre punktum. En avvisning må derimot gjøres i form av en kjennelse, jf tvistemålsloven § 137 andre ledd. Men også i sivil rettergang vil det være en forskjell på dette punktet. Her blir saken normalt fremmet ved at saksbehandlingen går videre. Dette følger forutsetningsvis av tvistemålsloven § 93 første ledd første punktum. I realiteten innebærer dette at saken blir fremmet ved en formløs beslutning, jf Schei (1998 s.392). Dersom retten kommer til at prosessforutsetningene *ikke* foreligger må den avvise saken i form av en kjennelse, jf § 137 andre ledd, se også Schei (1998 s.392).

En annen grunn til å sondre kan ligge i at det i § 3 bokstav a dreier seg om vilkår som har direkte tilknytning til selve det saken gjelder. Det dreier seg med andre ord om det materielle innholdet i saken. Dette i motsetning til det som ellers vanligvis betegnes som avvisningsgrunner. Men heller ikke på dette punktet er det noen prinsipiell forskjell fra sivil rettergang. Også her oppstilles det prosessforutsetninger som dreier seg om materielle sider ved saken, jf tvistemålsloven §§ 53 og 54 og uttrykkene ”krav” og ”rettsforhold”.

Et annet spørsmål er hvordan jordskifteretten skal ta stilling til vilkårene for å fremme saken. Det dreier seg her om en prosessforutsetning som relaterer seg til det materielle innholdet i selve saken. Ved sivil rettergang vil retten gjennomgående i slike tilfeller måtte legge partenes egne pretensjoner til

grunn for avgjørelsen. Skoghøy (2001 s.151) uttrykker det slik: *"For materielle spørsmål som knytter seg til det krav eller rettsforhold som saken gjelder, skal retten ... som hovedregel legge til grunn det saksøkeren eller den ankende part pretenderer"*. Når tvistemålsloven §§ 53 og 54 for eksempel setter som vilkår at saken skal gjelde et "krav" eller et "rettsforhold" for at saken kan fremmes, skal ikke retten vurdere hvorvidt saksøkeren vil vinne fram med sitt søksmål, men derimot legge til grunn det parten hevder. Spørsmålet blir om dette også gjelder i forhold til jordskifteloven § 3 bokstav a. Skal jordskifteretten også her legge til grunn partenes pretensjoner, eller skal den foreta en selvstendig vurdering av om vilkårene er oppfylt ?

Uttrykket "kan ikke fremmast" peker her i retning av at vilkårene reelt sett må være oppfylt på fremmingstidspunktet. At spørsmålet må bero på jordskifterettens egne vurderinger går kanskje enda klarere fram av regelens forhistorie. Hensikten med regelen har nettopp vært å gi jordskifteretten, eller utskiftningsmennene, en reell mulighet til å vurdere tjenligheten av å gjennomføre et jordskifte i forkant av saken. I loven av 1857 var dette understreket med uttrykket "naar det af Udskiftningsmændene skjønnes", og i loven av 1882 med uttrykket "naar den efter de stedlige Forhold skjønnes". Jordskifteretten må med andre ord selv vurdere om vilkårene er oppfylt.

Noe spesifikt krav til sannsynlighet med hensyn til om vilkårene er oppfylt blir ikke oppstilt i tapsgarantien. En må dermed falle tilbake på hovedregelen i sivilprosessen, om at retten må legge til grunn det den mener har størst sannsynlighet for seg. Dette kalles gjerne prinsippet om sannsynlighetsovervekt, jf Hov (1999 s.263 flg.) og Skoghøy (2001 s.673 flg.).

Skoghøy (2001 s.154) legger til grunn at også når det gjelder spørsmålet om avvising vil det *"...i første rekke [være] opp til partene å skaffe til veie de nødvendige opplysninger om faktum"*, men at når det gjelder absolutte prosessforutsetninger må retten ha *"...en viss selvstendig undersøkelseplikt"*, jf tvistemålsloven § 86 andre ledd første punktum. I forhold til jordskifteloven § 3 bokstav a må det imidlertid legges til grunn at det her ikke bare dreier seg om en absolutt prosessforutsetning, men også om et forhold som er unntatt fra partenes rådighet. Det er dermed tvistemålsloven § 86 andre ledd andre punktum som må komme til anvendelse. Konsekvensen blir at det er jordskifteretten som her har ansvaret for å skaffe de nødvendige opplysningene til veie.

## 2.2 Tapsgarantien som materiell skranke for utformingen av skifteplanen

Det er viktig å understreke at uttrykket "fremmast" favner videre enn spørsmålet om å avvise saken eller ikke. Allerede tvistemålslovens bruk av uttrykket viser dette. Når tvistemålsloven § 91 første ledd taler om innsigelser mot *fremme* av saken, må dette antas å gjelde også innsigelser om at saken må begrenses, utsettes, stanses eller heves, jf Schei (1998 s.388). I jordskifteloven er uttrykket brukt i

en noe videre betydning. Jordskifteloven § 14 tredje ledd første punktum benytter uttrykket i betydningen *gjennomføring* av saken: ”Saka skal så langt råd er fremmast utan avbrot”. Denne bestemmelsen setter det som en forutsetning for å fatte vedtaket om fremming, at jordskifteretten er i stand til å jobbe noenlunde kontinuerlig med saken, jf Austenå & Øvstedal (2000 s.108), se også sammenhengene i tredje ledd for øvrig. I § 14 andre ledd tales det også om at jordskifterettens vedtak om å fremme jordskiftet kan gjøres om dersom ”...vilkåra for å gjennomføre skiftet ikkje lenger er til stades”. Det siktes da utvilsomt til reglene i lovens kap 1 om vilkårene for jordskiftet.

Når det i § 3 bokstav a sies at jordskifte ikke kan ”fremmast” uten at vilkårene er oppfylt, må dette derfor forstås slik at det ikke bare sikter til selve fremmingsvedtaket. Jordskiftet kan heller ikke *gjennomføres* uten at vilkårene er oppfylt. På dette punktet skiller tapsgarantien seg fra prosessforutsetninger i sivil rettergang. Også i sivil rettergang må en prosessforutsetning som hovedregel være til stede helt fram til saken avsluttes, jf Skoghøy (2001 s.148). Men dette er for så vidt noe annet enn det som er poenget her. At jordskiftet heller ikke kan gjennomføres uten at vilkårene i § 3 bokstav a er oppfylt innebærer at tapsgarantien legger føringer for jordskifterettens arbeid med saken. Den sier noe om løsningen av selve saken. Tapsgarantien vil, i motsetning til de øvrige prosessforutsetningene, være bestemmende for den løsningen som kan gis for å bedre de utjenlige eiendomsforholdene. Den legger med andre ord føringer for jordskifterettens valg av skifteplanløsning, og for den nærmere utformingen av skifteplanen.

I denne forbindelsen kan det være grunn til å peke på et reglene i § 14 andre ledd er inkonsekvente. Det sies her at jordskifteretten kan gjøre om sitt vedtak om å fremme saken dersom den ”...samrøystes meiner at vilkåra for å gjennomføre skiftet ikkje lenger er til stades”. Samtidig må det legges til grunn at reglene i § 3 bokstav a innebærer at jordskiftet ikke kan gjennomføres dersom disse vilkårene ikke er til stede. Det kan tenkes at jordskifteretten i sin tid har vedtatt å fremme saken. I løpet av prosessen viser det seg imidlertid at enkelte forutsetninger som jordskifteretten la til grunn ved fremmingen ikke lenger holder stikk. I henhold til § 3 bokstav a kan saken da ikke lenger gjennomføres. Men i henhold til § 14 andre ledd er det ikke mulig å stanse saken dersom ett medlem av jordskifteretten setter seg imot dette. Resultatet må bli at jordskifteretten allikevel må gjennomføre saken. Ved en eventuell anke må saken oppheves.

### 3 FORHOLDET TIL REGLENE OM EKSPROPRIASJONERSTATNING

#### 3.1 Tapsgarantien som sikkerhet mot avståelse av eiendom

At reglene i § 3 bokstav a skal hindre at noen lider tap ved jordskifte innebærer også at de har til oppgave å hindre at et jordskifte får karakter av å være en avståelse av eiendom. Verdimessig er det *status quo* som skal opprettholdes. Et slikt vern følger allerede til en viss grad av reglene i § 28 første ledd om det såkalte skiftegrunnlaget. Prinsippet er her at hver eiendom skal få igjen like stor verdi som den gir fra seg i skiftet.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Slik er det også naturlig å forstå Austenå 1999 s.1335 andre spalte note 121.

Reglene om skiftegrunnlaget i §§ 27 og 28 er tilsynelatende utformet med tanke på en bytteprosess der det er sameie som oppløses eller grunn som går i bytte, jf § 2 første ledd bokstav a og b. Dette er en følge av at bestemmelsen er hentet fra jordskifteloven av 1950, som avgrenset jordskiftebegrepet til oppløsning av sameie og teigblanding, jf ovenfor kap 3 pkt 5. I og med den utvidelsen av jordskiftebegrepet som skjedde ved innføringen av dagens jordskiftelov, kan det være grunn til å spørre om ikke prinsippet også må gjelde de øvrige sakene etter § 2. Ved at § 2 første ledd bokstav b er utvidet til å gjelde omforming av grunn og rettigheter er det grunn til å anta reglene også gjelder for rettigheter som inngår i skiftet.<sup>7</sup> Men også når det gjelder for eksempel bruksordning og fellestiltak, jf § 2 første ledd bokstav c og e, må det antas at prinsippet gjelder. Slik jeg ser det er det naturlig å forstå reglene om skiftegrunnlaget slik at de gjelder alle tiltakene etter § 2.

Tapsgarantien tar imidlertid også høyde for eventuelle ulemper og kostnader ved skiftet. Reglene om skiftegrunnlaget ivaretar for så vidt visse ulemper knyttet til eiendommene før skiftet, idet disse vil komme til uttrykk gjennom verdsettingen, jf § 19 andre ledd.<sup>8</sup> De ulempene tapsgarantien sikter til må imidlertid forstås som ulempene som følge av skiftet. På samme vis vil det være i forhold til kostnadene. Videre vil det være en rekke nyttevirksomheter som skapes gjennom jordskiftet som ikke fanges opp av reglene om skiftegrunnlaget – som for eksempel nyttevirksomheter knyttet til omarronding av eiendommene, og nyttevirksomheter av investeringer i forbindelse med jordskiftet. Det er derfor reglene i § 3 bokstav a som fullt ut skal sikre at det ikke oppstår et verdimessig tap ved jordskifte. En annen måte å si det på er at tapsgarantien skal sikre at jordskiftet ikke får karakter av å være en avståelse av eiendom – riktignok ikke arealmessig, men verdimessig.

### 3.2 Tapsgarantien som sikkerhet for at det gis kompensasjon for inngrepet

En annen måte å se det på er at reglene i § 3 bokstav a skal sikre at det gis kompensasjon for det inngrepet et jordskifte innebærer. Det kan da være nærliggende å sammenlikne kravene som må stilles etter § 3 bokstav a med reglene om erstatning ved ekspropriasjon av fast eiendom. I begge tilfeller er det snakk om regler som er satt som vern om den private eiendomsretten, og som tar sikte på å opprettholde *status quo*. Reglene om ekspropriasjonserstatning skal sikre at en part blir stilt som om ekspropriasjonsinngrepet ikke hadde skjedd. Dette prinsippet følger av reglene i grunnloven § 105 om ”full Erstatning”, jf Fleischer (1999 s.22).<sup>9</sup> På tilsvarende måte skal tapsgarantien ved jordskifte sikre at en part blir stilt likt både før og etter jordskiftet. En annen måte å si det på er at parten, som et minimumskrav, skal stilles som om jordskiftet ikke hadde skjedd.

I likhet med ekspropriasjon kan et jordskifte betraktes som et inngrep i den private eiendomsretten. Men med hensyn på typen kompensasjon som gis for inngrepet vil det være en viktig forskjell. Ved ekspropriasjon blir kompensasjonen gitt i form av en pengeerstatning. Strengt tatt er ikke pengeerstatning påkrevet, men det er det som er det normale, jf Andenæs (1998 s.390). Ved jordskifte må kom-

<sup>7</sup> Se for øvrig Ot.prp.nr.57 (1997-98) s.118 og 126.

<sup>8</sup> En standardisering av verdsettingen av dyrket mark og beite er foretatt av Jordskifteverket 1999.

<sup>9</sup> Se også Ot.prp.nr.50 (1982-83) s.58 første spalte, Rt.1976 s.1, jf s.7 (Kløfta) og Rt.1992 s.217 (Ulåkjølen).

pensasjonen derimot gis i form av naturalia. De ulemper og kostnader som genereres gjennom tiltaket må oppveies ved at det skapes en nytte. Dette er også lagt til grunn i en avgjørelse referert i RG 1988 s.488 (Eidsivating). Saken gjaldt et krav om anlegg av felles veg etter § 2 første ledd bokstav e. En av partene hadde hevdet at hun ikke ville få noen nytte av den nye vegen, men tvert om bli påført betydelige ulemper. Jordskifteretten hadde fremmet saken, og tilkjent denne parten kompensasjon i form av en pengeerstatning. Jordskifteoverretten hadde forkastet hennes anke over dette. Lagmannsretten mente imidlertid at jordskifteoverretten her hadde anvendt § 3 bokstav a feil, og saken ble avvist for så vidt gjaldt denne partens eiendom. Lagmannsretten uttaler i dommen at det her dreier seg om *”...et tvilsomt fortolkningsspørsmål”*. Slik jeg ser det følger løsningen av en naturlig forståelse av ordlyden i § 3 bokstav a sett i sammenheng med den forutsetningen § 1 første ledd gir uttrykk for. Samlet sett kan det være grunn til å tale om et prinsipp om at dersom ulemper og kostnader ved tiltaket ikke kan oppveies ved at det skapes en tilstrekkelig nytte, må saken avvises.

Et problem oppstår imidlertid her i tilknytning til enkelte spesialbestemmelser i jordskifteloven. Med hensyn på utarbeiding av skifteplanen er det gitt hjemmel til å benytte pengeerstatning for å få til en tjenlig løsning, jf § 30 andre ledd. Se også §§ 38 og 39 første ledd for så vidt gjelder avløsning av rettigheter, § 41 tredje ledd for så vidt gjelder fellestiltak, og dessuten § 51 første ledd. Om dette påpekte lagmannsretten at slik pengeerstatning først kan gis etter at saken er lovlig fremmet. En svakhet ved synspunktet er imidlertid at lagmannsretten betrakter § 3 bokstav a utelukkende som et vilkår for å sette saken i gang, og ikke også som et vilkår for å gjennomføre jordskiftet. En mulig løsning på problemet er å betrakte disse spesialbestemmelsene som unntak fra det prinsippet som uttrykkes i § 3 bokstav a. Disse unntakene kommer bare til anvendelse etter at saken er fremmet. Det er utvilsomt nødvendig med slike unntak for å kunne få til fornuftige løsninger. Allikevel er loven på dette punktet lite konsekvent. En modifikasjon i denne inkonsekvensen ligger i at adgangen til å benytte en pengeerstatning forutsettes å være begrenset til *”...små verdier som ikke har noko særleg å seie for eigedomane det gjeld”*, jf Ot.prp.nr.56 (1978-79) s.84 første spalte.

Et problem reiser seg her også i forhold til offentlige tilskudd som blir gitt til investeringer i forbindelse med jordskiftet. Investeringer i landbruket vil ofte være avhengige av at det gis offentlige tilskudd. Ved jordskifte vil det også være viktig å få avklart om det vil bli gitt slikt tilskudd i den konkrete saken. Spørsmålet er imidlertid om det skal tas hensyn til slike tilskudd i vurderingen etter § 3 bokstav a. Austenå & Øvstedal (2000 s.221) gir uttrykk for at slike tilskudd er omfattet av tapsgarantien ved å påpeke at det ofte er *”...tilskuddet som gjer tiltaket lønsamt og gjer at ingen part lir tap”*. Dette vil i så fall innebære nok et brudd med prinsippet om at kostnader og ulemper skal oppveies ved den nytten som skapes gjennom jordskiftet. Allikevel vil jeg anta at det er relevant å ta tilskuddet i betraktning ved fremming av saken. Det avgjørende for dette må være den rollen slike tilskudd spiller i norsk landbruksøkonomi. Gjennomgående vil et slikt tilskudd være en forutsetning for å få gjennomført

investeringen, også dersom den foretas utenfor jordskifte. Det vil da kunne framstå som urimelig om slike tilskudd ikke skulle bli tatt hensyn til ved fremme av jordskiftet. Et bærende synspunkt må være at et jordskifte ikke har til oppgave å bøte på den generelle landbruksøkonomien, men derimot på eiendommenes konkrete driftsøkonomi.

Et liknende problem reiser seg også i forhold til generelle offentlige tilskudd som ytes for å få satt i gang en konkret sak. I enkelte tilfeller kan det knytte seg sterke interesser til å få gjennomført et jordskifte. Det kan være miljøvernmyndighetene som i lengre tid har jobbet med å få i stand en bedre forvaltning av en viltbestand eller fiskebestand. Men arbeidet kan ha blitt hindret av for eksempel innviklede rettighetsforhold. Når det da endelig blir krevd et jordskifte vil disse myndighetene kanskje være villige til å bidra med økonomiske midler for å få dette realisert. Mitt inntrykk er at det er vanlig praksis i jordskifterettene å regne også slike tilskudd med i vurderingen etter § 3 bokstav a. Problemstillingen er så langt jeg kjenner til ikke berørt i overordnet rettspraksis. Hensynene som er anført ovenfor, vedrørende tilskudd til investeringer, gjør seg imidlertid ikke gjeldende på dette området. Tvert imot vil et slikt generelt tilskudd kunne innebære at myndighetene får mulighet til å gjennomføre tiltak som de ellers ikke ville kunne få gjennomført. Dette forholdet tilsier snarere at det må legges avgjørende vekt på hensynet til den enkelte parten i jordskiftet. Det offentliges interesser i å få gjennomført saken må her vike. Tapsgarantiens prinsipper om at ulemper og kostnader må oppveies gjennom den nytten som skapes ved jordskiftet må derfor gjelde fullt ut. Jeg legger derfor til grunn at slike tilskudd ikke er relevant å ta i betraktning ved vurderingen etter § 3 bokstav a.

I forhold til reglene i § 43 andre ledd oppstår det visse tolkningsproblemer. Bestemmelsen gir jordskifteretten hjemmel til å holde skjønn etter vegloven ved anlegg av veg i forbindelse med saken, dersom et slikt skjønn er "...nødvendig av omsyn til jordskiftet". Opprinnelig var regelen avgrenset til å gjelde naboeiendommer som lå utenfor jordskiftefeltet, jf 1882-loven § 39 andre ledd. Bestemmelsen ble endret ved loven av 1950, jf lovens § 35 andre ledd, slik at jordskifteretten kunne holde slikt skjønn "...enda om det gjeld eiendommer som ikke kjem inn under jordskiftet". Ordlyden kan tyde på at et slikt skjønn også kunne omfatte eiendommer som lå under jordskifte. I forarbeidene er eiendommer innenfor skiftefeltet ikke nevnt – bare at bestemmelsen ikke bare skal gjelde naboeiendommer.<sup>10</sup> Christensen (1952 s.90) ser ut til å gi uttrykk for den oppfatning at hjemmelen var avgrenset til å gjelde eiendommer som ikke var omfattet av jordskiftet. Regelen er videreført i dagens jordskiftelov med noen små språklige endringer.

I praksis blir visstnok bestemmelsen oppfattet slik at den gir hjemmel til å avholde vegskjønn også for eiendommene som inngår i jordskiftet. For eksempel ved anlegg av en skogsbilveg som et fellestiltak etter § 2 første ledd bokstav e hender det at jordskifteretten også holder skjønn etter vegloven § 53 første ledd, slik at parter som får vegen utlagt over sin eiendom tilkjennes erstatning for avstått grunn. Dette vil jeg mene er problematisk i forhold til reglene i § 3 bokstav a. Tapsgarantien forutsetter at de ulempene som vegen innebærer for de eiendommene som inngår i skiftet skal oppveies av den nytten som skapes gjennom tiltaket. Å erstatte visse ulemper særskilt i form av penger innebærer et brudd med dette prinsippet. Det dreier seg da heller ikke lenger om pengeerstatning for "små verdier som ikke har noko særleg å seie for eigedomane det gjeld", slik tilfellet forutsetningsvis er med reglene i § 30 andre ledd m.v. På bakgrunn av dette mener jeg § 43 andre ledd må tolkes slik at den *ikke* omfatter eiendommer som inngår i jordskiftet.

<sup>10</sup> Ot.prp.nr.31 (1950) s.10 første spalte.

### 3.3 Økonomiske verdier

Reglene om ekspropriasjonserstatning og reglene om tapsgarantien synes for øvrig å ha det til felles at de skal hindre at det oppstår et *økonomisk tap*. Det er økonomiske verdier reglene tar sikte på, og som skal kompenseres. Når det gjelder reglene om ekspropriasjonserstatning går dette riktignok ikke direkte fram av vederlagslova. Men gjennom en omfattende rettspraksis er dette slått fast som et sentralt prinsipp, jf bl.a. Rt.1998 s.29 (Mærradalen).

Når det gjelder reglene i jordskifteloven § 3 bokstav a er det flere forhold som peker i retning av at det er økonomiske verdier det siktes til. Allerede det forhold at et jordskifte dreier seg om å legge forholdene bedre til rette for utnyttningen av *formuesgjenstander* peker i retning av at bestemmelsen taler om nytte og ulemper av økonomisk karakter. Bestemmelsens ordlyd støtter denne forståelsen ved at *nytte* og *ulemper* sammenstilles med *kostnader*. Det legges opp til at verdiene kan veies mot hverandre. Dermed bør det også forventes at de ulike elementene er av samme karakter. Forarbeidenes understrekning av at vurderingene ”...*knyter seg til egedomane som driftseiningar*” indikerer også at det er økonomiske verdier det er snakk om.<sup>11</sup> Uttrykket ”driftseining” er her naturlig å oppfatte som betegnelse på en enhet der det drives en økonomisk virksomhet. Det er denne økonomiske virksomheten jordskifteloven tar sikte på å bedre vilkårene for. En slik forståelse støttes av Christensen (1952 s.26) som mener det her er ”de driftsøkonomiske forhold” det kommer an på. Forarbeidene til § 1 første ledd nevner også at formålet med jordskiftet ”...*er at egedomane skal bli betre skikka for økonomisk utnytting*”.<sup>12</sup> Også reglene om skiftegrunlaget i § 28 første ledd og reglene om verdsetting i § 19 andre ledd peker klart i retning av at det er økonomiske verdier som er temaet.

I teorien er det imidlertid antatt at vurderingene etter § 3 bokstav a ikke kan begrenses til de rent økonomiske følgene av jordskiftet. Austenå & Øvstedal (2000 s.46) hevder at også nyttevirknninger av ”...*juridisk, sosial, økologisk, estetisk og etisk karakter*” kan være relevante.<sup>13</sup> Dette synes langt på veg å være i samsvar med synspunktene til Juvkam (1945 s.15-17), og som ble imøtegått av Christensen (1952 s.27), jf ovenfor kap 3 pkt 5. Noen generell avklaring av spørsmålet er ikke gjort i rettspraksis.

<sup>11</sup> NOU 1976:50 s.91 første spalte, og Ot.prp.nr.56 (1978-79) s.76 første spalte.

<sup>12</sup> NOU 1976:50 s.89 første spalte.

<sup>13</sup> Jf òg Øvstedal 1979 s.138.

På dette stadiet av avhandlingen nøyer jeg meg med å slå fast at reglene i alle fall i hovedsak tar sikte på økonomiske verdier. Det er også dette som vil være rammen for framstillingen nedenfor i pkt 5 og 6. Hvorvidt også ikke-økonomiske verdier er omfattet av tapsgarantien skal tas opp særskilt nedenfor i pkt 7. Når det gjelder de økonomiske verdiene synes det å være verdier knyttet til eiendommens bruksverdi som er det sentrale. Dette vil også være det sentrale i den verdsettingen som skal foretas etter § 19 andre ledd, og som i neste omgang får betydning i forhold til tapsgarantien. Det er derfor disse verdiene jeg vil konsentrere meg om nedenfor i pkt 5 og 6. Hvorvidt også verdier knyttet til eiendommens salgsverdi er omfattet skal tas opp nedenfor i pkt 7.

#### 3.4 Anvendelse av reglene om ekspropriasjonserstatning

Likheten mellom reglene indikerer uansett at det kan være naturlig å benytte reglene om ekspropriasjonserstatning som støtte og som bidrag for å løse spørsmålene som reiser seg ved tolkningen av tapsgarantien. Denne likheten kan også tale for at de partene som utsettes for inngrepet jordskifte bør stilles likt med de partene som utsettes for inngrepet ekspropriasjon. Særlig ved såkalte samferdselsjordskifter kan et slikt likhetshensyn bli aktualisert. I disse sakene er det jordskifteretten som holder ekspropriasjonsskjønnet, jf § 6 første ledd. En konsekvens av dette kan bli at det i slike saker vil være enkelte parter som kun er parter i jordskiftet, enkelte som kun er parter i ekspropriasjonsskjønnet, men også enkelte som er parter i begge deler. En ulik vurdering av eiendommen etter som det gjelder ekspropriasjonsinngrepet eller jordskiftet vil her kunne virke urimelig.<sup>14</sup>

Hvorvidt prinsippene ved ekspropriasjonserstatning også kommer til *anvendelse* i forhold til tapsgarantien kan imidlertid ikke alene støttes på likhetshensyn. Dette må i tillegg bero på om en anvendelse av reglene støttes av andre rettskilder – som for eksempel forarbeider og rettspraksis, jf Nygaard (1999 s.187). Også reelle hensyn, som hensynet til sammenhengen i lovverket, kan her tenkes å være utslagsgivende. Dette skal drøftes nærmere nedenfor i pkt 6.

## 4 TAPSGARANTIENS ANVENDELSESOMRÅDE

### 4.1 Avgrensning med hensyn på type tiltak

Etter sin ordlyd gjelder § 3 bokstav a for alle de tiltakene som er nevnt i § 2. Dette går fram av innledningsordene i § 3: "*Jordskifte kan ikke fremmast...*", og av innledningsordene i § 2: "*Jordskifte kan gå ut på...*". I tillegg gir § 89 første ledd andre punktum anvisning på at bestemmelsen også gjelder i grensegangssaker som innebærer en grenseregulering, jf § 88 femte ledd.

<sup>14</sup> Steinsholt (1996 s.179 første spalte) peker også på at reglene om påregnelig utnyttning må antas å gjelde ved jordskifte.



I et kjæremål, referert i Rt.1995 s.607 (Stusdal), har Høyesteretts kjæremålsutvalg også lagt til grunn at § 3 bokstav a gjelder for alle de sakstypene som er nevnt i § 2. Saken gjaldt en såkalt rettsutgreiingssak, som den gangen var hjemlet i jordskifteloven § 2 første ledd bokstav h. Jordskifteretten hadde vært av den oppfatning at § 3 bokstav a var "...mynta på det ein kan kalle "ordinære" jordskiftesaker", og dermed lagt til grunn at noen vurdering i forhold til denne bestemmelsen ikke var nødvendig. Kjæremålsutvalget fant ingen grunn til å tolke § 3 bokstav a *innskrenkende* med hensyn på sitt anvendelsesområde i dette tilfellet. Avgjørelsen er blitt kritisert. Rygg (1998 s.180 andre spalte) mener at det nettopp var grunnlag for en innskrenkende tolkning her. Kritikken er for så vidt forståelig. Dersom det skal gi noen mening å anvende § 3 bokstav a må også de tiltakene den anvendes på være egnet til å skape en slik nytte som bestemmelsen etterlyser. Og det kan settes spørsmål ved om rettsutgreiingssakene er egnet til dette. Slik jeg ser det var imidlertid kjæremålsutvalgets standpunkt en naturlig konsekvens av at lovgiver hadde plassert disse sakene i § 2, og dermed kalt disse for jordskifte. En mulig måte å se det på er også at det er reglene i § 3 bokstav a, eventuelt forutsetningen om skiftegevinst i § 1 første ledd, som danner skranker for tolkningen av reglene i § 2.

Forholdet til rettsutgreiingssakene er nå løst ved at den tidligere § 2 første ledd bokstav h er flyttet til § 88 a første ledd. Det er også presisert at § 3 bokstav a ikke kommer til anvendelse på disse sakene, jf § 89 første ledd og § 88 a andre ledd. Departementet grunngir det som er gjort bl.a. med at rettsutgreiingssakene har lite til felles med de andre sakene i § 2:

"Slik ein ser det, er det ikkje tenleg å tale om å vinne eller tape på å få fastsett kva rettar og plikter ein har, på same måte som ein kan vinne eller tape i ei sak der rettar blir regulert eller bytta." <sup>15</sup>

Det kan spørres om dette også er tilfellet med andre sakstyper i § 2. Spørsmålet blir om det er grunnlag for å tolke uttrykket "jordskifte" i § 3 bokstav a innskrenkende med hensyn på noen av de sakene som i dag er kalt jordskifte. Dette kan også uttrykkes som et spørsmål om det er grunnlag for å tolke reglene i § 2 innskrenkende med hensyn på uttrykket "jordskifte".

En sakstype som synes å skille seg ut i forhold til de øvrige er saker etter § 2 første ledd bokstav g om deling av eiendom. Dersom det forutsettes at det er deling av eneid eiendom bestemmelsen sikter til, vil det i de fleste tilfeller gi liten mening tale om utjenlige eiendomsforhold og skiftegevinst. Det kan tenkes at en tidligere landbrukseiendom blir delt ved at driftsbygninger og tun skilles fra den resterende eiendommen. En slik deling kan klart være en fordel for eieren – han vil kunne få solgt unna arealer han ikke har særlig nytte av, og sitte igjen med en eiendom som stiger i verdi. Men noen bedring av eiendomsforholdene i jordskiftelovens forstand vil det neppe være snakk om. En mulighet er imid-

---

<sup>15</sup> Ot.prp.nr.57 (1997-98) s.95 første spalte.

lertid at det er deling av eiendommer som ligger i sameie som hjemles i denne bestemmelsen. Sett i forhold til § 2 første ledd bokstav a, som hjemler oppløsning av reelle sameier, må det da antas at det er eiendommer som ligger i personlig sameie som kan deles etter § 2 første ledd bokstav g. I et slikt tilfelle vil det også kunne oppnås en skiftegevinst, ved at en utnyttelse av eiendommen som tidligere var vanskeliggjort – for eksempel på grunn av flertallsreglene i sameieloven § 4 – nå blir mulig. Dermed vil det også gi mening å anvende § 3 bokstav a på forholdet. Austenå & Øvstedal (2000 s.44) mener også bestemmelsen må forstås slik at det er deling av personlig sameie den hjemler. De peker på at også bestemmelsens forhistorie tilsier en slik tolkning. Under denne forutsetningen finner jeg heller ingen grunn for å tolke § 3 bokstav a innskrenkende med hensyn på disse sakene. Tapsgarantien må gis anvendelse også her.

Noe grunnlag for en *utvidende* tolkning av anvendelsesområdet til § 3 bokstav a kan jeg heller ikke se at det er. Som påpekt ovenfor i kap 2 pkt 2 har jordskifteretten hjemmel til å gjennomføre saker som ikke er regnet opp i § 2. Dette gjelder for det første en rekke skjønnsaker, jf §§ 6, 6 a, 43 andre ledd og 44 tredje ledd, gjerdeloven § 16 andre ledd, vegloven § 60 andre ledd, servituttloven § 19 andre ledd, og jordloven § 17 andre ledd. Videre gjelder det såkalt eiendomsdeling, jf jordskifteloven §§ 86 og 87, foruten grensegang og rettsutgreiing, jf §§ 88 og 88 a. En utvidende tolkning vil i det minste kreve at enkelte av disse sakstypene er av en slik art at de kan generere nytte eller ulemper i jordskiftelovens forstand.

Det forhold at lovgiver har valgt å ikke kalle disse sakene for ”jordskifte” trekker sterkt i retning av at den også har ment at § 3 bokstav a ikke skal gjelde for disse sakene. Dette går også delvis fram av lovteksten som bl.a. benytter uttrykkene ”i samband med jordskifte” og ”i eiga sak” i tilknytning til flere av disse sakene, jf §§ 6 og 6 a.<sup>16</sup> Det kan også oppfattes som et uttrykk for at dette er sakstyper som ikke genererer en slik nytte som § 1 første ledd forutsetter. Å snakke om nytte og ulemper av en skjønnsak er også lite relevant. Skjønnen tar jo nettopp sikte på å bøte på den skaden som har skjedd, eller vil oppstå. For enkelte av sakstypene vil også jordskifteretten framstå som en alternativ myndighetsutøver – i den forstand at andre myndigheter kan utøve helt tilsvarende oppgaver så sant de ikke blir behandlet i tilknytning til et jordskifte. Dette gjelder sakene med eiendomsdeling i §§ 86 og 87, der kommunen ellers er delingsmyndighet, jf delingsloven § 1-2 første ledd, og sakene med grensegang og rettsutgreiing i §§ 88 og 88 a, der sakene også kan behandles ved de ordinære domstolene. Det ville være dårlig sammenheng i lovverket dersom disse sakene skulle være gjenstand for en prøvelse mot en tapsgaranti når de verserer for jordskifteretten og ikke ellers.

<sup>16</sup> Ved innføringen av § 6 a ble også overskriften til lovens kap. 1 utvidet med ”m.m.”. Dette var bl.a. gjort for å markere at § 3 bokstav a ikke kom til anvendelse på disse sakene, jf Ot.prp.nr.28 (1994-95) s.57 andre spalte.

Jordskifteloven opererer også med såkalt minnelig jordskifte, jf §§ 82-84, og med voldgiftsbasert jordskifte, jf § 85. Hensynet til eventuelle panthavere og andre tredjemenn tilsier at tapsgarantien gjelder i disse sakene. I det minste vil tapsgarantien i disse sakene måtte ha en funksjon som skranke for den skifteplanløsningen som kan velges, se for øvrig ovenfor pkt 2.

Et minnelig jordskifte vil dreie seg om en avtale inngått av sakens parter, og som jordskifteretten i ettertid stadfester for at denne skal få samme virkning som et offentlig jordskifte.<sup>17</sup> I følge § 83 første ledd skal jordskifteretten undersøke om ”...avtala fyller krava til eit offentleg jordskifte”. Det er med andre ord i ettertid at en eventuell kontroll i forhold til § 3 bokstav a vil skje. Spørsmålet blir ikke om saken skal nektes *fremmet*, men om den skal nektes *godkjent*. Noen funksjon som prosessforutsetning vil derfor tapsgarantien ikke ha i disse sakene.

Det er nærliggende å tenke seg at tilsvarende må gjelde for et voldgiftsbasert jordskifte. Det viser seg imidlertid at det som jordskifteloven betegner som voldgift ikke samsvarer med tvistemålslovens bruk av begrepet. Ved voldgift ved tvistemål står partene i stor grad fritt til å avtale hvilke prosessuelle regler som skal gjelde, jf tvistemålsloven § 459 første ledd.<sup>18</sup> Ved voldgift etter jordskifteloven synes denne avtalefriheten å være atskillig mer begrenset.<sup>19</sup> Av tvistemålslovens regler om voldgift er det bare §§ 467-471 som er gjort gjeldende ved jordskifte, jf jordskifteloven § 97 første ledd bokstav a. I § 85 første ledd forutsettes det at det er en jordskiftedommer som skal være voldgiftsdommer i disse sakene. Forarbeidene synes å forutsette at saken skal behandles av denne jordskiftedommeren som enedommer.<sup>20</sup> Det er grunn til å anta at denne jordskiftedommeren, eller ”voldgiftsdommeren”, også vil være bundet av jordskiftelovens prosessuelle regler. Det understrekes i bestemmelsen at det ikke kan ankes over en voldgiftsavgjørelse ved jordskifte, jf § 85 andre punktum. Dette kan tyde på at lovgiver ønsker å signalisere at jordskiftelovens prosessuelle regler for øvrig må gjelde. En slik presisering hadde ellers ikke vært nødvendig. Dersom dette legges til grunn må løsningen bli at § 3 bokstav a kommer til anvendelse på disse sakene både som skranke for skifteplanløsning og som vilkår for å fremme saken.

Dersom partene i stedet velger den framgangsmåten som tvistemålsloven gir anvisning på, må det legges til grunn at voldgiften fullt ut er gyldig partene i mellom. Derimot vil den ikke uten videre være gyldig som offentlig jordskifte. Status som offentlig jordskifte vil den først få etter at voldgiften (dvs avtalen) er godkjent etter reglene i §§ 82-84. En konsekvens av dette må bli at 10-års grensen for ny jordskiftebehandling i § 4 ikke kommer til anvendelse på en slik voldgift som ikke er godkjent som offentlig jordskifte.

<sup>17</sup> Ot.prp.nr.31 (1950) s.22 første spalte, som omhandler den tilsvarende regelen i jordskifteloven av 1950.

<sup>18</sup> Unntakene følger av reglene i tvistemålsloven §§ 460-462, jf § 459 tredje ledd.

<sup>19</sup> Se for øvrig Viken & Wannebo 1998 s.48-58.

<sup>20</sup> Ot.prp.nr.56 (1978-79) s.57 andre spalte og 58 første spalte.

I §§ 34, 34 b, og 35 er det gitt nærmere regler om bruksordning etter § 2 første ledd bokstav c. At § 3 bokstav a kommer til anvendelse på disse sakene kan ikke være tvilsomt. I forarbeidene til § 34 b tredje ledd er det imidlertid tatt inn en presisering som kan være egnet til å forvirre. Det gis der uttrykk for at § 3 bokstav a ikke skal gjelde for disse sakene.<sup>21</sup> Tredje ledd i § 34 b omhandler tilfeller som kan innebære en ”stor risiko”, dvs en risiko som går ut over det § 3 bokstav a tillater.<sup>22</sup> I disse sakene skal jordskifteretten opprette et såkalt driftsselskap som står utenfor saken og som opererer uavhengig av jordskiftet.<sup>23</sup> I den grad dette driftsselskapet virkelig oppfyller disse vilkårene er det klart at *deltakerne* i selskapet ikke kan påberope seg tapsgarantien. Men det kan være grunn til å presisere at for *bruksordningssaken* gjelder den.

Min konklusjon blir etter dette at det saklige anvendelsesområdet for § 3 bokstav a er samtlige saker etter § 2, og for saker etter § 88 femte ledd. I tillegg må det antas at den gjelder for saker etter §§ 82-85. I disse sakene vil tapsgarantien i det minste fungere som en skranke for den skifteplanløsningen som kan velges. Ved voldgiftsbasert jordskifte etter § 85 må den antas å komme til anvendelse også som prosessforutsetning.

#### 4.2 Avgrensning med hensyn på type eiendom

I tillegg til spørsmålet om hvilke saker tapsgarantien får anvendelse på kan det spørres hvilke typer eiendommer som faller inn under bestemmelsen. Dette er kan også formuleres som et spørsmål om hva som ligger i begrepet ”eigedomar” i § 1 første ledd. Med ”eigedomar” siktes det klarligvis til fast eiendom, og da først og fremst i betydningen grunn. Forarbeidene beskriver den eiendomsenhet som kan legges under jordskifte slik at den ”...kan bestå av eitt eller fleire bruksnummer, men er karakterisert ved at bruksnummera er på same eigarhand”, jf NOU 1976:50 s.8 andre spalte. Men også retigheter i fast eiendom må være omfattet, jf § 2 første ledd bokstav a, b, c, d og f.

Høyesteretts kjæremålsutvalg har i en kjennelse, Rt.2000 s.1119 (Skrautvål sameie), lagt til grunn at jordskifteloven gjelder ”...alle slags eiendommer uten hensyn til beliggenhet”. Saken gjaldt et krav om arrondering av eiendommer etter § 2 bokstav b. Ved oppføring av en hytte hadde denne kommet ca 2 meter inn på sameiets eiendom. Spørsmålet var om jordskifteloven ga hjemmel til å løse problemet ved ombytting av grunn. Lagmannsrettens flertall hadde avvist kravet bl.a. med den begrunnelse at § 2 første ledd bokstav b bare får anvendelse på landbrukseiendommer, jf Eidsivating lagmannsretts kjennelse av 19. november 1999 (LE-1999-00606). Dette var kjæremålsutvalget ikke enig i. Jordskif-

<sup>21</sup> Op.cit. s.136 andre spalte.

<sup>22</sup> Op.cit. s.105 andre spalte. Se også ovenfor kap 1 pkt 1.1.

<sup>23</sup> Op.cit. s.104 andre spalte, Jordskifteverket 1996 s.23, og Aasmundtveit 1998.

teloven gjelder for alle slags eiendommer mente utvalget. Den eneste begrensningen gikk etter kjæremålsutvalgets oppfatning fram av jordskifteloven § 3 bokstav b om jordskifte i ”tettbygd strøk”.

Kjennelsen er blitt kritisert bl.a. på dette punktet, jf Austenå (2000a s.251). Austenå mener en så generell uttalelse neppe kan være riktig. Han peker på at kjæremålsutvalgets uttalelse for så vidt er i samsvar med en bemerkning i Ot.prp.nr.57 (1997-98) (s.118 første spalte) om at jordskifteloven § 2 første ledd bokstav b gjelder for ”...*alle slags eiedomar*”. Samme forståelse var også lagt til grunn i forrige kommentarutgave til jordskifteloven, jf Austenå & Øvstedal (1994 s.29). Han viser imidlertid til en rekke uttalelser og forutsetninger i forarbeider og utredninger knyttet til jordskifteloven som indikerer at dette ikke er dekkende. Bl.a. ble det i 1993 oppnevnt en arbeidsgruppe som skulle legge fram forslag til framtidige arbeidsoppgaver for jordskifteverket. Det ble i rapporten pekt på som en svakhet ved jordskifteloven at den ikke er særlig egnet for å løse problemer i urbane strøk, jf Jordskifteverket (1995 s.6-9).

Slik jeg ser det er det her nødvendig å skille mellom to spørsmål. En ting er hvilke typer eiendommer det er *adgang til* å legge under jordskifte. En annen ting er hvilke typer eiendommer som best *egner seg* for jordskifte. Flere av virkemidlene etter § 2 er utvilsomt formulert med tanke på landbrukseiendommer. Det er vansker som kan oppstå for en landbrukseiendom reglene i jordskifteloven i første rekke tar sikte på å løse. Loven benytter delvis også uttrykk som, sett i sammenheng med lovens forhistorie, refererer seg til landbrukseiendommer, jf uttrykket ”kvart bruk” i § 28 første ledd og uttrykket ”driftseining” i § 29 andre ledd. Også i forarbeidene til § 3 bokstav a tales det om ”eiedomane som driftseiningar”.<sup>24</sup> Lovgiver må i det vesentlige hatt landbrukseiendommer i tankene når loven ble gitt. Dette kan innebære at reglene er mindre egnet til å løse vansker som er typiske for andre typer eiendommer. Hvorvidt det er *adgang til* å legge en eiendom under jordskifte må imidlertid vurderes etter vilkårene i § 1 første ledd. Mest sannsynlig vil det nettopp være landbrukseiendommen som best oppfyller disse vilkårene. Det er med andre ord landbrukseiendommen som gjennomgående best vil *egne seg* for jordskifte. Men *adgangen* til å legge eiendommen under jordskifte må vurderes konkret i den enkelte sak.<sup>25</sup>

Reglene i § 3 bokstav b, om jordskiftelovens stedlige virkeområde, indikerer også at jordskifte ikke er begrenset til landbrukseiendommer. Regelen åpner nettopp for at et jordskifte kan holdes også i ”tettbygd strøk”.

Jeg kan for så vidt være enig i at Høyesteretts kjæremålsutvalg uttaler seg noe unyansert i Rt.2000 s.1119 (Skrautvål sameie). Det må være korrekt at jordskifteloven i prinsippet gjelder for alle slags

<sup>24</sup> NOU 1976:50 s.91 første spalte, og Ot.prp.nr.56 (1978-79) s.76 første spalte.

<sup>25</sup> NOU 1976:50 s.89 første spalte, og Ot.prp.nr.56 (1978-79) s.74 første spalte.

eiendommer. Dette må også være tilfellet for reglene i § 2 første ledd bokstav b, som den konkrete saken gjaldt. Det er imidlertid ikke bare § 3 bokstav b som setter begrensninger her. Den viktigste begrensningen ligger i § 1 første ledd. Problemet er da ikke begrepet ”eigedomar” men derimot forutsetningen om at eiendomsforholdene skal gjøres mer tjenlige ved hjelp av virkemidlene i § 2. Gjennomgående er det landbrukseiendommer som best vil egne seg for denne typen tiltak.

Når det gjelder tapsgarantien kan imidlertid ikke denne distinksjonen innebære noen innskrenkning med hensyn på anvendelsen. Reglene i § 3 bokstav a må komme til anvendelse på alle typer eiendommer som faktisk legges under jordskifte.

## 5 GRUNNLAGET FOR NYTTE, ULEMPER OG KOSTNADER – ”JORDSKIFTE”

### 5.1 Problemstilling

Sett ut fra den sammenhengen tapsgarantien står i er det klart at det er jordskiftet som danner grunnlaget for nytte, ulemper og kostnader.<sup>26</sup> Det er nettopp gjennom jordskiftet disse verdiene skapes og genereres.

At det er jordskiftet som er grunnlaget kan imidlertid forstås på ulike måter. Mitt inntrykk er også at dette skaper uklarhet i praksis. En vanlig måte å forstå det på synes å være at det er hele jordskifteprosessen som bidrar til disse verdiene. Det er også dette Austenå & Øvstedal (2000 s.46) synes å gi uttrykk for. En slik forståelse skulle innebære at det er effekter av alle de virkemidlene som står til jordskifterettens disposisjon som skal inngå i vurderingen etter § 3 bokstav a. Det kan imidlertid være grunn til å spørre om det her ikke er nødvendig å skille mellom effekter som oppstår som følge av de *rettsendrende* avgjørelsene som tas ved jordskifte, og effekter som følge av de *rettsfastsettende* avgjørelsene jordskifteretten tar i løpet av saken. På bakgrunn av den formuleringen av formålet bak § 3 bokstav a som er gjort av Rygg (1998 s.179 første spalte)<sup>27</sup> kan det være naturlig å anta at verdiene må referere seg kun til de *rettsendrende* følgene av jordskiftet. Det typiske for skifteplanen som utarbeides er også at den *endrer* eksisterende rettstilstand.

For å *komme fram* til en skifteplan vil det imidlertid gjennomgående være nødvendig for jordskifteretten å ta en rekke *rettsfastsettende* avgjørelsene. Det kan gjelde klarlegging av grenser og andre eiendomsforhold etter § 16, eller løsning av tvister om eiendomsforhold etter § 17 første ledd. I forarbeidene til § 3 bokstav a er det presisert at *alle kostnader* som er en følge av jordskiftesaken, herunder

<sup>26</sup> Se også ovenfor pkt 3.2.

<sup>27</sup> Se sitatet ovenfor i kap 1 pkt 1.1.

sakskostnadene, er omfattet av uttrykket kostnader.<sup>28</sup> Dette kan indikere at også når det gjelder nytte og ulemper, så må dette omfatte alle følgene av jordskiftet – dvs både de *rettsendrende* og de *rettsfastsettende* følgene av jordskiftet. Dette fordi det er rimelig å anta at de relevante kostnadene må motsvareres av relevante ulempe- og nyttevirksomheter. Dersom kostnadene ved å få fastlagt rettighetsforhold etter § 16 eller § 17 skal regnes med i tapsgarantien, kan det hevdes at også nytten ved at rettighetsforholdene blir fastlagt bør regnes med. Presiseringen i forarbeidene kan oppfattes slik at meningen har vært at det er hele jordskifteprosessen som skal danne grunnlaget for vurderingene etter § 3 bokstav a.

En mulighet er at dette stiller seg forskjellig ettersom det dreier seg om kostnader eller om det dreier seg om nytte og ulemper. Det er i første rekke i forhold til sakskostnadene at problemene med et eventuelt misforhold kommer inn i bildet. De øvrige kostnadene ved et jordskifte er i det vesentlige knyttet til nødvendige investeringer, og reiser ikke den samme problemstillingen. Det dreier seg her om kostnader knyttet til skifteplanen, og til de *rettsendrende* avgjørelsene knyttet til denne. I forhold til tidligere jordskiftelovgivning er det også sakskostnadene som er det prinsipielt nye i relasjon til tapsgarantien. Jeg ser derfor grunn til å dele framstillingen nedenfor, slik at sakskostnadene behandles for seg. Det er i rettspraksis lagt til grunn at også visse andre utgifter knyttet til prosessen er omfattet av tapsgarantien. Jeg velger derfor å benytte betegnelsen prosesskostnader, se nedenfor pkt 5.5.

At de *rettsendrende* følgene av jordskiftet er omfattet kan ikke være særlig tvilsomt. Dette vil også illustreres nedenfor i pkt 5.2. Hvorvidt også de *rettsfastsettende* virkemidlene i jordskifteprosessen er omfattet skal drøftes nedenfor i pkt 5.3. En mulighet er også at det er visse sider ved disse virkemidlene – eller visse effekter som følge av bruken av disse virkemidlene – som er relevante i vurderingen. I jordskifteprosessen må jordskifteretten videre benytte seg av enkelte virkemidler som er nødvendige for å *gjennomføre* skifteplanen, for eksempel oppmåling og merking av nye grenser etter § 58. Hvorvidt effektene av dette skal tas i betraktning ved vurderingen etter § 3 bokstav a skal undersøkes nedenfor i pkt 5.4.

## 5.2 Rettsendrende følger av jordskiftet

### 5.2.1 Forutsetningene i § 1 første ledd og § 29 første ledd

Som vist ovenfor i pkt 1 er det en nær sammenheng mellom reglene i § 1 første ledd og § 29 første ledd, og § 3 bokstav a. Den skiftegevinsten som § 1 første ledd forutsetter gjenspeiles i den nytte som § 3 bokstav a taler om. Forutsetningen om en skiftegevinst ligger i sin tur til grunn for reglene i § 29 første ledd.

<sup>28</sup> Ot.prp.nr.56 (1978-79) s.76 første spalte.

I § 1 første ledd forutsettes det at eiendommer som er "...vanskeleg å nytte på tenleg måte etter tid og tilhøve..." gjøres tjenlige ved jordskifte. I forarbeidene til bestemmelsen sies det at "...føremålet for omforminga er at eigedomane blir betre skikka for økonomisk utnytting", jf NOU 1976:50 s.89 første spalte. Det er med andre ord bruken av tiltakene i § 2 som skal oppfylle forutsetningen i § 1 første ledd om å skape en skiftegevinst, se også ovenfor pkt 1. Det dreier seg her om utformingen av skifteplanen. Som nevnt ovenfor innebærer denne utformingen at jordskifteretten må treffe avgjørelser både av rettsendrende og rettsfastsettende karakter. Når forarbeidene benytter uttrykket "omforminga" synes dette imidlertid å henseile på de rettsendrende prosessene ved jordskiftet.

I § 29 første ledd tales det om skifteplanen – at utformingen av den skal være "...tenleg etter tid og tilhøva". Bestemmelsen kan oppfattes som en presisering av den forutsetningen § 1 første ledd bygger på. Bestemmelsene benytter til dels de samme uttrykkene, og det kan være naturlig å forstå dette slik at det siktes til samme sak – med andre ord at det er de rettsendrende prosessene ved jordskiftet som skal være tjenlige.

Denne tjenligheten kommer i sin tur til uttrykk i § 3 bokstav a. Reglene i § 1 første ledd og § 29 første ledd indikerer med andre ord at det er de rettsendrende effektene knyttet til skifteplanen som er omfattet av tapsgarantien.

### 5.2.2 Tiltakene etter § 2

Reglene i § 2 omtaler som nevnt de tiltakene som jordskifteretten kan benytte for å bedre eiendomsforholdene. Det er nettopp disse tiltakene som skal skape en skiftegevinst, og som skal skape den nytten som tapsgarantien omtaler. Som eksempler på dette kan nevnes: Ved oppløsning av realsameie etter § 2 første ledd bokstav a vil individualiseringen kunne føre til at partene får en større frihet med hensyn på utnyttningen av eiendommen, og dermed muligheter for å øke avkastningen. Ved nyutforming av eiendommer etter § 2 første ledd bokstav b kan flere mindre teiger samles til én stor, og partene vil dermed kunne få større frihet i valg av produksjon og produksjonsutstyr. Såkalte feltkantvirkninger, som for eksempel nedsatt avling langs grensene, kan bli redusert.<sup>29</sup> Avstanden til driftssenteret kan reduseres, og kjørelengden blir redusert og dermed utgifter spart.<sup>30</sup> I skog vil en bedre arrondering med en enklere teigstruktur kunne gi reduserte driftskostnader, for eksempel med hensyn på terrengtransport og skogkultur.<sup>31</sup> Ved bruksordning etter § 2 bokstav c kan en regulering av beite, eller en organisering av jakt- eller fiskerettigheter, kunne gjøre utnyttningen av rettighetene mer effektive og lønnsomme, jf § 35 bokstav b, d, f og g. Ved avløsning etter § 2 bokstav d kan rettigheter som hindrer

<sup>29</sup> Se Enger & Selfors 1986 s.38 flg., og Sevatdal 1990 s.38 flg.

<sup>30</sup> Se Sevatdal 1990 s.43-65.

<sup>31</sup> Se Eid 1999 s.25-28, og Enger 1992 s.43-47.



en rasjonell utnyttning av eiendommen fjernes, jf § 36. Ved fellestiltak etter § 2 bokstav e kan etablering av en felles skogsbilveg muliggjøre en kommersiell utnyttning av skogen i vanskelig tilgjengelige områder.<sup>32</sup>

Tilsvarende må også ulempene som disse tiltakene kan medføre være omfattet av tapsgarantien. Ved oppløsning av realsameie kan økonomiske fordeler ved å drive en virksomhet i fellesskap og i større skala gå tapt. En omarrondering og bytte av grunn kan føre til at en part får tilbake et mindre areal enn det han totalt sett hadde, men med en bedre arrondering. Dette kan få innvirkninger på ulike tilskudd som er knyttet til areal. Driver parten med husdyrproduksjon vil han sitte igjen med et mindre spredeareal for husdyrgjødsel. En bruksordning kan innebære at rettighetshaverne totalt sett kommer bedre ut enn tidligere, men for en enkelt rettighetshaver kan den innebære større restriksjoner på bruken. Ved fellestiltak kan en omlegging av transportsystemet totalt sett innebære innsparinger, men for én part betyr det kanskje tvert i mot lengre transportavstander og dermed høyere transportutgifter og mer å vedlikeholde.

Skifteplanen vil ofte også omfatte investeringer i forbindelse med jordskiftet, jf § 42 første ledd. Det kan gjelde investeringer til opparbeiding av nødvendige veger, jf § 43 første ledd, eller til opparbeiding av nødvendige grøfter og kanaler, jf § 44 første ledd, eller til inngjerding, jf § 52. Ved bruksordning i skog, jf § 35 bokstav e, kan det bli nødvendig for jordskifteretten å pålegge investeringer i skogsbilveger og kabelbaner. Ved ordning av fisket, jf § 35 bokstav f, kan det bli nødvendig å ta med investering i smoltanlegg eller laksetrapp. Ved fellestiltak, jf § 2 første ledd bokstav e, kan det bli nødvendig med investeringer i felles skogsbilveg, eller investeringer knyttet til tørrleggingstiltak som grøfting, nydyrking og endring av vegnettet. De nytteeffektene disse investeringene medfører må rimeligvis være omfattet av tapsgarantien. Likeså de ulempevirkningene og kostnadene de medfører.

Også kostnader som er forbundet med såkalt utflytting, jf §§ 45-50, er det naturlig å betrakte som en del av skifteplanen – eller mer presist som en del av de rettsendrende følgene av jordskiftet. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om også disse skal tas i betraktning etter § 3 bokstav a. I henhold til § 50 første ledd er det satt grenser for hvor store kostnader som kan "...påleggjast nokon part..." ved slik utflytting. Uttrykket "påleggjast" kan forstås slik at dette er utgifter som kommer i tillegg til de kostnadene som omtales i tapsgarantien, men det kan også forstås slik at det her settes en grense for hvor store kostnader som kan regnes med. For den delen av utflyttingskostnadene som overstiger det jordskifteretten kan pålegge, blir det spørsmål om hva parten er villig til å ta på seg, jf § 50 andre ledd.

---

<sup>32</sup> Se Enger 1992 s.75 flg.

Forholdet til § 3 bokstav a er berørt i en dom av Gulating lagmannsrett av 2. oktober 1987 (sak 377/1985). Saken gjaldt et krav om grensegang som jordskifteretten opprinnelig hadde fremmet som ordinær jordskiftesak etter § 2 første ledd bokstav b. Et slikt jordskifte ville forutsette at det ble gjennomført en utflytting. Det viste seg på et senere stadiet av saken at det ikke ville bli ytt tilstrekkelig tilskudd til en slik utflytting fra landbruksmyndighetene. Utgiftene ville dermed overstige det som kunne pålegges etter § 50 første ledd. I henhold til § 14 andre ledd omgjorde jordskifteretten sitt vedtak. Saken skulle fra nå av begrenses til en grensegang. Vedtaket ble stadfestet av jordskifteoverretten og senere av lagmannsretten. Lagmannsretten bemerket imidlertid at det opprinnelige fremmingsvedtaket ikke burde vært gjort ”...før kostnadene, herunder utflyttingskostnadene, og om partene ville ta på seg disse, jfr. Jskl. § 50, var klarlagt”. En slik forståelse mente lagmannsretten fulgte av § 3 bokstav a som den mente tok opp i seg elementer fra 1950-lovens § 3 nr 5 om kostnader ved utflytting.

Det er naturlig å forstå dette slik at jordskifteretten også skal ta hensyn til disse utflyttingskostnadene ved fremme av saken. Begrensningen i § 50 første ledd med hensyn til hva som kan ”påleggjast” parten, må da oppfattes som en begrensning i hvor store kostnader som skal tas med i vurderingen etter § 3 bokstav a. Jeg legger dermed til grunn at utflyttingskostnadene etter § 50 første ledd omfattes av tapsgarantien.<sup>33</sup>

### 5.3 Rettsfastsettende følger av jordskiftet

Når det gjelder spørsmålet om også de rettsfastsettende avgjørelsene ved jordskifte kan tas i betraktning ved vurderingen etter § 3 bokstav a, må løsningen hovedsakelig søkes i rettspraksis.

Av rettspraksis som er inne på spørsmålet finnes det p.t. kun to lagmannsrettskjennelser, som begge kan anføres som argumenter *mot* at disse følgene av jordskiftet er omfattet. Den første er en kjennelsen av Gulating lagmannsrett av 4. januar 1996 (LG-1995-01305). Saken gjaldt en rettsutgreiing vedrørende en omstridt streifbeiterett. Spørsmålet for lagmannsretten var bl.a. om jordskifterettens vedtak om å fremme saken var tilstrekkelig begrunnet.<sup>34</sup> Jordskifteretten hadde bl.a. lagt til grunn at en rettsutgreiing i dette tilfellet var nødvendig av hensyn til en rasjonell drift i området. Den mente dette hadde nær sammenheng med vilkårene i § 3 bokstav a, og la til grunn at vilkårene her var oppfylt. Lagmannsretten mente jordskifterettens begrunnelse samlet sett var tilstrekkelig, og stadfestet vedtaket om å fremme saken. I en bemerkning uttaler lagmannsretten imidlertid at ”...*det ikke er tap i jordskifteloven[s] forstand om noen grunneier ikke får medhold i sitt syn på et rettslig spørsmål*”.

<sup>33</sup> En annen sak er at utflytting ved jordskifte i dag ikke er særlig praktisk.

<sup>34</sup> På dette tidspunktet var denne sakstypen plassert i § 2 første ledd bokstav h, og måtte vurderes etter § 1 første ledd og § 3 bokstav a, jf Rt.1995 s.607 (Stusdal).

Uttalelsen er et såkalt *obiter dictum*<sup>35</sup>, og den rettskildemessige verdien av en slik bemerkning kan hevdes å være liten. Men den synes å ha gode grunner for seg. Å tale om nytte- eller ulempevirkinger av å fastslå hvordan rettstilstanden *er* kan virke kunstig. En slik forståelse støttes også av forarbeidene til lovendringene som flyttet rettsutgreiingssakene fra § 2 første ledd bokstav h til § 88 a. Endringen ble gjort ut fra det synspunkt at det her dreier seg om en sakstype som ikke egner seg til å være gjenstand for en vurdering etter § 3 bokstav a. I forarbeidene er det gitt uttrykk for at det er unaturlig å tale om å vinne eller tape på å få fastsatt sine rettigheter og plikter, på samme måte som en kan vinne eller tape i en sak der rettighetene blir endret.<sup>36</sup> I lagmannsrettens kjennelse tales det bare om følgene av at en part *ikke får* medhold i sitt syn. Men det er grunn til å anta at tilsvarende også må gjelde dersom en part *får* medhold – dette kan ikke regnes som nytte i jordskiftelovens forstand. Også de nevnte uttalelsene i forarbeidene kan tyde på det.

Sett i sammenheng med saken for øvrig kan det imidlertid være grunn for å tolke bemerkningen innskrenkende. Når lagmannsretten stadfester vedtaket om fremming av saken indikerer dette at den også har regnet det for relevant i forhold til § 3 bokstav a, at en avklaring av rettsforholdene ville få avgjørende betydning med hensyn på den økonomiske utnyttelsen av området. Det kan dermed være nødvendig å skille mellom effekter som knytter seg til det å få medhold i sitt syn – isolert sett – og effekter som gir seg utslag på eiendommens driftsøkonomi, eller økonomiske stilling. En ting er ”nytten” ved å få gjennomslag for sitt syn på et omstridt spørsmål. En annen ting er ”nytten” ved å få avklart et uklart rettighetsforhold som har lagt bånd på den økonomiske utnyttingen av eiendommen. En avklaring av dette vil kunne bidra til at bruken kan intensiveres. De økonomiske konsekvensene av dette kan tenkes å være ganske tilsvarende som de økonomiske konsekvensene ved å få en rettighet avløst etter § 2 første ledd bokstav d. I det sistnevnte tilfellet er det klart at denne ”nytten” er relevant i forhold til § 3 bokstav a, jf ovenfor pkt 5.2. Det kan da framstå som lite rimelig om fordelene ved å få fastslått at rettigheten ikke eksisterer ikke skal regnes som relevant nytte. Med hensyn på utnyttingen av eiendommen kan resultatet tenkes å bli det samme, hva enten hindringen fjernes på den ene eller andre måten.

En parallell vil det imidlertid på dette punktet være til reglene i servituttloven § 7 første ledd om avløsning av bruksrett i fast eiendom ved skjønn. Vilkåret for en slik avløsning er at bruksretten ”...klårt er til *meir skade enn gagn*”, og at vanskene ikke lar seg løse ved reglene om endring av bruksrett i §§ 5 og 6. De relevante ulemper og fordeler i denne vurderingen vil være knyttet til resultatet av selve avløsningen. Hvorvidt det har eksistert klarhet eller uenighet rundt rettighetsforholdet kan her ikke ha betydning. En slik tvist må i tilfellet løses ved de ordinære domstolene.<sup>37</sup> En konsekvens av dette vil være at eventuelle fordeler ved at rettighetsforholdene blir avklart ikke kan trekkes inn i vurderingen etter § 7 første ledd.

Forholdet mellom avløsning etter servituttloven og avløsning etter jordskifteloven ble berørt i forarbeidene til servituttloven. Departementet hadde overfor Sivillovbokutvalget tatt opp spørsmålet om en

<sup>35</sup> Dvs en uttalelse i en rettsavgjørelse som ikke er nødvendig for å begrunne resultatet i saken.

<sup>36</sup> Se note 16 kap 4.

<sup>37</sup> Se også Austenå 2000 b s.338 flg, og Falkanger 2000 s.213-215.

koordinering av reglene. Deler av utvalgets tilleggsutredning er gjengitt i Ot.prp.nr.8 (1967-68) (s.47 første spalte). Sivillovbokutvalget mente en eventuell koordinering måtte gjøres i forhold til de prinsipielle spørsmålene, men la til grunn at det var god samsvar mellom reglene slik de forelå. Det kan være nærliggende å forstå dette slik at det i prinsippet må være samsvar mellom reglene også når det gjelder nyttevurderingen i servituttloven § 7 første ledd og nyttevurderingen i jordskifteloven § 3 bokstav a. Dette er imidlertid ikke uten videre gitt. Sivillovbokutvalget uttaler seg for det første ikke om dagens jordskiftelov, men om loven av 1950. Men selv om det legges til grunn at nyttevurderingen var tilsvarende etter loven av 1950, kan det stilles spørsmål ved om Sivillovbokutvalget i det hele har hatt nyttevurderingen etter de to lovene i tankene. Servituttloven § 7 første ledd gir anvisning på en kvalifisert overvekt av nytte, mens jordskifteloven § 3 bokstav a begrenser seg til at nytten ikke må oppveies av ulempene. Etter jordskifteloven § 3 bokstav a er riktignok også kostnadene ved avløsningen omfattet. Men det vil allikevel være en prinsipiell forskjell mellom nyttevurderingene etter de to lovene. Jeg kan dermed ikke se at Sivillovbokutvalgets merknader gir noen støtte til avklaring av spørsmålet.

Den andre kjennelsen ble avsagt av Eidsivating lagmannsrett den 12. september 2000 (LE-1999-00754). Saken gjaldt et makeskifte for å få til en bedre arrondering av en hyttetomt. Dette var krevd gjennomført som sak etter jordskifteloven § 2 første ledd bokstav b. Jordskifteretten hadde fremmet saken. Dette vedtaket var blitt stadfestet av jordskifteoverretten. I sin vurdering etter § 3 bokstav a hadde jordskifteoverretten bl.a. lagt vekt på nytten av å få gått opp og klargjort de gamle grensene. Dette ble avvist av lagmannsretten som uttalte:

”Lagmannsretten legger til grunn at det ikke er anledning til å trekke inn i vurderingen etter jordskifteloven § 3 bokstav a) at eiendommen har fått klarere grenser. Det kan være en fordel, men er ingen nytte i lovens forstand.”

Uttalelsen er ikke nærmere begrunnet. Dette spørsmålet var heller ikke det sentrale i saken. Det sentrale spørsmålet gjaldt forholdet til plan- og bygningsloven, og jordskifterettens verdsetting av den nye eiendommen. Som følge av den omarronderingen jordskifteretten hadde basert seg på ville den nye eiendommen bli liggende utenfor det området som i reguleringsplanen var åpnet for hyttebygging. Allikevel hadde jordskifteretten lagt til grunn at eiendommen ville ha verdi som tomtegrunn. På bakgrunn av vitneutsagn fra en saksbehandler i kommunen hadde jordskifteretten lagt til grunn at det her var tilstrekkelige muligheter for at det ville bli gitt dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7, eller bli gjennomført reguleringsendringer etter lovens § 28-1. Lagmannsretten mente dette ikke var tilstrekkelig. Jordskifteretten hadde her ikke oppfylt sin plikt til samråding etter jordskifteloven § 20 a.

Den siterte uttalelsen framstår etter dette nærmest som en tilleggsbemerkning som ikke er avgjørende for resultatet i saken. Så lenge den heller ikke er nærmere begrunnet kan den neppe forstås som en generell avvisning av å trekke effekter som følge av de *rettsfastsettende* avgjørelsene ved et jordskifte inn i nyttevurderingen. Uttalelsen må trolig forstås med samme begrensning som bemerkningen i Gulating lagmannsretts kjennelse som er sitert ovenfor. Dette skulle tilsi at de *økonomiske konsekvensene* av at eiendommen får klarere grenser vil være relevante i vurderingen etter § 3 bokstav a.

Løsningen er ikke klar. På den ene siden kan det anføres reelle hensyn som tilsier at det, i vurderingen etter § 3 bokstav a, kun er relevant å legge vekt på effekter som følge av de rettsendrende avgjørelsene ved jordskiftet, jf bl.a. Rygg (1998 s.179 første spalte)<sup>38</sup>. På den andre siden kan det anføres reelle hensyn som tilsier at også effekter av visse sider ved de rettsfastsettende avgjørelsene er relevante. Dette gjelder bl.a. sammenhengen med reglene om avløsning i § 2 første ledd bokstav d. Foreliggende rettspraksis må her tolkes innskrenkende. Utslagsgivende for løsningen må etter min mening være hensynet til sammenhengen med reglene om avløsning. Det må dermed være relevant å legge vekt på også effekter av rettsfastsettelsen som gir seg utslag på eiendommens økonomiske stilling – i det minste når det gjelder eiendommens bruksverdi, se for øvrig drøftingen nedenfor i pkt 7.3.

#### 5.4 Virkninger knyttet til gjennomføringen av skifteplanen

Når det gjelder spørsmålet om virkninger knyttet til *gjennomføringen* av skifteplanen er omfattet av tapsgarantien, er dette berørt i en kjennelse av Eidsivating lagmannsrett av 10. januar 1992 (LE-1990-00587). I saken var det bl.a. reist spørsmål om ulemper som fulgte av det såkalte standskogoppgjøret etter § 55 skulle tas med i vurderingen. Behovet for et etterfølgende standskogoppgjør var et resultat av at verdien av standskogen ikke var trukket inn i skiftegrunnlaget, jf dagens § 28 andre ledd. Det var i saken anført at jordskifteretten hadde anvendt § 3 bokstav a feil ved at ulemper som fulgte av dette ikke var tatt i betraktning ved avveiningen. Dette ble avvist av lagmannsretten som mente jordskifteretten ikke hadde lagt til grunn noen feilaktig forståelse av § 3 bokstav a:

”Da standskogoppgjøret er en konsekvens av den vedtatte skifteplan med sikte på å fastsette differansen i verdi av skogen på det areal en part leverer og det areal han mottar, får kravet i jordskifteloven § 3a ikke noen direkte anvendelse på dette oppgjøret”.

Det er rimelig å anta at tilsvarende må gjelde eventuell nytte av standskogoppgjøret. Uttalelsen kan også oppfattes slik at det tales om standskogoppgjøret i motsetning til ”den vedtatte skifteplanen”. Allikevel er det neppe grunnlag for å tolke kjennelsen slik at den tar stilling til effekter knyttet til *gjennomføringen* av skifteplanen generelt sett. Men det kan være rimelig å anta at tilsvarende også må gjelde for et eventuelt etterfølgende oppgjør ved overføring av brenntorv og strøtorv, jf § 56 første ledd. Disse virkningene kan heller ikke være omfattet av tapsgarantien. Noen grunn til å skille mellom disse tilfellene kan jeg ikke se at det er.

Det kan videre stilles spørsmål ved om effekten av en innmåling og kartlegging av de nye grensene etter § 58 er omfattet av tapsgarantien. Det dreier seg også her om et tiltak som er nødvendig for å gjennomføre skifteplanen. Eidsivating lagmannsretts kjennelse av 10. januar 1992 (LE-1990-00587) gir trolig ikke tilstrekkelig grunnlag for regne dette for irrelevant. Derimot ser det ut til at kjennelsen

<sup>38</sup> Se sitatet ovenfor i kap 1 pkt 1.1.

av 12. september 2000 (LE-1999-00754) kan gi grunnlag for dette. At en eiendom har fått klarere grenser kan være en fordel, men er ingen nytte i lovens forstand. Som anført ovenfor må dette forstås med den reservasjon at de økonomiske konsekvensene – i det minste med hensyn på eiendommens bruksverdi – vil være relevante i forhold til § 3 bokstav a. At innmålingen og kartleggingen av de nye grensene skal få noen virkning med hensyn på eiendommens bruksverdi er imidlertid vanskelig å forestille seg. Jeg legger derfor til grunn at heller ikke virkningene etter § 58 er relevante i forhold til tapsgarantien.

Det virkemiddelet som da gjenstår vedrørende gjennomføringen av skifteplanen er fastsetting av midlertidige regler for bruken av skiftefeltet i perioden fra jordskiftet er sluttet til det settes i verk, jf § 60 første ledd. Reglene er her tilsvarende som i § 23, som gjelder midlertidige regler i tiden jordskiftet pågår. Det forholdet at reglene er midlertidige vil her innebære at det ikke er tale om noen relevant nytte og ulempe i forhold til tapsgarantien. Tapsgarantien sikter derimot på den framtidige utnyttningen av eiendommene, jf ovenfor pkt 1 og nedenfor pkt 6.2.

Konklusjonen må bli at det ikke er relevant å regne nytte- og ulempeeffekter som følge av gjennomføringen av skifteplanen med i vurderingen etter § 3 bokstav a.

### 5.5 Spesielt om prosesskostnadene

Som påpekt ovenfor i pkt 5.1 forutsettes det i forarbeidene at uttrykket kostnader omfatter alle følger av saken. En vesentlig del av disse kostnadene vil knytte seg til investeringer i forbindelse med jordskiftet, og dermed også til vedlikeholdsutgifter som investeringene vil medføre. Disse utgiftene er klart nok en følge av jordskifterettens rettsendrende avgjørelser, jf ovenfor pkt 5.2.2. Som en følge av at det kan bli nødvendig å legge restriksjoner på bruken av eiendommene i den tiden jordskiftet pågår, jf § 23 første ledd, eller også i tiden fra jordskiftet er sluttet til det er satt i verk, jf § 60 første ledd, kan partene påføres utgifter og tapte inntekter. Dette tapet skal imidlertid erstattes særskilt, jf § 23 andre ledd og § 60 første ledd. Noen plass i tapsgarantien kan disse kostnadene dermed vanskelig få.<sup>39</sup>

Men en jordskiftesak vil naturlig nok også medføre visse sakskostnader, jf § 76 første ledd. Også andre kostnader, som utgifter til å komme til rettsmøter, og tapte arbeidsinntekter som følge av deltagelse i rettsmøtene kan tenkes. Som nevnt ovenfor finner jeg det naturlig å omtale disse kostnadene som prosesskostnader.

---

<sup>39</sup> En annen sak er spørsmålet om hvem som skal betale denne erstatningen. Dersom det legges til grunn dette er en kostnad som ikke omfattes av tapsgarantien, er det for så vidt naturlig at det er det offentlige som betaler dette.

Forarbeidenes presisering om at også sakskostnadene er omfattet av tapsgarantien er bekreftet og lagt til grunn i en dom av Frostating lagmannsrett av 13. august 1996 (LF-1996-00589). Det er for så vidt også antydning i en kjennelse av Eidsivating lagmannsrett av 25. september 1998 (LE-1998-00627), jf også dom av Gulating lagmannsrett av 9. desember 1987 (sak 72/1986). Frostating lagmannsretten foretar også i sin dom en nærmere presisering av hvilke sakskostnader som er relevante å regne med i avveiningen etter § 3 bokstav a:

”Det må imidlertid begrense seg til de jordskiftekostnadene som blir pålagt en part i henhold til jordskifteloven § 76. Vedkommende parts utgifter til advokat, jf § 81 første ledd og eventuelt kostnadsansvar etter § 75 annet ledd skal i denne sammenheng ikke vurderes i forhold til nyttekriteriet i loven § 3 punkt a. En annen løsning ville etter lagmannsrettens mening lett føre til at fornuftige jordskiftebehandling i mindre saker ville bli blokkert ved motpartens engasjement av juridisk bistand og anvendelse av rettsmidler.”

De kostnadene som § 76 omhandler dreier seg for øvrig om felleskostnader i forbindelse med saken. Disse skal fordeles på partene etter ”...nyttens av skiftet”. I § 75 dreier det seg i det vesentlige om kostnader for den enkelte parten som følge av delvis grunnløse krav og bruk av rettsmidler. Disse kostnadene er uttrykkelig unntatt fra fordelingen etter § 76 første ledd.

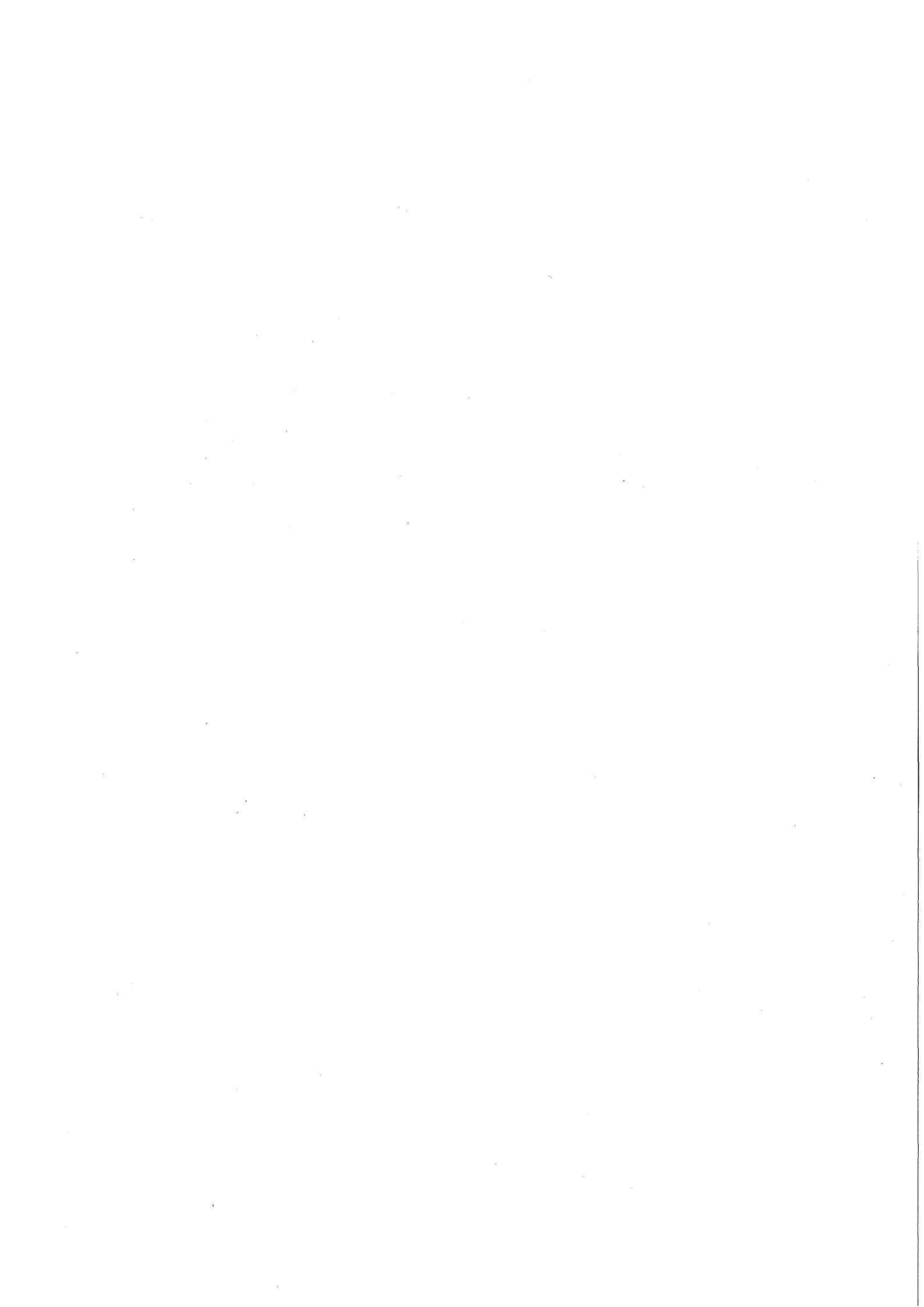
I Gulating lagmannsretts dom av 9. desember 1987 (sak 72/1986) ble det også lagt til grunn at kostnader til juridisk bistand ikke er omfattet av tapsgarantien. Standpunktet var begrunnet med at kostnadene som er omfattet av tapsgarantien må begrenses til ”...kostnader som fell på partene”, jf òg Austenå & Øvstedal (2000 s.45). Trolig siktes det her til kostnader som faller på partene i fellesskap. Dette måtte etter lagmannsrettens oppfatning innebære at kostnader til juridisk hjelp etter § 81 faller utenfor. Det kan imidlertid være vanskelig å se hvordan dette kan samsvare med uttalelsene i forarbeidene.<sup>40</sup>

Det kan her være naturlig å sammenlikne med reglene i skjønnsprosessen ved utmåling av ekspropriasjonserstatning. Reglene er her at en ekspropriert ikke bli belastet med sakskostnadene knyttet til ekspropriasjonen, jf skjønnsloven § 54 første ledd. Eksproprianten skal etter denne bestemmelsen erstatte ekspropriertens ”...nødvendige utgifter i anledning av skjønnsaken”.<sup>41</sup> Både Fleischer (1980 s.147) og Knudsen (1997 s.146) peker på at regelen har en side til grunnloven § 105. Eksproprierten skal med andre ord stilles som om ekspropriasjonen ikke hadde skjedd. Som anført ovenfor i pkt 3 er det visse likheter mellom reglene om ekspropriasjonserstatning og reglene i tapsgarantien på dette punktet. Det vil derfor være rimelig at partene også i forhold til sakskostnadene ved jordskifte stilles som om jordskiftet ikke hadde skjedd.<sup>42</sup> Dette tilsier med andre ord at avgrensingen av hvilke utgifter som er rele-

<sup>40</sup> Loc.sit.

<sup>41</sup> Se redegjørelse for bakgrunnen for bestemmelsen i *Innstilling 1969* s.66-68.

<sup>42</sup> En tilsvarende regel er for øvrig også innført i skjønnsloven § 42 første ledd i tilknytning skjønn ved ekspropriasjonsliknende inngrep.





vante ved vurderingen etter § 3 bokstav a bør være tilsvarende som avgrensingen av ”nødvendige utgifter” etter skjønnsloven § 54 første ledd.

At et eventuelt kostnadsansvar etter § 75 andre ledd ikke skal være omfattet av tapsgarantien er uproblematisk. Slike utgifter vil neppe heller dekkes av skjønnsloven § 54 første ledd.<sup>43</sup> Derimot kan det tenkes at et unntak fra partenes utgifter til advokat kan føre til urimelige resultater. Nå er det riktignok slik at det ofte ikke benyttes bistand fra advokater i jordskiftesaker. Men det kan tenkes at en jordskiftesak omfatter kompliserte juridiske spørsmål, og at en juridisk bistand blir nødvendig for å kunne ivareta sine interesser på en tilfredsstillende måte. Etter skjønnsloven § 54 første ledd er ordningen at advokatutgiftene gjennomgående dekkes.<sup>44</sup> Av hensyn til likheten mellom reglene om tapsgarantien og reglene om ekspropriasjonserstatning kan det hevdes at også etter tapsgarantien bør advokatutgifter regnes med i den utstrekning de er nødvendige i anledning saken. Som påpekt ovenfor i pkt 3.4 kan imidlertid ikke likheten alene bety at reglene må gis en tilsvarende anvendelse ved tapsgarantien ved jordskifte.<sup>45</sup>

Etter gjeldende rett vil jeg anta at det må legges til grunn at advokatutgiftene ikke er omfattet av tapsgarantien. Uttalelsene i forarbeidene synes å være for generelle til å avgjøre spørsmålet. Den generelle formen taler snarere for at de må tolkes innskrenkende. Så langt jeg kan se foreligger det tre lagmannsrettsavgjørelser som tar opp spørsmålet, og som alle regner advokatutgifter for å falle utenfor. Også i jordskifteoverrettenes praksis er dette lagt til grunn, jf Eidsivating jordskifteoverrett i sak nr 3/1994 og sak nr 9/1996, og Hålogaland jordskifteoverrett i sak nr 6/1995. I disse sakene antas det også at tilsvarende må gjelde utgifter til annen sakkyndig hjelp og sakskostnader knyttet til en eventuell anke. Dersom det legges til grunn at advokatutgifter ikke er omfattet, synes løsningen å være rimelig. Utgifter til annen sakkyndig hjelp avgjøres i likhet med utgifter til advokat etter reglene i § 81 første ledd, jf uttrykket ”sakkunnig hjelp”. Noen grunn til å gjøre forskjell på disse kan det ikke være. Når det gjelder utgifter forbundet med en eventuell anke vil det i alle fall for jordskifteretten virke meningsløst å skulle ta høyde for dette ved fremmingen av saken. Deres oppgave er jo nettopp å gjennomføre saken så godt at den ikke blir påanket. Noen mulighet til å gjøre seg opp en mening om størrelsen på disse utgiftene vil de heller ikke ha på tidspunktet for fremming av saken. Det er først når saken er oppe til ankebehandling i jordskifteoverretten dette spørsmålet blir aktuelt. Noen grunn til å oppstille en særregel i tapsgarantien i de tilfellene der saken er påanket kan jeg ikke se at det er.

I rettspraksis er det videre lagt til grunn at visse andre nødvendige utgifter i forbindelse med jordskiftesaken er omfattet av tapsgarantien, jf kjennelse av Eidsivating lagmannsrett av 4. juni 1996 (LE-

<sup>43</sup> Se Dragsten & Vislie 1984 sin drøfting av kriteriet på s.320-325.

<sup>44</sup> Se også Dragsten & Vislie 1984 s.324-325, og Lie 1999 s.333 første spalte note 208.

<sup>45</sup> Når det gjelder spørsmålet *de lege ferenda* vil imidlertid dette likhetshensynet kunne ha atskillig for seg.

1995-02071). I saken var det bl.a. involvert en rekke hytteeiere som delvis hadde lange reiseavstander for å komme på rettsmøtene. Utgifter til dette hadde jordskifteretten ikke tatt i betraktning ved vurderingen etter § 3 bokstav a. Dette mente lagmannsretten var feil, og bemerket at utgifter som partene har til reiser, og også tapte arbeidsinntekter for å komme på rettsmøter, skal trekkes inn denne vurderingen. Retten presiserte imidlertid at disse utgiftene må begrenses til det strengt nødvendige – for eksempel ved bruk av fullmakter.

Dersom det legges til grunn at partenes advokatutgifter skal være unntatt tapsgarantien, kan det synes lite konsekvent at slike ”andre nødvendige utgifter” skal være omfattet. Lagmannsrettens standpunkt lar seg riktignok godt forene med reglene i skjønnsloven § 54 første ledd.<sup>46</sup> Men det gir dårlig sammenheng dersom reglene i skjønnsloven § 54 første ledd skal følges i noen tilfeller, og ikke i andre. Løsningen må derfor bli tilsvarende i disse tilfellene. Jeg legger derfor til grunn at ”andre nødvendige utgifter” i forbindelse med jordskiftesaken ikke er omfattet av tapsgarantien, i likhet med advokatutgifter og utgifter til annen sakkyndig hjelp.

Konklusjonen må etter dette bli at de prosesskostnadene som er relevante å regne med i avveiningen etter § 3 bokstav a, begrenser seg til kostnader som jordskifteretten pålegger en part i henhold til § 76 første ledd.

## 6 OBJEKTET FOR NYTTE, ULEMPER OG KOSTNADER – ”KVAR EINSKILD EIGEDOM”

### 6.1 Problemstilling

Objektet for nytte, ulemper og kostnader er ifølge lovteksten ”kvar einskild eigedom”. Det er eiendommer som legges under jordskifte, og som er gjenstand for de endringsprosesser et jordskifte vil innebære. Det er disse som blir påført strukturendringer som resulterer i nytte, ulempe og kostnader. Spørsmålet jordskifteretten stilles overfor er hva som er nytte, ulemper og kostnader *for eiendommen*. I forarbeidene til § 3 bokstav understrekes det også at det er eiendommene vurderingene knytter seg til, og ikke for eksempel personer:

”Desse vurderingane knyter seg til eigedomane som driftseiningar, verken til personar på den eine sida, eller samfunnet elles på den andre.”<sup>47</sup>

Det kan imidlertid virke noe kunstig å tale om nytte, ulempe og kostnader *for eiendommene*. Det er eieren eller brukeren av eiendommen, eller med andre ord *parten* i saken, som vil dra nytte av de strukturendringene som er foretatt med eiendommen, og som vil bli belemret med de ulempene og

<sup>46</sup> Se Dragsten & Vislie 1984 s.321-322, og Lie 1999 s.333 andre spalte note 208.

<sup>47</sup> NOU 1976:50 s.91 første spalte, og Ot.prp.nr.56 (1978-79) s.76 første spalte.

kostnadene som strukturendringene medfører.<sup>48</sup> Det må derfor spørres om forholdet til den konkrete parten kommer inn i vurderingen etter § 3 bokstav a, og hvordan det i tilfellet kommer inn. Er jordskifteretten *forpliktet* til å legge vekt på spesielle subjektive hensyn i sin vurdering? Eller er det *relevant* å legge vekt på slike forhold?

Når bestemmelsen taler om nytte og ulemper synes dette å henvise til utnyttingen av eiendommen, jf § 1 første ledd. Det er naturlig å forstå begrepene som fordeler og bakdeler som genereres gjennom jordskiftet med hensyn på den bruken eiendommen vil ha i framtiden. Dersom det forutsettes at eiendommen danner grunnlag for en økonomisk virksomhet, vil nytte og ulemper dreie seg om henholdsvis en økning og en reduksjon i framtidige inntekter fra eiendommen. Som påpekt ovenfor er det denne situasjonen jordskiftelovens regler i første rekke sikter mot, se ovenfor pkt 3.3. Men selv om eiendommen ikke utnyttes i en økonomisk virksomhet, synes det fortsatt å være utnyttingen av eiendommen som er temaet når det gjelder nytte og ulemper. Det kan for eksempel dreie seg om nytte ved å få avløst rettigheter som legger bånd på utnyttingen av eiendommen til boligformål. Eller ved en omarrangering av en arealstruktur som gjør det vanskelig å bygge ut eiendommen.

Når det gjelder kostnader synes dette derimot å henvise til konkrete utgifter som parten vil bli påført som følge av jordskiftesaken. Allikevel vil også en vesentlig del av disse være knyttet til utnyttingen av eiendommen. Dette vil typisk være kostnadene ved investeringer i forbindelse med jordskiftet, se ovenfor pkt 5.2.2. En del av kostnadene vil imidlertid dreie seg om kostnader knyttet til jordskiftesaken for øvrig. Det er dette jeg ovenfor har kalt prosesskostnadene, se pkt 5.5. Når det gjelder disse kan uttrykket ”for kvar einskild eigedom” virke noe misvisende. Mens det i forhold til de øvrige verdiene kan være relevant å snakke om subjektive eller objektive hensyn og vurderinger, er dette ikke særlig treffende her. Det er her snarere snakk om faktiske påførte kostnader og tapte inntekter. Objektet for disse er nødvendigvis den enkelte part.

Den viktigste avgrensingen med hensyn på prosesskostnadene er gjort ovenfor i pkt 5.5. I det følgende er det de øvrige verdiene som omfattes av tapsgarantien jeg skal konsentrere meg om.

## 6.2 Objektiv vurdering av eiendommens framtidige utnytting

### 6.2.1 Avgrensing etter jordskiftelovens regler

Når loven taler om nytte og ulemper ”for kvar einskild eigedom” peker dette, som antydnet ovenfor, i retning av at det må foretas en *objektiv* vurdering i forhold til den enkelte eiendommen. Dette innebærer at det må foretas en vurdering av eiendommens utnyttelse ut fra objektive kriterier. På bakgrunn

<sup>48</sup> I alminnelig verditeori legges det for øvrig for gjennomgående til grunn at verdier alltid må ses i relasjon til en person, jf Bærug 1997 s.33-42 med flere henvisninger.

av dette må jordskifteretten ta stilling til hvilke elementer i jordskiftet som medfører nytte og ulemper i forhold til denne utnyttelsen. Det er med andre ord den framtidige utnyttelsen det skal legges til rette for ved jordskifte.

Uttalelsen i forarbeidene om at det er eiendommene og ikke personer eller samfunnet vurderingene må knytte seg til, støtter opp under denne forståelsen at det må foretas en objektiv vurdering.<sup>49</sup> I teorien er det også understreket at det må legges til grunn ”...en objektiv ... nytte”, jf Austenå & Øvstedal (2000 s.45), Jordskifteverket (1996 s.24), og Austenå (1997 s.228 første spalte). Uttalelsene støtter seg bl.a. på avgjørelsene i Rt.1990 s.148 (Midthun) og Rt.1995 s.1474 (Holen).<sup>50</sup> Høyesterett kommer her riktignok ikke direkte med noen uttalelser om en objektiv vurdering, men avgjørelsene bekrefter for så vidt dette prinsippet.<sup>51</sup>

Det kan også anføres reelle hensyn som taler for en slik løsning, og som trolig også ligger til grunn for forarbeidenes presiseringer. Dersom vurderingene skulle knytte seg til hva som var nytte og ulemper for den aktuelle *parten* ville det lett kunne være rene tilfeldigheter som ble avgjørende for resultatet. *Parten* kan for eksempel være en svært dyktig gårdbruker. Eller det kan tenkes at *parten* har personlige skavanker som gjør det vanskelig for ham å utnytte eiendommen på en måte som den har potensiale til. Det kan også tenkes at eiendommen skifter eier i løpet av saken. Det forholdet at et jordskifte vil ha konsekvenser for eiendommen i lang tid framover tilsier også at det må legges et lenger tidsperspektiv til grunn enn bare den konkrete situasjonen på eiendommen når jordskiftet holdes. Driver den aktuelle *parten* for eksempel med intensiv grønnsaksproduksjon, vil en objektiv vurdering innebære at jordskifteretten vurderer hvordan en alminnelig, fornuftig grønnsaksprodusent ville drevet eiendommen.

Jeg har ovenfor i pkt 1 pekt på at det må innfortolkes et dynamisk element i jordskifteloven § 3 bokstav a. Likesom etter § 1 første ledd spørres det også her etter nytte og ulemper etter ”tid og tilhøva”. Med uttrykket siktes det i § 1 første ledd til vansker ved utnyttingen av eiendommen ”...sett i høve til dei driftsmåtar som for tida er aktuelle”.<sup>52</sup> Anvendt på § 3 bokstav a skulle dette bety at den nytte som skal skapes gjennom jordskiftet må ta sikte på den framtidige utnyttingen av eiendommen som på tidspunktet for saken framstår som den mest sannsynlige. Dette støttes også av reglene i § 42 andre ledd om investeringer i forbindelse med jordskiftet, som gir anvisning på at det ved vurderingen av hvilke investeringer som er nødvendige skal legges vekt på fra hva som er den ”...framtidige utnyt-

<sup>49</sup> Se sitat ved note 47 kap 4.

<sup>50</sup> Den siste dommen er i Austenå & Øvstedal (2000 s.45) betegnet som Rt.1996 s.1474, men dette må være en skrivefeil.

<sup>51</sup> I tillegg sies det i teorien at vurderingen skal være ”normert”. I dette ligger trolig at den skal være standardisert. Det kan være uklart om dette har noen selvstendig betydning ved siden av kravet om at vurderingen skal være objektiv.

<sup>52</sup> NOU 1976:50 s.89 første spalte, og Ot.prp.nr.50 (1978-79) s.74 første spalte.

tinga av egedomen". Jeg har ovenfor påpekt at § 3 bokstav a også har en sentral funksjon som skranke for den skifteplanløsning jordskifteretten velger. Slik sett vil det være en nær sammenheng mellom den vurderingene som må gjøres etter § 42 andre ledd og etter § 3 bokstav a. Investeringene kan være en viktig del av skifteplanen. Det vil for eksempel være tilfellet ved fellestiltak der det anlegges ny skogsbilveg. Eller som følge av en omlegging av vegsystemet ved nyutforming av eiendommer.

Når vurderingstemaet er den framtidige utnyttningen av eiendommen innebærer dette at det ikke nødvendigvis er den *eksisterende* utnyttningen det må tilrettelegges for. Det kan også tenkes at det er en *endret* utnyttning av eiendommen som framstår som den mest aktuelle i tiden framover, og da er det denne utnyttningen jordskifteretten må ha i tankene. Det kan tenkes at det for en grønnsaksprodusenten vil være ganske urealistisk at grønnsaksproduksjonen vil fortsette. Grønnsaksproduksjonen blir kanskje pålagt strenge restriksjoner med hensyn på bruk av sprøytemidler eller ved behandling av avfall. Eller denne typen produksjon kan miste statsstøtten slik at den ikke lenger blir lønnsom. Eller reguleringsplaner kan tilsi en annen bruk av eiendommen i framtiden. Jordskifteretten må gjøre seg opp en tanke om hva som vil bli den mest sannsynlige utnyttningen av eiendommen. Det kan også tenkes at grønnsaksprodusenten, uavhengig av slike forhold, går med planer om å legge om driften for eksempel til melkeproduksjon. Spørsmålet blir da hvor realistiske disse planene er, eller igjen hvor sannsynlig det er at det er dette som vil være den framtidige utnyttningen av eiendommen.

Visse føringer på hva som ligger i en objektiv vurdering er også gitt i forarbeidene til § 29 første ledd. Reglene knytter seg til utarbeiding av skifteplanen, og forarbeidene gir anvisning på at det her må foretas en objektiv vurdering. Jeg har ovenfor pekt på den nøye sammenhengen mellom § 3 bokstav a og § 29 første ledd. Uttalelsen må derfor også få betydning for forståelsen av § 3 bokstav a. Kravet om en objektiv vurdering presiseres slik:

"Departementet legg til grunn at ein som hovudregel skal leggje ei normert objektiv vurdering til grunn for utforming og omforming. Ein skal såleis leggje vekt på overordna landbrukspolitiske målsettingar, tilhøva i regionen og i området der jordskifte vert halde, offentlege planar m.v. og dei konkrete tilhøva på vedkommande eige-dom(ar). Tilstanden til bygningar og maskinpark skal takast med i vurderinga."<sup>53</sup>

Dette bekrefter til en viss grad det jeg har anført ovenfor. Det henvises her til faktorer som vil kunne være bestemmende for den framtidige utnyttningen av eiendommen, og som i det vesentlige er av en objektiv karakter. Dette vil gjelde det som omtales som overordnede landbrukspolitiske målsettinger, forholdene i regionen og området der jordskiftet holdes, offentlige planer og konkrete forhold på eiendommen. Eksempler på dette kan være landbrukspolitiske vedtak og langtidsmeldinger om landbrukspolitikken, særlige naturforhold og eiendomsforhold på stedet, reguleringsplaner eller oversikts-

<sup>53</sup> Ot.prp.nr.57 (1997-98) s.134 andre spalte og 135 første spalte.

planer om arealbruken, og konkrete egenskaper ved eiendommen som jordbunnsforhold og terrengforhold. Også eiendommens bygningsmasse må være et relevant moment å legge vekt på, da dette er en del av eiendommen, og som også følger med ved et eventuelt salg. Derimot kan det stilles spørsmål ved om det vil være relevant å legge vekt på maskinparken på eiendommen. Dette vil gjennomgående være uttrykk for et subjektivt moment knyttet til den aktuelle eier eller bruker.

Ved innføringen av § 29 første ledd var det opprinnelig foreslått å lovfeste et krav om at det ved utformingen av skifteplanen skulle tas hensyn til eiendommens ”påreknelege bruk”.<sup>54</sup> Dette var i forslaget til lovtekst konkretisert slik: ”*I avgjerda om kva som er pårekneleg bruk, skal det leggast vekt på eigaren sin kompetanse, tilstanden på bygningsmasse og maskinpark, offentlege arealplaner m.v.*” (sitert fra proposisjonen). Noe av bakgrunnen for dette var et ønske om å gjøre målsettingen med eiendomsutformingen mer subjektiv. Etter innvendinger i høringsrunden ble imidlertid dette sløffet. Allikevel ble deler av dette tatt inn i kommentarene i forarbeidene. Når det gjelder de objektive momentene som offentlige arealplaner og eiendommens bygningsmasse er for så vidt dette uproblematisk. I høringsrunden var det spesielt momentet om at det skulle legges vekt på eierens kompetanse som ble imøtegått, og som lovkonspisistene måtte bøye seg for. Jeg legger derfor til grunn at det ikke vil være relevant å legge vekt på eierens personlige egenskaper i vurderingen av den framtidige utnyttingen. Hvorvidt momentet med maskinparken på eiendommen er relevant i vurderingen etter § 3 bokstav a skal drøftes nærmere nedenfor i pkt 6.4.

Det må presiseres at det ikke kan oppstilles som noen betingelse at eiendommene som legges under jordskifte *utnyttes* som driftsenheter i landbruket, eller at de i framtiden vil bli utnyttet slik. Selv om det dreier seg om en eiendom som er av en slik størrelse og har en slik beliggenhet at det vil være naturlig å karakterisere den som en landbrukseiendom, kan *utnyttningen* av eiendommen være en annen. Det kan tenkes at landbruksdriften er lagt ned for flere år siden og at eiendommen nå benyttes som boligeiendom, eller kanskje som fritidseiendom. Eiendommen må allikevel kunne legges under jordskifte. Det samme vil gjelde om det dreier seg om andre typer eiendommer. Det kan være boligeiendommer, fritidseiendommer eller industrieiendommer som ligger slik til at det er naturlig å trekke dem med i jordskiftet. I saker i tettbygd strøk, jf § 3 bokstav b, er det også disse typene eiendom som er mest aktuelle. Når hovedkravet til skifteplanarbeidet er å gjøre eiendommene mer ”tenlege” kan dette ikke oppfattes som et krav om å gjøre eiendommene mer ”tenlege” som *driftsenheter i landbruket*. Det er de konkrete vanskene med eiendommene jordskifteretten må vurdere, sammenholdt med de konkrete målene som ønskes oppnådd ved jordskifte.<sup>55</sup> I forarbeidene til § 29 første ledd nevnes det også at i de tilfeller der et jordskifte omfatter eiendommer som ikke blir brukt til landbruk ”...*skal målsettinga om utforming og omforming modifierast og tilpassast føremålet med vedkommande eige-*

<sup>54</sup> Op.cit. s.112 første spalte.

<sup>55</sup> Se Sevatdal 1990 s.18-29.

dom”.<sup>56</sup> En annen måte å si dette på er at eiendommen må gjøres bedre egnet med hensyn på den sannsynlige, framtidige utnyttningen.

### 6.2.2 Reglene om ekspropriasjonserstatning – påregnelig utnytting

Reglene om ekspropriasjonserstatning vil kunne gi en viss veiledning her. Som uttrykk for den vurderingen som må foretas ved utmåling av ekspropriasjonserstatning benytter vederlagslova uttrykket ”påreknelig utnytting”, jf lovens § 6 første ledd første punktum. Forarbeidene til vederlagslova karakteriserer uttrykket som ”...en realistisk, framtidig utnytting av eiendommen”, jf Ot.prp.nr.50 (1982-83) s.48 andre spalte. Dette har sin bakgrunn i synspunkter fra det såkalte Prisreguleringsutvalget om at i motsetning til den *aktuelle* bruken av eiendommen er det ”...den framtidige eierrådighet – eiendommens framtidige bruksmuligheter – som avstås ved en ekspropriasjon. (...) Den aktuelle bruken kommer inn på den måten at den blir å legge til grunn hvor det ikke kan påvises at den avståtte rådighet har en høyere eller lavere verdi”.<sup>57</sup>

Når det her tales om den framtidige eierrådigheten kan dette for så vidt innebære at det er eiendommens utnytting på den aktuelle eierens hånd som er tema for skjønnet. Rettspraksis har imidlertid her gått noen skritt videre og lagt til grunn at det må foretas en objektiv vurdering av eiendommens framtidige utnytting, uavhengig av den aktuelle eieren, jf Rt.1986 s.1354 (Svenkerud), Rt.1992 s.217 (Ulvåkjølen) og Rt.1999 s.138 (Østmarka naturreservat). Høyesterett understreker her at den påregnelige utnyttningen må vurderes i lys av hva ”...det røyneleg er grunnlag for etter tilhøva på staden”, jf § 6 første ledd første punktum i.f.

Avgjørelsen i Rt.1986 s.1354 (Svenkerud) gjaldt en såkalt stripeavståelse av dyrket mark og beitemark til gang- og sykkelveg. Et spørsmål som ble reist var om kapitaliseringen av eiendommens tapte nettoinntekter skulle begrenses til de aktuelle eieres driftstid. Høyesterett understreket at vederlagslovas bruksverdibegrep i utgangspunktet er objektivt og at vurderingen som skal gjøres må være uavhengig av hvem som er eier på avståelsestidspunktet (s.1360).

Avgjørelsen i Rt.1992 s.217 (Ulvåkjølen) gjaldt erstatning for bruksverdi ved fredning av et større skogområde som naturreservat. Høyesterett karakteriserer her den påregnelige utnyttningen som ”[d]en bruk som en alminnelig, forstandig skogeier vil legge til grunn for driften” (s.225). Videre uttaler førstvoterende i denne saken: ”Det er den sannsynlige og forsvarlige drift av eiendommen ... i

<sup>56</sup> Ot.prp.nr.57 (1997-98) s.135 første spalte.

<sup>57</sup> NOU 1981:5 s.242. Når forarbeidene her benytter uttrykket ”den aktuelle bruken” må ikke dette forveksles med uttrykket som benyttes i forarbeidene til jordskifteloven § 1 første ledd. I det førstnevnte tilfellet siktes det rimeligvis til ”den eksisterende bruken”, mens det i det sistnevnte siktes til ”den sannsynlige framtidige bruken”.

*en overskuelig fremtid som er det vurderingstema vederlagsloven § 6, jf. § 5 annet ledd, stiller opp.”* (s.226).

Også avgjørelsen i Rt.1999 s.138 (Østmarka naturreservat) gjaldt erstatning for bruksverdi ved fredning av et større skogområde som naturreservat. Oslo kommune var eier av bl.a. ca 5 km<sup>2</sup> av dette området, et areal som de tidligere selv hadde fredet. Spørsmålet for Høyesterett var om de hadde krav på erstatning for tapt skogproduksjon. Høyesterett kom under tvil til at slik erstatning måtte gis. Det ble igjen presisert at *”...vederlagslovens bruksverdibegrep må forstås i det vesentlige som en objektiv størrelse”* (s.143). Den dissenterende dommeren var enig med flertallet på dette punktet, og presiserte at det må legges til grunn en objektiv påregnelighetsvurdering *”...uavhengig av de aktuelle forhold, både med hensyn på eierskap og drift.”* (s.145).

Avgjørelsene er blitt kritisert i teorien.<sup>58</sup> Det hevdes at bruksverdien i prinsippet må være subjektiv og at Høyesterett her *innfører* et krav om en objektiv bruksverdivurdering som en hovedregel og et prinsipp i ekspropriasjonssammenheng. Videre anføres det at avgjørelsene vanskelig lar seg forene med de erstatningsrettslige prinsippene om økonomisk tap og årsakssammenheng. Fra annet hold påpekes det at denne kritikken nok legger litt for mye i lovens ordlyd, jf uttrykket *”bruksverdi for brukeren”* i vederlagslova § 4 første ledd andre punktum.<sup>59</sup> Det var også det erstatningsrettslige prinsippet om økonomisk tap førstvoterende i Rt.1999 s.138 (Østmarka naturreservat) grep fatt i. I relasjon til vederlagslova mente han det her ikke kan legges til grunn et *individuell* økonomisk tap. Dette fikk også konsekvenser for prinsippet om årsakssammenheng. Også dette prinsippet måtte derfor vurderes ut fra objektive kriterier i relasjon til vederlagslova.

Det hevdes også i teorien at en objektiv vurdering må reserveres for de tilfellene Høyesterett hadde oppe i sine avgjørelser.<sup>60</sup> Den objektive vurderingen må derfor avgrenses til de tilfellene der det ikke er aktuelt å endre bruken av eiendommen hevdes det. Høyesterett uttaler seg imidlertid her generelt om bruksverdibegrepet i vederlagslova. Noe grunnlag for en avgrensing med hensyn på type tilfeller kan jeg ikke se at det er.

På dette punktet synes det å være godt samsvar mellom reglene i tapsgarantien og reglene om ekspropriasjonerstatning. Selv om det i teorien er reist tvil om riktigheten av Høyesteretts avgjørelser her, jf petitavsnittet ovenfor, vil jeg vil anta at de retningslinjene Høyesterett her har trukket opp må anses for å være gjeldende rett.<sup>61</sup> På bakgrunn av denne likheten mellom reglene, se også pkt 3 ovenfor, og hensynet til sammenhengen i lovverket vil jeg anta at prinsippet om påregnelig utnytting ved utmåling av ekspropriasjonerstatning etter bruksverdi også kommer til anvendelse ved tapsgarantien ved jordskifte. Etter gjeldende rett vil dette prinsippet ikke skille seg fra det som ellers følger av jordskiftelovens regler. Betydningen av prinsippet vil i første rekke vise seg ved domstolenes rettsskapning på ekspropriasjonsrettens område. Denne rettsskapningen må også anses for å være relevant i forhold til tapsgarantien ved jordskifte, for så vidt gjelder prinsippet om påregnelig utnytting.

<sup>58</sup> Se Stordrange 1987, og Stordrange & Lyngholt 2000 s.159-162. Se også kommentarer til Stordranges kritikk i Innjord 1993.

<sup>59</sup> Jf kommentarer av Kolrud (1988 s.95).

<sup>60</sup> Jf Stordrange & Lyngholt (2000 s.162).

<sup>61</sup> De innvendinger som anføres mot Høyesteretts standpunkt ved ekspropriasjonerstatning får heller ikke samme relevans i forhold til tapsgarantien ved jordskifte.



### 6.3 Subjektive hensyn

Både i teori og i forarbeider betegnes regelen om en objektiv vurdering med hensyn på tapsgarantien kun som en hovedregel eller et utgangspunkt.<sup>62</sup> Det er naturlig å forstå dette slik at det kan tenkes unntak fra denne regelen. Med andre ord er det en mulighet for at det også vil være *subjektive momenter* jordskifteretten må legge vekt på i sin vurdering av nytte og ulemper.

I teorien er det antatt at en begrensning som følger av tapsgarantien er at en part ikke kan "...*tvinges med på tiltak som påfører ham økonomisk sammenbrudd og konkurs*", jf Jordskifteverket (1996 s.23). I forarbeidene til § 29 første ledd er dette formulert slik at det ved vurderingen av tapsgarantien også må legges vekt på "...*den konkrete eigar eller bruksrettshavaren sin gjeldssituasjon og betalingssevne*".<sup>63</sup>

Problemstillingen har visse fellestrekk med reglene om flertallsvedtak ved utnyttning av en sameiegjenstand etter sameieloven § 4. Et slikt vedtak kan ikke gå ut på noe som innebærer en "urimeleg kostnad". Umiddelbart kan dette oppfattes slik at dette også omfatter tilfeller der en sameier ikke har økonomisk evne til å være med på den nye formen for utnyttning av sameietingen. Forarbeidene til sameieloven kan imidlertid tyde på at slike subjektive hensyn ikke er relevante. Hensikten med regelen synes i første rekke å være å "...*hindra ovkosting og uvitug spekulasjon*", jf *Rådsegn 4 s.24 andre spalte*. Falkanger (2000 s.151) mener det er rimelig at slike subjektive hensyn ikke får være utslagsgivende – en sameiers økonomiske evne bør ikke sette en stopper for rasjonelle tiltak. Også Nordtveit (1999 s.866 andre spalte note 15) mener at det ikke kan legges vekt på slike subjektive momenter. Anvendt på jordskifte skulle et slikt synspunkt innebære at slike subjektive hensyn som en parts økonomiske evne ikke bør sette en stopper for en rasjonell løsning ved jordskifte.

Allikevel åpner jordskifteloven for at det i visse tilfeller kan legges vekt på partenes økonomiske evne. Ved vurderingen av om en investering i forbindelse med jordskiftet er nødvendig er dette et av de momentene det kan tas hensyn til, jf § 42 andre ledd. Denne vurderingen vil også få betydning i forhold til tapsgarantien, da investeringene også vil være en del av skifteplanen, se ovenfor pkt 5.2.2. Men det er viktig å merke seg at jordskifteretten ikke har noen *plikt* til å legge vekt på partens økonomiske evne. Dette er noe den har *anledning* til, jf uttrykket "kan". Det dreier seg her også om en spesialregel i forhold til § 3 bokstav a. Det er ingen holdepunkter for at denne spesialregelen kan gis anvendelse ut over sitt spesielle område. Dette hensynet må dermed reserveres for vurderingene som knytter seg til nødvendige investeringer. Se allikevel nedenfor pkt 6.4.

<sup>62</sup> Ot.prp.nr.57 (1997-98) s.134 første spalte, og Austenå & Øvstedal (2000 s.45).

<sup>63</sup> Ot.prp.nr.57 (1997-98) 135 første spalte, se også s.112 andre spalte.

Det kan allikevel ikke utelukkes at det er andre subjektive moment som er relevante i forhold til tapsgarantien. Også på dette området vil jeg anta at reglene om ekspropriasjonserstatning kan gi veiledning. I likhet med teorien rundt tapsgarantien ved jordskifte betegner Høyesterett reglene om en objektiv påregnelighetsvurdering ved ekspropriasjonserstatning som en hovedregel. Både i Rt.1992 s.217 (Ulvåkjølen) og i Rt.1999 s.138 (Østmarka naturreservat) åpner Høyesterett for at det kan tenkes unntak fra regelen. I den førstnevnte avgjørelsen knyttet disse unntakene til kravet om tilpasningsplikt. Spørsmålet om tilpasningsplikt var nettopp et av hovedspørsmålene i denne saken. Høyesterett opphevet overskjønnet, vesentlig på bakgrunn av at overskjønnet ikke hadde tatt tilpasningsmulighetene i betraktning. Det understrekes i dommen at den påregnelige utnyttningen må vurderes i lys av denne plikten til tilpasning (s.226), se for øvrig nedenfor pkt 6.4. Hvilke andre subjektive forhold det eventuelt skulle være rom for sies ikke direkte i dommene.<sup>64</sup> Men jeg vil anta at det i den grad det er anledning til å legge vekt på subjektive momenter ved utmålingen av erstatning etter bruksverdi også vil være det i forhold til tapsgarantien ved jordskifte. Også på dette området må den rettsskapningen som skjer på ekspropriasjonsrettens område få betydning i forhold til tapsgarantien.

#### 6.4 Tilpasningsmuligheter

Sett på bakgrunn av at prinsippet om påregnelig utnyttning må antas å gjelde tilsvarende ved jordskifte, kan det være naturlig å anta at også prinsippet om tilpasningsplikt får anvendelse. En vurdering av den påregnelige utnyttningen må ved ekspropriasjon ses i sammenheng med kravet om tilpasning, jf Rt.1992 s.217 (Ulvåkjølen). Det kan være rimelig å anta at en slik vurdering også må gjøres etter tapsgarantien. Dersom prinsippet om tilpasningsplikt også får anvendelse ved jordskifte skulle det i tilfellet innebære at en part, i en viss utstrekning, har en plikt til å tilpasse seg de ulempene som jordskiftet kan medføre.

Prinsippet om tilpasningsplikt ved ekspropriasjon har sin bakgrunn i det generelle kravet om tapsbegrensning i erstatningsretten. Det følger ikke av vederlagslovas ordlyd at prinsippet også gjelder ved ekspropriasjon, men er slått fast gjennom en langvarig rettspraksis.<sup>65</sup> Prinsippet går ut på at *“...det ved tapsberegningen i ekspropriasjon legges til grunn at ekspropriaten får innrette seg som en rimelig fornuftig person”*, jf *Innstilling 1969* s.112 andre spalte. Prinsippet om tilpasningsplikt er lagt til grunn både når det gjelder erstatningsutmåling for eiendommen etter salgsverdi, jf Rt.1989 s. 1014 (Follum Fabrikker AS), ved erstatningsutmåling etter bruksverdi, jf Rt.1986 s.1354 (Svenkerud), og ved erstatningsutmåling for ulemper på gjenværende eiendom, jf Rt.1983 s.940 (Tune).

<sup>64</sup> Når Høyesterett uttaler at det ”normalt” og ”i utgangspunktet” må legges til grunn en objektiv vurdering kan dette for så vidt også bero på et ønske om å ikke ta munnen for full.

<sup>65</sup> Jf Rt.1989 s.1014 (Follum Fabrikker AS).

Spørsmålet om tilpasningsplikt ved jordskifte er berørt i en dom av Eidsivating lagmannsrett av 5. juli 1991 (LE-1990-00143). Saken gjaldt et fellestiltak etter jordskifteloven § 2 første ledd bokstav e der det var snakk om å anlegge en ny fellesveg. I jordskifterettens avgjørelse om å fremme saken var det bl.a. i forhold til en av partene sagt at "*[f]lere av disse ulempene som [han] har påpekt kan han utvilsomt gjøre noe med for å dempe virkningene av*" (siteret fra lagmannsrettens gjengivelse av partens anførsler). Jordskifteoverretten hadde reservert seg i forhold til denne formuleringen, men lagt til grunn at den måtte forstås slik at det ikke var siktet til annet enn en tilpasning på "*...vanlig fornuftig måte*" (siteret fra lagmannsrettens gjengivelse). Ved ankebehandlingen i lagmannsretten presiserte retten: "*Vekten av ulemper kan generelt ikke reduseres under henvisning til at grunneieren selv kan gjøre noe med dem*". Med en slik reservasjon som jordskifteoverretten hadde foretatt mente lagmannsretten at § 3 bokstav a allikevel ikke var uriktig anvendt.

Dette samsvarer godt med den tilpasningsplikten som kreves ved ekspropriasjon. Også her kreves det at parten innretter seg "som en rimelig fornuftig person". Også sammenhengen med prinsippet om påregnelig utnytting tilsier også at det må oppstilles et krav om tilpasning ved jordskifte.

Det er vel og merke ved vurderingen av *ulempene* etter § 3 bokstav a slike tilpasningsmuligheter vil ha relevans. Det forholdet at en part må rette seg etter jordskiftetrettens avgjørelser, og dermed innrette seg etter de nye forholdene, er for så vidt en annen sak.<sup>66</sup> Dette siste er en følge av at jordskifterettens avgjørelser kan gjennomføres ved bruk av tvang, jf tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 andre ledd bokstav a, jf jordskifteloven § 91. Dersom det sammenliknes med ekspropriasjonstilfellet kommer denne forskjellen kanskje bedre fram: Tilpasningsplikten refererer seg her til utmålingen av erstatningen, en helt annen ting er at ekspropriaten må rette seg etter ekspropriasjonsvedtaket ved å avstå fra å benytte eiendommen.

Det må videre understrekes at verdien, eller vekten, av ulempene ikke kan reduseres helt generelt med henvisning til en tilpasningsplikt. Jordskifteretten må derimot vurdere de konkrete ulempene opp mot de konkrete tilpasningsmulighetene den konkrete parten har. Som førstvoterende framholdt i avgjørelsen i Rt.1992 s.217 (Ulvåkjølen) må eiendommens påregnelige utnytting ses i sammenheng med kravet om tilpasning. Dermed er det også visse subjektive forhold som indirekte vil være relevante i forhold til tapsgarantien. Et slikt subjektivt moment vil for eksempel kunne være maskinparken på eiendommen. Det må kunne vurderes hvordan eieren kan tilpasse seg de konkrete ulempene ut fra hvordan maskinparken i framtiden kan benyttes. Andre momenter kan være arbeidskraften på eiendommen, hvordan denne kan tilpasses de nye forholdene. Eller det kan gjelde mulighetene for kjøp eller

<sup>66</sup> Jeg foretrekker derfor å benytte uttrykket tilpasningsmuligheter framfor uttrykket tilpasningsplikt. Begrepet tilpasningsplikt kan være egnet til å blande disse forholdene sammen.

leie av annen eiendom for å realisere planene om utnytting som ulempene skaper vansker for. Også mulighetene for å benytte andre deler av eiendommen for realisering av planene må kunne vurderes.

Det kan spørres om også partens økonomiske evne – dvs partens økonomiske muligheter til å tilpasse seg ulempene – vil kunne komme inn i denne vurderingen. Dette momentet vil kunne ha nøye sammenheng med de mulighetene parten har til å tilpasse seg ulempene. Det forholdet at lovgiver synes å ha valgt å reservere dette hensynet ved vurderingen av nødvendige investeringer etter § 42 andre ledd kan tilsi at det ikke kan anses for å være relevant ved vurderingen av tilpasningsmulighetene for ulemper generelt. Allikevel vil jeg anta at hensynet til partens økonomiske evne er relevant å ta i betraktning på dette punktet. Det kan neppe være grunnlag for å gjøre unntak for dette momentet i vurderingen av tilpasningsmulighetene. Konsekvensen av dette blir imidlertid ikke at partens manglende økonomiske evne regnes som en ulempe, men derimot at det ikke foretas noen korreksjon i forhold til de ulempene som for øvrig skapes gjennom jordskiftet.

## 7 NÆRMERE AVGRENSING AV NYTTE OG ULEMPER

### 7.1 Problemstilling

Jeg har ovenfor i pkt 5 og 6 konsentrert meg om de økonomiske verdiene ved jordskiftet. Og det har dreid seg om økonomiske verdier knyttet til eiendommenes bruksverdi.

Men det kan neppe være tvil om at et jordskifte rent faktisk vil skape flere verdier enn dette. Det kan oppnås fordeler ved at rettsforhold blir avklart – det blir enklere å forholde seg til klare grenser og bruksrettigheter, og gamle stridigheter kan bli bilagt. Eller det kan tenkes at det oppstår gode sosiale relasjoner mellom partene ved at jordskifteretten får etablert et vellykket fellestiltak. Videre kan det oppnås estetiske fordeler for eksempel ved at teigene til den enkelte eiendom blir samlet på samme side av den nye motorvegen. Det kan også tenkes at jordskifteretten gjennom skifteplanen lykkes i å realisere formålet i kulturminneloven om vern om vår kulturarv, jf lovens § 1 første ledd. Eiendomsforholdene kan for eksempel bli lagt bedre til rette for å bevare fortidsminner i området, eller skiftet kan få positive innvirkninger på kulturlandskapet.<sup>67</sup> Ved ordning av jaktrettigheter kan det tenkes at jordskifteretten lykkes i å realisere formålet i viltloven om vern av viltet og viltets leveområder, jf lovens § 1 første ledd. Muligheten for å bevare spesielle biotoper kan bli større, eller det kan oppnås en økologisk gevinst for øvrig ved at jakten blir brakt i ordnede former.

---

<sup>67</sup> Se Sevatdal 1997.

Spørsmålet er imidlertid om disse virkningene er relevante i forhold til reglene i § 3 bokstav a. Virkningene som kan oppstå vil delvis dreie seg om nyttevirksomheter som kan karakteriseres som samfunnsmessige, delvis vil det dreie seg om effekter i forhold til eiendommens økonomiske verdi, og delvis om effekter i forhold til partene eller eiendommene av ikke-økonomisk karakter. Jeg vil nedenfor tilnærme meg problemet ved å se på hver enkelt av disse kategoriene.

## 7.2 Samfunnsmessige effekter

Det er lite tvilsomt at samfunnsmessige effekter som følge av et jordskifte ikke kan regnes for å være relevante i forhold til tapsgarantien. Slike virkninger vil ikke tilfredsstillende kravet om at det er eiendommene som er *objektet for jordskiftet* og dermed objektet for nytte og ulemper. Dette understrekes også i forarbeidene.<sup>68</sup> Slike samfunnsmessige effekter vil en for eksempel stå overfor i de tilfellene der et formål i særlovgivningen tilgodeses eller oppfylles. Vernet om vår kulturarv og om viltets leveområder vil i første rekke dreie seg om ivaretagelse av nasjonale verdier. Også der det skapes estetiske effekter vil det i stor grad dreie seg om samfunnsmessige nyttevirksomheter. Et vakkert landskap vil for eksempel kunne gi en god opplevelse for trafikanter langs den nye motorvegen.

## 7.3 Effekter knyttet til eiendommens salgsverdi

I enkelte tilfeller vil disse virkningene også kunne ha effekter i forhold til eiendommens økonomiske verdi. Det kan tenkes at estetiske fordeler kan gjøre eiendommen mer attraktiv, og dermed heve dens salgsverdi. Avklarte rettighetsforhold kan bidra til at en kjøper blir villig til å gi mer for eiendommen. Videre vil sosiale forhold kunne gi tilsvarende effekter. Gleden ved å eie akkurat denne eiendommen kan bli større, noe som vil kunne gi seg utslag i salgsverdien. Felles for disse effektene er at det er virkninger som ikke fanges opp av bruksverdibegrepet, men derimot av salgsverdibegrepet. Spørsmålet som melder seg er hvorvidt en økning i eiendommens salgsverdi er omfattet av reglene i § 3 bokstav a.

Sett i forhold til *formålet med jordskiftet* kan det synes som disse effektene faller utenfor. I § 1 første ledd tales det om at eiendommer som er vanskelige å ”nytte” kan legges under jordskifte. Som vist ovenfor i pkt 1 peker dette i retning av at det er *bruken* av eiendommene som skal gjøres mer tjenlig ved jordskifte. Se også pkt 6 ovenfor. Sannsynligvis innebærer dette at § 1 første ledd ikke tar høyde for at *omsetningsforholdene* for eiendommene skal gjøres mer tjenlige. En konsekvens av dette skulle være at den nytte og de ulemper som § 3 bokstav a taler om kun refererer seg til *bruken* av eiendommen, og ikke til *omsetningsforholdene*. På den andre siden vil de reelle behovene for en bedring av

<sup>68</sup> NOU 1976:50 s.91 første spalte, og Ot.prp.nr.56 (1978-79) s.76 første spalte.

eiendomsforholdene i mange tilfeller i dag være knyttet til eiendommens salgsverdi. Dette vil typisk være tilfellet for eiendommer i tettbygd strøk. Men også der jordskiftet omfatter en landbrukseiendom der landbruksdriften er lagt ned, kan eierens interesser være knyttet til å gjøre eiendommen mer attraktiv ved en eventuell utparsellering og salg.

Løsningen kan synes uklar. Reelle hensyn tilsier at omsetningsforholdene også bør være omfattet av lovens formål, men lovens ordlyd og dessuten premissene i forarbeidene<sup>69</sup> taler for at formålet må avgrenses til at *bruken* av eiendommene gjøres mer tjenlig ved jordskifte. Etter min mening er det også dette siste som må være avgjørende. Det kan innvendes at en slik tolkning framstår som alt for formalistisk, og at den ikke tar hensyn til de reelle behovene en i dag står overfor. At jordskifteloven på dette punktet ikke er i samsvar med de reelle behovene er uheldig. Etter gjeldende rett må det allikevel legges til grunn at momenter som utelukkende refererer seg til eiendommens salgsverdi ikke kan regnes for å være relevante i forhold til tapsgarantien.

#### 7.4 Ikke-økonomiske effekter

Flere av de effektene som kan oppstå ved et jordskifte vil dreie seg om fordeler av ikke-økonomisk karakter sett i relasjon til den enkelte part eller eiendom. Det kan gjelde fordeler av juridisk, sosial eller estetisk karakter. Men også andre typer av slike fordeler må antas å kunne oppstå.

Jeg har ovenfor i pkt 5 lagt til grunn at det primært er nytte- og ulempevirkninger som følge av de *rettsendrende* avgjørelsene ved jordskifte som er relevante i forhold til tapsgarantien. I tillegg vil økonomiske effekter som følge av de *rettsfastsettende* avgjørelsene være omfattet. Litt mer upresist kan dette uttrykkes slik at det er effekter som følger av skifteplanen som er de relevante virkningene. I dette ligger også at det må gjøres en avgrensing i forhold til nytte- og ulempevirkninger som har en for fjern tilknytning til planen. Også på dette punktet kan det trekkes en parallell til reglene om ekspropriasjonserstatning. Det sondres der mellom såkalte særulemper og almene ulemper. Med særulemper siktes det til "...ulemper som direkte er forårsaket av at arealet er avstått...", mens det med almene ulemper siktes til "...ulemper som skyldes bruken av det avståtte arealet i samsvar med ekspropriasjonsformålet...".<sup>70</sup> Særulemper erstattes i henhold til vederlagslova § 8 første punktum. Derimot gis det ikke erstatning for almene ulemper i den grad disse ikke overstiger tålegrensen i naboloven § 2, jf vederlagslova § 8 andre punktum. Begrunnelsen for denne sontringen er bl.a. at de almene

<sup>69</sup> NOU 1976:50 s.89 første spalte, og Ot.prp.nr.56 (1978-79) s.74 første spalte. Se pkt 1 ovenfor.

<sup>70</sup> I følge Stordrange & Lyngholt 2000 s.250. Se også Rt.1960 s.59 (Rygge-dommen), Rt.1969 s.643 (Fana), Rt.1983 s.152 (van Krogh) og Rt.1990 s.526 (Vækerøveien).

ulempene ikke har en slik tilknytning til selve inngrepet at det erstatningsrettslige årsakskravet er oppfylt.<sup>71</sup>

I forhold til tapsgarantien kan dette indikere at nytte og ulempeeffekter som ikke direkte er forårsaket av skifteplanen ikke kan anses for å være relevante. Dette vil for eksempel gjelde effekter som oppstår som følge av at et jordskifte viser seg å være vellykket også for samarbeidsklimaet i området. Her blir *årsakssammenheng*en for fjern. Det er ikke jordskifterettens primære oppgave å skape gode sosiale relasjoner, men å skape en nytte med hensyn på den framtidige utnyttningen av eiendommen. Selv om gode sosiale relasjoner kan være en fordel med tanke på utnyttningen av eiendommen, blir dette en virkning som er for fjern fra formålet med jordskiftet, og dermed også en for avledet virkning til at den kan regnes som relevant. Tilsvarende må gjelde eventuelle estetiske nyttevirkinger av jordskiftet.

Når det gjelder såkalt "juridisk" nytte, jf Austenå og Øvstedal (2000 s.46); vil jeg også henvise til rettsavgjørelsene som er drøftet ovenfor i pkt 5.3, jf kjennelse av Gulating lagmannsrett av 4. januar 1996 (LG-1995-01305) og kjennelse av Eidsivating lagmannsrett av 12. september 2000 (LE-1999-00754). På bakgrunn av disse kjennelsene må det være klart at "juridiske" virkninger i seg selv ikke er relevant i forhold til tapsgarantien.

## 7.5 Konklusjon

De nytte- og ulempeeffektene som synes å gjenstå – og som oppfyller kravene både med hensyn på objektet for jordskiftet, formålet for jordskiftet og årsakskravet – er de økonomiske virkningene av skifteplanen som knytter seg til eiendommens bruksverdi. Konklusjonen må bli at de relevante nytte- og ulempeeffektene etter § 3 bokstav a må avgrenses til disse.

---

<sup>71</sup> Jf Ot.prp.nr.50 (1982-83) s.61 andre spalte og 62 første spalte, og Stordrange & Lyngholt 2000 s.235-239.

## KAPITTEL 5

**JORDSKIFTERETTENS SKJØNSMESSIGE VURDERINGER**

## 1 VURDERINGSTEMAET

På bakgrunn av det som er redegjort for ovenfor i kap 4 kan temaet for de vurderingene jordskifteretten skal utøve noe forenklet formuleres slik: Vil den nytten som skapes gjennom skifteplanen – for den enkelte eiendom vurdert ut fra en påregnelig utnytting – oppveie de ulemper og kostnader som genereres gjennom skifteplanen – igjen for den enkelte eiendom vurdert ut fra en påregnelig utnytting?

Dette temaet forutsetter flere typer vurderinger fra jordskifterettens side. Det krever at jordskifteretten har gjort seg opp en mening om den påregnelige utnyttingen av eiendommene som inngår i saken. Videre krever det at retten har gjort seg opp tanker om hvordan skifteplanen skal bli. Videre må jordskifteretten foreta en verdivurdering, både av eiendommene i forkant av skiftet, og av den nytte og de ulemper og kostnader som skifteplanen vil generere for den enkelte eiendom. Endelig må det foretas en avveining av disse verdiene. Alt dette vil bero på en sannsynlighetsvurdering – eller vurdering av tilgjengelige bevis.

Noe forsøk på en fullstendig beskrivelse av disse vurderingene skal ikke gjøres. Men jeg vil nedenfor i pkt 2 forsøke å illustrere hva de ulike vurderingene dreier seg om, og dessuten peke på de rammene loven setter for disse vurderingene. Jordskifterettens vurderinger etter § 3 bokstav a vil munne ut i et vedtak om å fremme saken, eller å avvise den, jf § 14 første ledd. Reglene om hvordan jordskifterettens vedtak om å fremme saken skal begrunnes, jf § 17 b bokstav e, vil her legge føringer for de skjønsmessige vurderingene jordskifteretten må foreta. Dette skal omtales særskilt nedenfor i pkt 3.

## 2 VURDERINGSELEMENTER

## 2.1 Vurdering av eiendommenes påregnelig utnytting

Vurderingen av eiendommenes påregnelige utnytting er det gjort rede for ovenfor i kap 4 pkt 6.2. Jeg la der til grunn at disse vurderingene må være samsvarende med vurderingen av eiendommenes påregnelige utnytting ved utmåling av ekspropriasjonsersättning, jf vederlagslova § 6 første ledd første punktum.



## 2.2 Vurdering av skifteplanløsninger

Ved fremme av saken må jordskifterettens vurdering av skifteplanløsninger nødvendigvis ta sitt utgangspunkt i det kravet som framsettes av rekvirenten av jordskiftet, jf § 12 første ledd. Jordskifteretten kan imidlertid velge å gå utenom det kravet som er framsatt. Etter § 25 tredje ledd kan jordskifteretten utvide jordskiftet til også å gjelde eiendommer som ikke er omfattet av kravet. Vilkåret for dette er at ”...*jordskifteretten finn det nødvendig for å gjennomføre eit formålstenleg jordskifte*”. Etter § 26 første ledd kan jordskifteretten benytte de virkemidlene i § 2 som den mener er ”...*nødvendig etter kravet*”. Er det framsatt krav om oppløsning av sameie etter § 2 første ledd bokstav a, kan jordskifteretten for eksempel utvide jordskiftet til også å omfatte utforming av nye eiendommer etter § 2 første ledd bokstav b. Eller den kan velge å løse problemene ved å gjennomføre en bruksordning etter § 2 første ledd bokstav c, kanskje kombinert med avløsning av bruksretter etter § 2 første ledd bokstav d. Jordskifteretten kan også velge å gjennomføre et mer omfattende jordskifte enn det som er krevd.

Det er de konkrete vanskene som ønskes løst jordskifteretten må vurdere, sammenholdt med de mulighetene til forbedring som reglene i § 2 gir. Noe prosessuelt disposisjonsprinsipp til fordel for parten gjelder ikke på dette punktet. I praksis vil slike endringer bli drøftet med partene, men spørsmålet blir i siste omgang opp til jordskifteretten å avgjøre, jf uttrykkene ”finn det nødvendig” og ”så langt han [dvs jordskifteretten] meiner er nødvendig”. Rekvirenten har imidlertid mulighet til å trekke sitt krav om jordskifte så lenge vedtak om fremming av saken ikke er protokollført, jf § 12 fjerde ledd.

Den videre vurderingen av skifteplanløsninger må gjøres ut fra hva som vil bli den beste løsningen totalt sett og i forhold til hver enkelt eiendom i saken. Det er her reglene i § 1 og § 3 bokstav a som vil være normgivende, jf òg § 29 første ledd. Den dobbeltrollen § 3 bokstav a på denne måten får kan virke som et lite dilemma. For å kunne ta stilling til vilkårene i § 3 bokstav a må jordskifteretten gjøre seg opp en mening om skifteplanløsning, og denne skifteplanløsningen må oppfylle vilkårene i § 3 bokstav a. Dette legger naturlig nok begrensninger på de vurderingene som kan gjøres ved begynnelsen av saken. Vurderingene vil bære preg av å være antakelser om hva som vil bli resultatet av saken, eller tilnærminger til det som på dette tidspunktet må anses for å bli det beste resultatet. Hvor gode disse antakelsene blir, vil i stor grad være avhengig av hvor kompleks den konkrete saken er – hvor stort omfang saken har og hvor mange parter som er involvert. Hva slags sakstype det dreier seg om vil trolig ikke gjøre samme utslag.

Når det gjelder den *endelige* skifteplanen vil denne være et resultat av forhandlinger med sakens parter. Dette følger av § 20 første ledd som forplikter jordskifteretten på å legge fram utkast til skifteplan

til drøfting med partene.<sup>1</sup> Se også § 17 a andre ledd. I tillegg er jordskifteretten pålagt å samrå seg med berørte myndigheter ved utformingen av skifteplanen, jf § 20 a. Disse forholdene vil også kunne få vesentlige innvirkninger på hvilken skifteplanløsning som til slutt blir valgt. De vil lett kunne innebære at saken stilles i et annet lys ved vedtaket om skifteplan enn det den gjorde ved fremmingsvedtaket.

I flere tilfeller vil det være nødvendig med en utstrakt samråing med offentlige myndigheter også før saken kan fremmes. Ved anlegg av skogsbilveg som fellestiltak etter § 2 første ledd bokstav e må for eksempel tillatelse til bygging være innhentet, jf plan- og bygningsloven § 93 første ledd bokstav i og j, jf § 84.<sup>2</sup> Den nærmere utformingen av alternative løsninger vil ofte utformes i samarbeid med skogmyndigheter. En god illustrasjon av dette samarbeidet framgår for øvrig av en dom av Gulating lagmannsrett av 18. september 1995 (LG-1994-01231).

### 2.3 Verdivurderinger

De verdivurderinger som må gjøres forutsetter at jordskifteretten har en oppfatning om eiendommens verdi både før og etter skiftet. Dessuten må retten ha en formening om kostnadene ved eventuelle investeringer som må gjøres i forbindelse med skiftet.

Ved begynnelsen av saken vil det by på problemer å ha oversikt over alt dette. Det kan også stilles spørsmål ved om jordskifteretten har anledning til å foreta en formell verdsetting av eiendommene før saken er fremmet. Christensen (1952 s.66) gir uttrykk for den oppfatning jordskifteretten må kunne gjøre dette. Dette standpunktet blir imøtegått av Eknes (1953). Han begrunner dette bl.a. med lovens oppbygging og hensynene bak reglene om at rekvirenten har mulighet til å trekke kravet så lenge vedtak om fremming ikke er truffet, jf dagens lov § 12 fjerde ledd. Christensens standpunkt er senere lagt til grunn i Austenå & Øvstedal (2000 s.103), for øvrig uten at problemstillingen blir drøftet.

Det som etter min mening må være avgjørende for løsningen er reglene som er innført i lovens § 17 a første ledd, jf andre ledd. I henhold til disse reglene er det nå et krav om at verdsettingen av eiendommene skal komme til uttrykk i et eget vedtak. Dette gjør det nødvendig å spørre hvilke vedtak jordskifteretten kan treffe før saken er fremmet, dvs under saksforberedelsen. I relasjon til sivil rettergang må det som hovedregel legges til grunn at det må kreves særskilt lovhjemmel for de vedtak retten kan treffe under saksforberedelsen, jf Hov (1999 s.144) og Schei (1998 s.535).<sup>3</sup> Tilsvarende må gjelde

<sup>1</sup> Den nærmere framgangsmåten for skifteplanforhandlingene vil variere en del mellom jordskifterettene. En undersøkelse av denne praksisen er gjengitt i Rognes & Sky 1998 s.9-14.

<sup>2</sup> I en del tilfeller hender det visstnok at kommunen krever at det foreligger reguleringsplan før slik tillatelse gis.

<sup>3</sup> Det knytter seg her enkelte unntak til spørsmålet om sakens omfang og hvilke bevis som skal tillates ført, jf Rt.1992 s.1207 (Dokumentbevis).

med hensyn på jordskifteprosessen. Dette innebærer at det må kreves en særskilt hjemmel dersom jordskifteretten skal kunne gjøre vedtak om verdsetting av eiendommene før saken er fremmet. Noen slik hjemmel er ikke gitt.<sup>4</sup>

Konsekvensen av dette blir at jordskifteretten må gjøre seg opp sin mening om eiendomsverdiene på bakgrunn av befaringer og informasjon fra kartmateriale etc. En mulighet er trolig også at det kan foretas en *foreløpig* verdsetting, som på et senere tidspunkt kommer til uttrykk gjennom et vedtak etter § 17 a andre ledd. Uansett vil verdiestimeringen ved begynnelsen av saken i stor utstrekning måtte begrense seg til eiendomsverdiene *før* skiftet. Mulighetene for å anslå verdiene som følge av skiftet vil trolig avhenge en del av sakstype og sakens kompleksitet. I en omfattende sak med ombygging av grunn og rettigheter vil jordskifteretten kunne ha få muligheter til å anslå disse verdiene før skifteplanen er vedtatt. Annerledes kan dette være i en mindre sak som for eksempel dreier seg om anlegg av en mindre skogsbilveg som fellestiltak. Her vil jordskifteretten på et tidlig tidspunkt kunne ha muligheter til å få en rimelig oversikt over hvilke skogverdier som vil bli gjort tilgjengelig for hver enkelt eiendom som følge av anlegget. Også kostnadene ved tiltaket vil retten i en viss utstrekning kunne kjenne.

En fullstendig oversikt over eiendomsverdiene før og etter skiftet vil jordskifteretten imidlertid først ha når skifteplanen er vedtatt. Først da vil det i større saker være mulig foreta en verdivurdering også av de verdiene som oppstår som følge av skifteplanen. Men også på dette tidspunktet vil trolig *nøyaktigheten* av verdianslagene måtte variere med hvor komplisert saken er. I to saker for Eidsivating jordskifteoverrett (sak 6/1993 og sak 9/1996) legger retten til grunn at det selv ikke ved avslutningen av et større og komplisert skogjordskifte er mulig å utarbeide en fullstendig kalkyle for nytte, ulemper og kostnader.

Ved begynnelsen av saken vil i alle fall verdivurderingene, og særlig verdivurderingene knyttet til resultatet av skiftet, i stor grad bære preg av å være mer eller mindre sikre antakelser. Det kan for det første stilles spørsmål ved realiteten i disse vurderingene. For det andre kan det spørres hvor nøyaktige disse anslagene kan og må være. Øvstedal (1979 s.141) mener det ved fremmingen av saken kun kan bli snakk om "...en lausere bedømmelse av nytten". Hvilke krav som må stilles til disse vurderingene må imidlertid ses i sammenheng med kravene som stilles til begrunnelsen for fremmingsvedtaket, se nedenfor pkt 3.

---

<sup>4</sup> Se for øvrig drøftingen nedenfor i kap 7.

## 2.4 Avveininger

Den avveiningen § 3 bokstav a gir anvisning på kan synes beskjeden, jf uttrykket ”større enn”. Men denne avveiningen omfatter allikevel mer enn bare en sammenlikning av to verdier. Den nytte og de ulemper som skal avveies påvirkes av en rekke faktorer som må tas i betraktning, jf bl.a. ovenfor kap 4 pkt 5 og 6. Avveiningen innebærer også en vektlegging av nytte og ulemper for den enkelte eiendom. Den påregnelige utnyttningen av eiendommen vil her legge viktige føringer.

I tillegg innebærer en avveining etter § 3 bokstav a at det må foretas en kostnadsfordeling av utgifter til fellesinvesteringer etter § 42 tredje ledd, og av sakskostnadene etter § 76 første ledd. Denne fordelingen skal i gjøres etter ”nyttens” av henholdsvis investeringen og av skiftet. Når uttrykket ”nyttens” benyttes i § 76 første ledd må det for øvrig antas å henspeile på den *netto* nytten som skapes gjennom jordskiftet, i motsetning til den *brutto* nytten slik uttrykket benyttes i § 3 bokstav a. Hvorvidt jordskifteretten vil ha mulighet til fastsette denne fordelingsnøkkelen allerede ved begynnelsen av saken vil trolig variere med type sak, og dessuten med sakens omfang og antall parter involvert. Når det gjelder fordeling av investeringskostnadene vil dette ha nær sammenheng med rettens verdivurderinger. Ved anlegg av en felles skogsbilveg vil de skogverdiene som blir utløst som følge av anlegget danne grunnlag for fordelingen. I en oversiktlig sak med få parter vil dette kunne gjøres på et tidlig stadium av saken. Annerledes vil dette være i en omfattende sak med ombytting av grunn og rettigheter. I en slik sak kan det være en rekke investeringer som kan bli aktuelle. Hvilke som er ”nødvendige”, jf § 42 første ledd, kan være uklart ved sakens begynnelse. Verken totalkostnadene ved disse nødvendige investeringene, eller den nytten disse medfører for hver enkelt eiendom, vil jordskifteretten følgelig kunne ha noen klar oppfatning om på dette stadiet av saken.

Når det gjelder fordeling av sakskostnader etter § 76 første ledd må det antas at jordskifteretten først vil ha mulighet til å gjøre dette ved avslutningen av saken. Før dette tidspunktet vil jordskifteretten sjelden ha grunnlag for å fastsette verken omfanget av sakskostnadene eller noen fordelingsnøkkel – dvs den *netto* nytten av jordskiftet. Ved sakens begynnelse vil det i beste fall være snakk om kvalifiserte gjetninger.

## 2.5 Bevisvurderinger

Selv om jordskifterettens skjønnsmessige vurderinger av skifteplanløsninger og verdiene før og etter skiftet lett vil kunne bære preg av å være antakelser, er det viktig å understreke at disse ikke kan baserer seg på ren synsing men derimot på de fakta som inngår i saken. Det kan være relevant å tale om at jordskifteretten må foreta en bevisvurdering ut fra sakens fakta. Som påpekt ovenfor i kap 4 pkt 2.1 må jordskifteretten her bygge sin avgjørelse på det som fremstår som mest sannsynlig. Og avgjørelsen

må baseres på det foreliggende bevismaterialet. Problemet er at dette materialet vil være relativt beskjedent på et så tidlig stadie av saken som vurderingene skal foretas. Se også nedenfor kap 7.

Hvilke krav som må stilles til bevisvurderingen har sammenheng med spørsmålet om hvilken risiko som er tillatt etter tapsgarantien. Dette er et spørsmål som er blitt aktualisert bl.a. som følge av innføringen av reglene i jordskifteloven § 34 b tredje ledd. Denne bestemmelsen omhandler bruksordninger som kan innebære en ”stor risiko”. Forarbeidene gir her anvisning på at ”...*det avgjerande må vere om § 3 bokstav a vurderinga framstå som meir usikker enn det som er vanleg for jordskiftesaker flest*”.<sup>5</sup> Forarbeidene til § 34 b synes her å sikte til hva som er praksis i jordskifterettene. Mer relevant vil det imidlertid være å spørre hvilke rettsregler som må oppstilles på området – og som jordskifterettene må følge i sin praksis.

Spørsmålet om tillatt usikkerhet eller tillatt risiko kan også formuleres som et spørsmål om hvilken sannsynlighet det må være for at et faktum foreligger eller vil inntre før jordskifteretten kan legge det til grunn i sine vurderinger. Det kan for eksempel dreie seg om nøyaktigheten av boniteringer og verdiberegninger. Eller det kan dreie seg om vurderingen av den framtidige utviklingen med hensyn på nytte og ulemper ved jordskiftet.

Løsningen må bli at det ved fremme av saken ikke kan stilles særlig høye krav med hensyn på risiko. Reglene i § 3 bokstav a stiller ikke krav om noen kvalifisert overvekt av sannsynlighet. Annerledes vil dette for eksempel være i forhold til reglene i oteigningsloven § 2 andre ledd, som stiller krav om at et ekspropriasjonsinngrep må være ”...*tvillaust ... meir til gagn enn skade...*” for at det skal kunne settes i verk. Uttrykket ”tvillaust” refererer seg her til bevisene i saken, og ikke til avveiningen av nytte og ulemper, jf Austenå (1974 s.134-137).<sup>6</sup> Bevisene må her være så sterke at en med *sikkerhet* kan slå fast at det foreligger en overvekt av fordeler ved inngrepet.<sup>7</sup> Et slikt krav opererer ikke jordskifteloven med. En må dermed falle tilbake på hovedregelen om bevisvurderingen i sivile saker, jf ovenfor kap 4 pkt 2.1. Jordskifteretten må med andre ord her legge til grunn det som ut fra det tilgjengelige materialet framstår som mest sannsynlig.

På senere stadier av saken derimot, må kravene skjerpes. Fortsatt er det prinsippet om sannsynlighetsovervekt som må gjelde. Selve bevismaterialet vil imidlertid bli større etter hvert som saken blir mer opplyst. En konsekvens av dette må bli at spørsmålet om tillatt risiko stiller seg forskjellig etter som

<sup>5</sup> Jf Ot.prp.nr.57 (1997-98) s.105 andre spalte. Se for øvrig Aasmundtveit 1998 s.253-254.

<sup>6</sup> Poenget til Austenå er at her er vilkårene i oteigningsloven § 2 andre ledd og i servituttløven § 7 første ledd forskjellige, på tross av at de ut fra ordlyden kan se like ut.

<sup>7</sup> Også Falkanger (2000 s.403) legger til grunn at oteigningsloven § 2 andre ledd krever en interesseovervekt. Det er rimelig å forstå ham slik at heller ikke han mener reglene krever en kvalifisert overvekt av fordeler.

det gjelder tapsgarantien som prosessforutsetning eller tapsgarantien som materiell skranke for utforming av skifteplanen.

## 2.6 Subsumsjon

Subsumsjon dreier seg om å anvende en rettsregel på sakens faktum.<sup>8</sup> Subsumsjonen under § 3 bokstav a dreier seg bl.a. om hvorvidt et konkret saksforhold er å anse som en nytte, ulempe eller kostnad i jordskiftelovens forstand. Systematisk regnes subsumsjonen for å høre til rettsanvendelsen.<sup>9</sup> Det dreier seg allikevel her i stor utstrekning om skjønnsmessige vurderinger. Noe klart skille mellom skjønnsvurderinger og subsumsjon er neppe mulig å trekke. En konsekvens av dette er at det også vil by på problemer å trekke et klart skille mellom skjønnsvurderinger og rettsanvendelse. Enkelte av de skjønnsmessige vurderingene som er skissert ovenfor, eller eventuelt deler av disse, vil derfor sannsynligvis inngå som en del av denne subsumsjonen, og dermed også som en del av rettsanvendelsen. Selv vil jeg anta at dette i det minste vil gjelde den avveiningen loven gir anvisning på, jf uttrykket ”større enn” i § 3 bokstav a. Se for øvrig nedenfor kap 6 pkt 2.3.

## 3 BEGRUNNELSEN FOR FREMMINGSVEDTAKET

### 3.1 Bakgrunn

Ved vedtak om fremming av et jordskifte skal jordskifteretten benytte den beslutningsformen som jordskifteloven betegner som ”vedtak”, jf § 17 a første ledd andre punktum, jf § 17 b. Denne avgjørelsen skal bl.a. inneholde en redegjørelse for rettens vurderinger, jf § 17 b første ledd bokstav e. Det heter her at jordskifterettens vedtak skal inneholde ”...*dei vurderingane som retten har gjort som ligg til grunn for resultatet, og dei faktiske og rettslege tilhøva som desse vurderingane i hovudsak byggjer på*”. Dette tilsvarer de domsgrunnene som kreves der beslutningsformen er dom, jf tvistemålsloven § 144 første ledd nr 4, og grunngeving ved skjønn, jf skjønnsløven § 28 første ledd. I forarbeidene til bestemmelsen i jordskifteloven er det også sagt at den tar opp i seg elementer fra begge disse bestemmelsene.<sup>10</sup> Det kan være naturlig å forstå dette slik at disse bestemmelsene vil kunne gi bidrag til tolkingen av § 17 b første ledd bokstav e.

Reglene i tvistemålsloven § 144 første ledd nr 4 har i første rekke til formål å sikre at avgjørelsen blir godt gjennomtenkt, at det ikke tas utenforliggende hensyn, og at avgjørelsen holder et godt faglig nivå. Videre vil begrunnelsen være av betydning for partene når de skal ta stilling til om de skal bruke

<sup>8</sup> Jf Boe (1996 s.59-61), Eckhoff (2001 s.32-33), og Nygaard (1999 s.78-79).

<sup>9</sup> Jf Boe (loc.cit.), Eckhoff (loc.cit.) og Nygaard (loc.cit.).

<sup>10</sup> Ot.prp.nr.57 (1997-98) s.76 andre spalte og 77 første spalte.

rettsmidler mot avgjørelsen. Endelig vil begrunnelsen ha betydning for overordnede domstoler ved en eventuell overprøving, jf Skoghøy (2001 s.739) og Hov (1999 s.295). De samme hensyn gjør seg gjeldende i forhold til reglene i skjønnsloven § 28 første ledd.<sup>11</sup> Også ved grunngevingen etter jordskifteloven § 17 b første ledd bokstav e gjør disse hensynene seg gjeldende.<sup>12</sup>

Kravet til hvor omfattende begrunnelsen etter § 17 b skal være vil være avhengig av den konkrete saken og hva slags vedtak det dreier seg om. Er saken komplisert vil kravene måtte skjerpes i forhold til der det dreier seg om en enkel og oversiktlig sak. Dette har sammenheng med hensynene bak bestemmelsen. Dreier det seg om et fremmingsvedtak vil det også være nødvendig å stille forholdsvis strenge krav.<sup>13</sup> At kravene til begrunnelse må avpasses etter den konkrete saken og hva vedtaket dreier seg om er også presisert i Rt.1988 s.595 (Sandnes), som gjaldt den tilsvarende bestemmelsen i skjønnsloven § 28 første ledd, jf òg Rt.1989 s.532 (Sogndal kommune).

### 3.2 De faktiske forholdene

Hov (1999 s.297) påpeker at beskrivelsen av de *faktiske forholdene* i domsgrunnene etter tvistemålsloven § 144 første ledd nr 4 må være selvstendig. Å gjengi lovbestemmelsens innhold og bemerke at retten mener vilkårene er oppfylt i denne saken kan ikke være tilstrekkelig. Tilsvarende må også gjelde for grunngeving av vedtak etter jordskifteloven, og da spesielt ved vedtak om å fremme jordskiftet. I relasjon til tapsgarantien kan det for eksempel ikke være tilstrekkelig å nevne at jordskifteretten finner at nytten ved jordskiftet overstiger kostnader og ulemper. I rettspraksis finnes det riktignok eksempler på at en slik begrunnelse er godtatt, jf dom av Eidsivating lagmannsrett av 5. juni 1991 (LE-1990-00143), kjennelse av Eidsivating lagmannsrett av 10. januar 1992 (LE-1990-00587), og dom av Gulating lagmannsrett av 1. juli 1994 (LG-1992-00333).<sup>14</sup> En avgjørelse av Gulating lagmannsrett av 12. juni 1984 (sak 345/1982) gjelder en sak der jordskifteretten ikke engang hadde omtalt reglene i § 3 bokstav a ved fremme av saken. Allikevel ble dette ikke ansett som noen feil, og jordskiftet ble stadfestet. Disse avgjørelsene er imidlertid avsagt før innføringen av § 17 b i jordskifteloven. Felles for avgjørelsene er også at lagmannsretten legger vekt på andre forhold i saken som viser at jordskifteretten, eventuelt jordskifteoverretten, har foretatt en reell vurdering i forhold til tapsgarantien. Det er grunn til å anta at en slik knapp begrunnelse, eller mangel på begrunnelse, ikke vil oppfylle de kravene som i dag stilles i § 17 b første ledd bokstav e.

<sup>11</sup> Se *Innstilling 1969* s.50 første spalte, og Ot.prp.nr.18 (1971-72) s.37 andre spalte.

<sup>12</sup> Se Ot.prp.nr.57 (1997-98) s.75 første spalte.

<sup>13</sup> Op.cit. s.132 andre spalte og 133 første spalte, og Austenå 1997 s.231 første og andre spalte.

<sup>14</sup> Den siste avgjørelsen er avsagt under dissens 2-1.

Når det gjelder kravene til begrunnelse etter skjønnsløven § 28 første ledd kommer det inn det momentet at et vedtak etter skjønnsløven ofte vil baseres på en stor mengde data som er samlet inn ved synfaring av åstedet og gjennom kartmateriale etc. Dette vil kanskje særlig gjelde der skjønnnet dreier seg om utmåling av ekspropriasjonserstatning. Å beskrive alt dette i skjønngrunnene vil neppe være overkommelig, og heller ikke særlig hensiktsmessig. Dette innebærer at det må settes en grense for hvor mye som kan kreves av grunngeving.<sup>15</sup> I en lagmannsrettsavgjørelse referert i RG 1982 s.361 (Gulating) uttales det også:

”Det kan ikke antas at § 28 krever at det settes opp et regnestykke hvor hver enkelt faktor fremtrer. Det er vesentlig å holde klart at man her står overfor et skjønn hvor de enkelte tall ... ville være resultat av en skjønnsmessig vurdering...”

Forholdene vil her være ganske parallelle til forholdene ved jordskifte. Også fremmingsvedtaket ved jordskifte vil måtte bero på en stor mengde data om eiendomsforholdene. Synspunktet som er anført for skjønn må derfor antas å ha relevans også i forhold til dette. En dom av Gulating lagmannsrett av 13. juni 1988 (sak 236/1986) gjaldt et innmarksjordskifte, jf jordskifteløven § 2 første ledd bokstav b, der det var anket over manglende skjønngrunner ved fremmingsvedtaket. Lagmannsretten la her til grunn at jordskifteretten, eller jordskifteoverretten, ”...*ikke har plikt til å grunnge boniteringsresultata eller gjere særleg greie for kva som ligg til grunn for skifteplanen*”. Det er grunn til å tro at dette vil stille seg annerledes der det dreier seg om jordskifterettens vedtak om verdsetting etter § 17 a andre ledd. Men når det gjelder fremmingsvedtaket må det antas at lagmannsrettens standpunkt må kunne opprettholdes. Det må derfor legges til grunn at jordskifteretten ikke har noen plikt til å sette opp en fullstendig oversikt over de dataene som inngår i skjønnnet, og heller ikke noen fullstendig liste over de nytte- og ulempeeffekter som vil være relevante. Men det må antas at jordskifteretten må gjøre rede for den skifteplanløsningen den ser for seg. Å bare henvise til hvilken sakstype det gjelder – dvs hvilke virkemidler etter § 2 som benyttes for å løse problemene – vil ganske klart være utilstrekkelig. På den andre siden bør redegjørelsen kunne begrenses til å gjengi hovedtrekkene i den løsningen som på vedtakstidspunktet framtrer som aktuelt, jf uttrykket ”i hovudsak” i § 17 b første ledd bokstav e.

Når det gjelder kostnader knyttet til investeringer vil disse, i motsetning til de skjønnsmessige vurderingene av nytte og ulemper, være bedre egnet til å bli dokumentert. Jeg vil derfor anta at det må stilles større krav til nøyaktighet her. Prosesskostnadene derimot vil i stor grad måtte bero på gjetninger. Det kan derfor ikke stilles samme krav til en oppstilling av disse på tidspunktet for fremming av saken.

Det må understrekes at begrunnelsen må knytte seg til den enkelte eiendom som inngår i jordskiftet, og hvilke effekter jordskiftet vil ha for den enkelte. I Rt.1971 s.95 (Larvik Samvirkelag) gjengis en kjennelse av Høyesterett der en skjønnssak med avløsning av servitutt etter skjønnsløven § 7 ble

<sup>15</sup> Jf Ot.prp.nr.18 (1971-72) s.41 første spalte.



hjemvist til ny behandling ved overskjønnsretten på grunn av mangelfulle skjønnsgrunner. Saken gjaldt avløsning av en konkurranseklausul, og i overskjønnet var det bl.a. lagt til grunn at tapet i kundekretsen for rettighetshaveren ville motsvares av økningen i kundekretsen hos saksøkeren. Høyesterett påpekte at retten skulle ha vurdert om "*...tapet av kunder for en bestående forretning med dens personale og forpliktelser veier tyngre enn den vinning en nyetablert næringsdrivende oppnår ved å få sin kundekrets økt tilsvarende*". Anvendt på jordskifte skulle dette innebære at det i begrunnelsen for fremmingsvedtaket må angis hvordan nytte og ulemper antas å slå ut for den enkelte eiendommen. Uttrykket "for kvar einskild eigedom" i jordskifteloven § 3 bokstav a må også få betydning med hensyn på begrunnelsen av vedtaket.

### 3.3 De rettslige forholdne

Bestemmelsen i § 17 b første ledd bokstav e gir også anvisning på at retten skal gjøre rede for de "rettslege tilhøva". Dette er også i samsvar med reglene i tvistemålsloven § 144 første ledd nr 4. Selv om dette ikke er direkte sagt i tvistemålsloven, følger det av begrepet "avgjørelsesgrunde" at også rettsanvendelsen må begrunnes, jf Skoghøy (2001 s.741). Det kan være naturlig å forstå de "rettslege tilhøva" i jordskifteloven § 17 b på tilsvarende måte. Dette støttes også av formuleringen i skjønnsloven § 28 første ledd som pålegger skjønnsretten å gjøre rede for "*...det rettslige grunnlag skjønnet er bygd på...*".

I likhet med beskrivelsen av de faktiske forholdene må det antas at også redegjørelsen for rettsanvendelsen må være selvstendig, jf ovenfor pkt 3.2. Hvor grundig rettsanvendelsen må beskrives vil allikevel måtte bero på sakens betydning og hvorvidt spørsmålet har vært omtvistet.<sup>16</sup> Det er her de generelle hensynene nevnt ovenfor i pkt 3.1 som må være avgjørende – beskrivelsen må være tilstrekkelig til å vise at avgjørelsen er godt gjennomtenkt, den må gi partene et tilstrekkelig grunnlag for å avgjøre om det skal benyttes rettsmidler, og den må være tilstrekkelig til at en overordnet domstol skal kunne vurdere hvorvidt jordskifteretten har begått en feil.

---

<sup>16</sup> Se også Skoghøy 2001 s.742.

## KAPITTEL 6

**OVERPRØVING AV JORDSKIFTERETTENS AVGJØRELSE**

## 1      OVERSIKT OVER JORDSKIFTELOVENS SYSTEM FOR OVERPRØVING

Jordskifteloven opererer med et tosporet system for overprøving. Dette har sammenheng med at jordskiftedomstolen er organisert i to trinn med en jordskifterett og en jordskifteoverrett.<sup>1</sup> Ordningen innebærer at visse avgjørelser, eller visse sider ved jordskifterettens avgjørelser, overprøves av jordskifteoverrettene, mens andre sider overprøves av de ordinære domstolene. Ved overprøving i de ordinære domstolene er det for øvrig lagmannsretten som fungerer som første instans.

Gjenstand for overprøving er enten jordskiftet i sin helhet eller enkeltavgjørelser jordskifteretten har truffet i løpet av prosessen, jf § 61 første ledd. Når det gjelder enkeltavgjørelser som kan overprøves av lagmannsretten som første instans, er disse positivt angitt i § 61 andre og tredje ledd. Rettsmiddelet er da henholdsvis anke og kjæremål. Når det gjelder de øvrige avgjørelsene, og dessuten jordskiftet i sin helhet, er rettsmiddelet anke til jordskifteoverretten, jf § 61 fjerde ledd.

Noe av bakgrunnen for å innføre rettsmiddelet kjæremål i jordskifteloven var et behov for å kunne få avgjort visse avgjørelser raskt.<sup>2</sup> Etter § 62 fjerde ledd kan derfor disse påkjæres straks de er fattet. Også de avgjørelsene som kan *påankes* til lagmannsretten kan for så vidt påankes straks, men denne retten er forbeholdt naboer og andre som ikke er parter i saken, jf § 62 andre ledd. Jordskifterettens vedtak om å fremme saken, eller eventuelt avvise den, kan også i enkelte tilfeller påankes straks. Men her er adgangen avhengig av at jordskifteretten treffer særskilt vedtak om dette, jf § 62 femte ledd. Denne adgangen omtales gjerne som forhånds påanke.

Et jordskifte som er behandlet på nytt i jordskifteoverretten – et såkalt overjordskifte – kan påankes videre til lagmannsretten, jf § 71 første ledd første punktum. Også visse enkeltavgjørelser, eller sider ved enkeltavgjørelser, som jordskifteoverretten har truffet i løpet av prosessen kan overprøves av lagmannsretten, jf § 71 første ledd andre punktum og § 71 andre ledd. Reglene er her i hovedsak tilsvarende som ved overprøving av jordskifterettens avgjørelser. Rettsmiddelet er også her delvis anke og delvis kjæremål.

<sup>1</sup> Ordningen med "Overudskiftning" ble etablert ved utskiftningsloven av 1857, jf lovens § 14, men jordskifteoverretten som særskilt organ ble etablert ved jordskifteloven av 1950, jf lovens § 7. Bakgrunnen for ordningen er visstnok av eldre dato, jf Austenå & Øvstedal (2000 s.256).

<sup>2</sup> Ot.prp.nr.38 (1990-91) s. 25 andre spalte og 26 første spalte.

## 2 LAGMANNSRETTENS OG HØYESTERETTS OVERPRØVING

### 2.1 Overprøving etter § 61 tredje ledd bokstav a

I følge § 61 tredje ledd bokstav a kan avgjørelser som gjelder spørsmål om "...avvisning av andre enn materielle grunnar" påkjæres til lagmannsretten. Loven benytter her uttrykket "avvisning". I forarbeidene presiseres det imidlertid at "[t]redje ledd bokstav a) vil gjelde både for avgjerder om fremme og om avvisning...".<sup>3</sup> Høyesteretts kjæremålsutvalg legger også til grunn i Rt. 1995 s.607 (Stusdal) at jordskifterettens avgjørelse om å fremme saken er omfattet av bestemmelsen.

Men det er bare avgjørelser om avvisning eller fremming av "andre enn materielle grunnar" som kan være gjenstand for kjæremål etter denne bestemmelsen. Hva som ligger i dette viser seg å ikke være helt enkelt å fastslå. Hva lovgiver har ment er for så vidt ikke særlig tvilsomt, men rettspraksisen på området har ikke vært helt entydig.

Det tilsvarende uttrykket "materiell Beføielse" var benyttet i loven av 1857, jf dens § 14 siste punktum. Etter denne bestemmelsen kunne "Skjøn" som var utført av utskiftningsmennene "...gaaende ut paa, at der ikke er materiell Beføielse til Udskiftning..." påankes til overskjønn. Dette sto som motsetning til utskiftningens "...Lovformelighed og Tvist om Rettigheder...", jf § 14 første punktum. I loven av 1882 ble avgrensingen av hva som var gjenstand for anke til "Overudskiftning" betegnet med uttrykket "...det skjønsmæssige ved Udskiftningen...", jf lovens § 65 andre punktum.

Ved en lovendring i 1917 ble uttrykket "materielle grunde" benyttet i tilknytning til vilkårene for å gjenoppta en utskiftning, jf lov 5. desember 1917 § 4 tredje punktum. En utskiftning skulle etter denne bestemmelsen kunne gjenopptas etter 10 år dersom den var nektet fremmet av "materielle grunde". Med "materielle grunde" tenkte en da på vilkårene i lovens § 3, dvs at en utskiftning tidligere var nektet fremmet fordi "...den efter de stedlige Forhold skjønnes at ville være utjenlig eller forbundet med overveiende ulemper", se Ot.prp.nr.9 (1905-06) s.8 første spalte. Denne bestemmelsen ble videreført i loven av 1950, jf dens § 4 andre ledd, se Ot.prp.nr.31 (1950) s.3 andre spalte. I tillegg ble uttrykket benyttet i lovens § 59 andre ledd om overprøving av jordskifterettens vedtak. For å avgrense lagmannsrettens kompetanse ved overprøving var det opprinnelig foreslått å benytte begrepene "retts spørsmål" i motsetning til "skjønsspørsmål", jf Ot.prp.nr.31 (1950) s.17 andre spalte. For å gjøre regelen klarere valgte departementet imidlertid å benytte uttrykket "andre enn materielle grunnar" som et motstykke til de "materielle grunnar" i lovens § 4 andre ledd, jf Ot.prp.nr.31 (1950) s.18 første spalte.

<sup>3</sup> Ot.prp.nr.38 (1990-91) s.17 andre spalte.

Disse bestemmelsene ble så videreført i loven av 1979 i § 4 andre ledd og § 61 andre ledd.<sup>4</sup> Ved revisjon av rettsmiddelordningen i 1991 dukket uttrykket ”materielle grunnar” opp i § 61 tredje ledd bokstav a. Selv om det ikke er direkte uttalt i forarbeidene må det legges til grunn at det her dreier seg om en videreføring av det gamle uttrykket. Uttalelsene i forarbeidene tyder også på at man legger samme meningsinnhold i begrepet. Når det gjelder motsatsen ”andre enn materielle grunnar” tales det her om de *formelle* sidene ved jordskifterettens avgjørelse. Det sies at ”...*det [er] viktig at dei formelle sidene ved spørsmålet om fremme vert avgjorde med ein gong*”. Ofte vil dette gjelde ”...*tolking av lovvil-kåra i jordskifteloven kap. 1*”.<sup>5</sup> Og det tales om ”...*avgjerd om fremme og om avvisning av rettslege grunnar*”.<sup>6</sup>

De materielle grunnene skulle ventelig være synonymt med de ikke-rettslige grunnene, eller de mer skjønnspregede vilkårene. Når det i forarbeidene tales om ”materielle grunnar” kan det derfor være naturlig å oppfatte dette som en referanse til det materielle innholdet i jordskiftesaken. Det typiske uttrykket for dette vil være den skifteplanen jordskifteretten utarbeider. Når dette settes i sammenheng med vilkårene for å fremme jordskiftet, må uttrykket ”materielle grunnar” i § 61 tredje ledd bokstav a antas å referere seg til de skjønsmessige eller jordskiftefaglige vurderingene knyttet til disse vilkårene. Disse forholdene vil da ikke kunne påkjæres til lagmannsretten, men vil være gjenstand for anke til jordskifteoverretten, jf § 61 fjerde ledd. De øvrige spørsmålene knyttet til fremmingen eller avvisningen vil derimot være gjenstand for kjæremål til lagmannsretten.

Som nevnt har ikke rettspraksis på området vært helt entydig. Det kan delvis også være vanskelig å forene den med de premissene lovgiver har lagt til grunn. I det vesentlige dreier denne praksisen seg også om lagmannsrettspraksis.

En kjennelse av Frostating lagmannsrett av 18. januar 1993 (sak 92-669 K) gjaldt et kjæremål mot jordskifterettens vedtak om å avvise et jordskiftekrav som bl.a. berørte spørsmålet om tildeling av tomt til et seterhus.<sup>7</sup> Jordskifteretten hadde lagt til grunn for sitt vedtak at rekvirenten ikke hadde noen medeiendomsrett til grunnen eller rettigheter til oppføring av seterhus på eiendommen. Lagmannsretten mente det her var tale om en avvisning av materielle grunner, som dermed hørte under jordskifteoverretten å overprøve. Realitetsspørsmålet i saken ble derfor avvist.

Gulating lagmannsrett avsa den 7. oktober 1994 (LG-1992-00032) en kjennelse der jordskifteretten hadde avvist et krav om avløsning av vegrett og etablering av ny felles veg, jf § 2 første ledd bokstav d

<sup>4</sup> Se NOU 1976:50 s.91 andre spalte og s.107 andre spalte, og Ot.prp.nr.56 (1978-79) s.76 andre spalte og s.90 første spalte.

<sup>5</sup> Ot.prp.nr.38 (1990-91) s.25 andre spalte.

<sup>6</sup> Ot.prp.nr.38 (1990-91) s.17 andre spalte.

<sup>7</sup> Hva slags jordskiftesak som var krevd opplyses ikke i kjennelsen.

og e. Jordskifteretten hadde avvist kravet fordi den mente vilkårene i § 3 bokstav a ikke var oppfylt. Det ble i kjæremålet bl.a. anført at jordskifteretten dermed også hadde tatt stilling til rettighetsforholdene til veggen, og at lagmannsretten derfor burde være rette instans til å overprøve avgjørelsen. Lagmannsretten la imidlertid til grunn at en ”...avvisning på grunnlag av jordskifteloven § 3 bokstav a er et materielt spørsmål som hører under jordskifteoverretten som ankedomstol”. Rettsmiddelet var derfor anke til jordskifteoverretten. Kjennelsen er stadfestet av Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1994 s.1663 (Prestvegen), for øvrig uten at kjæremålsutvalget kommer med noen generelle uttalelser om § 61 første ledd bokstav a.

I en kjennelse av Agder lagmannsrett av 19. september 1995 (LA-1995-00683) er det foretatt en mer generell redegjørelse for begrepet ”materielle grunnar”. Saken gjaldt et krav om beiteordning etter § 2 første ledd bokstav c. Jordskifteretten hadde lagt til grunn at rekvirenten ikke hadde noen andel i beitet, og derfor avvist saken. Lagmannsretten mente at saken i dette tilfellet var avvist på ikke-materielt grunnlag, og at riktig rettsmiddel derfor var kjæremål til lagmannsretten. Om begrepet ”materielle grunnar” uttaler lagmannsretten:

”Materielle grunner i jordskiftelovens forstand må antas å være skjønnsmessige spørsmål av betydning for om jordskiftet skal fremmes eller ikke, så som spørsmål om jordskiftet er hensiktsmessig og gjennomførlig, om det er tjenlig eller forbundet med overveiende ulemper, og lignende, jfr. Jordskifteloven § 1 og § 3, i motsetning til formelle og/eller rettslige betingelser for å kunne kreve jordskifte, jfr. bl.a. lovens § 5.”

Lagmannsretten viser videre til at en slik forståelse av begrepet er i samsvar med tidligere oppfatning som bl.a. kommer til uttrykk hos Gausland (1947 s.116-117). Gausland skiller her mellom det han kaller ”rettslige – formelle – spørsmål” og ”skjønnsmessige – materielle – spørsmål” som vilkår for å fremme en utskiftning. Til ”skjønnsmessige – materielle – spørsmål” regner Gausland bl.a. spørsmålet ”[o]m utskiftning er utjenlig eller forbunden med overveiende ulempe (§ 3)”. Lagmannsretten viser videre til forarbeidene der uttrykket ”andre enn materielle grunnar” anvendes synonymt med ”rettslege grunnar”.<sup>8</sup>

Tidligere samme år hadde imidlertid Høyesteretts kjæremålsutvalg lagt en tilsynelatende annen oppfatning til grunn, jf Rt.1995 s.173 (Haugsvær). Jordskifteretten hadde avvist et krav om avløsning av bruksrett. Retten hadde lagt til grunn at de som etter jordskiftekravet var oppgitt som innehavere av den bruksretten som ble krevd avløst i realiteten var eiere av den aktuelle eiendommen. Jordskifterettens avgjørelse ble påkjært til lagmannsretten, og videre til Høyesterett. Kjæremålsutvalget mente at en avvisning som bygget på spørsmålet om eiendomsrett var en avvisning av materielle grunner. Rettsmiddelet skulle i disse tilfellene være anke til jordskifteoverretten.

<sup>8</sup> Ot.prp.nr.38 (1990-91) s. 25-26.

Den 16. januar 1996 avsa Agder lagmannsrett en kjennelse i en sak der jordskifteretten kun hadde truffet et betinget fremmingsvedtak, uten at vilkårene i § 3 bokstav a var vurdert, jf (LA-1995-01019).<sup>9</sup> Lagmannsretten la her til grunn at saken hørte under lagmannsretten som kjæremålsinstans. Retten uttaler:

”Lagmannsretten oppfatter det som anføres om forholdet til § 3 bokstav a) – at dette ikke har vært vurdert av jordskifteretten – som et kjæremål over jordskifterettens saksbehandling. Jordskifteloven § 61 tredje ledd a) må formodentlig forstås slik at et fremmingsvedtak kan påkjæres til opphevelse på grunn av påståtte feil ved saksbehandlingen – at dette går inn under ”andre enn materielle grunner”.

I en senere sak for Agder lagmannsrett ble det igjen reist et spørsmål om overprøving av en prejudisiell avgjørelse av jordskifteretten ved avvisning av et jordskiftekrav, jf kjennelse av 24. september 1999 (LA-1999-01056). Saken gjaldt et krav om grensegang for en festetomt. Jordskifteretten hadde avvist saken da den mente det i realiteten dreide seg om et punkt feste, og ikke en festetomt med grenser. Lagmannsretten bøyer seg her for den oppfatning Høyesteretts kjæremålsutvalg la til grunn i Rt.1995 s.173 (Haugsvær), og avviser kjæremålet. Lagmannsretten påpeker i sin avgjørelse at dens tidligere forståelse av rettsstillingen ikke er i samsvar med avgjørelsen i Rt.1995 s.173 (Haugsvær), og at de forstår kjæremålsutvalget slik at de tolker uttrykket ”materielle” som det motsatte av ”prosessuelle”.

I en kjennelse av Hålogaland lagmannsrett av 4. desember 1996 (LH-1996-00487) gjaldt spørsmålet om jordskifterettens tolkning av vilkårene i den tidligere § 2 første ledd bokstav h i jordskifteloven kunne overprøves ved kjæremål til lagmannsretten. Saken gjaldt et krav om rettsutgreiing vedrørende fiskerettigheter. Jordskifteretten hadde fremmet saken, men en rekke parter mente det ikke forelå ”...en slik rettslig grunnet sambruk som kreves etter jordskifteloven §2 bokstav h”, jf dagens § 88 a første ledd. Saken måtte derfor avvises fra jordskifteretten mente de. Lagmannsretten påpeker innledningsvis at ”[s]pørsmålet om saken skal nektes fremmet av materielle grunner, f.eks. om de skjønsmessige vilkårene i jordskifteloven § 1 og § 3 er oppfylt, hører under jordskifteoverretten som ankesak”. Under henvisning til kjæremålsutvalgets avgjørelse i Rt.1995 s.173 (Haugsvær) legger retten også til grunn at rettsmiddelet mot prejudisielle avgjørelser av omtvistede retteforhold i utgangspunktet er anke til jordskifteoverretten. I denne saken mente lagmannsretten imidlertid at avgrensingen mellom jordskifteoverrettens og lagmannsrettens kompetanse var tvilsom. Flertallet la allikevel til grunn at de kunne overprøve jordskifteretten på dette punktet.

Gulating lagmannsrett tok på ny stilling til vilkårene i § 61 tredje ledd bokstav a i en kjennelse av 17. februar 1999 (LG-1999-02182). Saken gjaldt et krav om fellestiltak etter § 2 første ledd bokstav e for framføring av en veg som var utlagt på et tidligere jordskifte. Jordskifterettens vedtak om å fremme

<sup>9</sup> Se nærmere omtale av saken nedenfor i kap 7 pkt 1.

saken var påkjært til lagmannsretten. Det ble her gjort gjeldende en rekke anførsler mot jordskifterettens vedtak, bl.a. at jordskifteretten hadde gått utenfor rekvirentens påstander og at rekvirenten manglet rettslig interesse i saken. Disse forholdene mente lagmannsretten hørte til det som i jordskifteloven er betegnet som ”andre enn materielle grunner”. Den kjærende parten gjorde imidlertid også gjeldende at vilkårene i § 2 første ledd bokstav e og § 3 bokstav a ikke var oppfylt. Dette mente lagmannsretten at den ikke kunne overprøve, men at disse spørsmålene var gjenstand for anke til jordskifteoverretten. Om dette uttaler lagmannsretten:

”Jordskifterettens avgjørelse om å fremme saken skjer i form av vedtak, jf jordskifteloven § 14. Som ledd i behandlingen av fremmingsspørsmålet, må jordskifteretten vurdere om vilkårene i jordskifteloven § 1 og/ eller § 3 er oppfylt. Disse spørsmålene er av materiell karakter, og disse sider ved avgjørelsen er i tilfelle gjenstand for anke til jordskifteretten...”

Den kjærende parten hadde også – under henvisning til Agder lagmannsretts kjennelse av 16. januar 1996 (LA-1995-01019) – gitt uttrykk for den forståelsen at saksbehandlingsfeil fra jordskifterettens side alltid vil være gjenstand for for kjæremål til lagmannsretten etter § 61 tredje ledd bokstav a. Dette var ikke lagmannsretten enig i:

”Slik lagmannsretten ser det er det ikke uttrykk for en riktig forståelse av jordskifteloven § 61 tredje ledd pkt. a å si at det avgjørende vil være hvilke(n) kjæremålsgrunn(er) som anføres, for eksempel saksbehandlingsfeil. Det avgjørende vil være på hvilket grunnlag jordskifteretten har fremmet, eventuelt ikke fremmet saken. Dersom dette bygger på en vurdering av materielle forhold, er rettsmiddelet anke til jordskifteoverretten. Er avgjørelsen bygget på annet enn materielle grunner, kan avgjørelsen for så vidt gjelde slike forhold, påkjæres. Uansett om det ankes til jordskifteoverretten eller om det kjæres, vil de vanlige anke/ kjæremålsgrunner kunne gjøres gjeldende, herunder saksbehandlingsfeil. Det er således ikke riktig at et fremmingsvedtak alltid vil være gjenstand for kjæremål for så vidt det er saksbehandlingsfeil som angripes. En slik ordning ville kunne føre til at samme avgjørelsesgrunnlag hos jordskifteretten dels ble gjenstand for kjæremål, dels for anke, hvilket ikke vil være særlig hensiktsmessig. Derimot vil jordskifterettens avgjørelser om fremme eller ikke fremme av jordskiftebegjæringen, kunne påkjæres, uansett kjæremålsgrunn, dersom feilen knytter an til jordskifterettens avgjørelse av ikke-materielle spørsmål. I motsatt fall er rettsmiddelet anke til jordskifteoverretten, hva enten det er saksbehandlingen eller innholdet det ankes over.”

Rettspraksisen på området kan for en del synes å ha tatt et annet standpunkt enn det som er tatt i forarbeidene. Når Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt.1995 s.173 (Haugsvær) legger til grunn at en avvisning som grunner seg på en prejudisiell avgjørelse av et rettighetsforhold er av materiell karakter, kan dette oppfattes slik at utvalget – i motsetning til forarbeidene – mener uttrykket ”materielle grunner” refererer seg til det materielle innholdet i rettsreglene, eller i det minste de materielle rettighetsforholdene. Tilsvarende gjelder for så vidt Frostating lagmannsretts oppfatning i kjennelsen av 18. januar 1993 (sak 92-669 K). Kjæremålsutvalget begrunner sin oppfatning med at denne ”...følger av en naturlig forståelse av loven og de hensyn rettsmiddelordningen bygger på”. Utvalget viser videre til en kommentar i Austenå & Øvstedal (1994 s.229). Etter min mening holder ikke denne begrunnelsen. Når det gjelder kommentaren i Austenå & Øvstedal (1994) er dette bare en henvisning til den forståelsen Frostating lagmannsrett la til grunn i 1993. Jeg har også vanskelig for å se at en naturlig forståelse av loven vil lede til det resultatet som kjæremålsutvalget legger til grunn. Riktignok benyttes uttrykket

”materielt” vanligvis som en referanse til rettsreglene innhold, eller hva rettsreglene går ut på, jf Boe (1996 s.42) og Nygaard (1999 s.25 og 69). Avgjørelse av en rettstvist betegnes også vanligvis som en avgjørelse av det materielle krav, se for eksempel Hov (1999 s.291). Som vist ovenfor er uttrykket imidlertid ikke benyttet i samme betydning i jordskifteloven. Det kravet jordskifteretten skal avgjøre er heller ikke et krav om en *fastsettelse* av rettstilstanden, slik tilfellet gjennomgående vil være for de ordinære domstolene, men derimot et krav om *endring* i rettstilstanden i form av et jordskifte. Det vil derfor heller ikke være særlig naturlig å benytte begrepet tilsvarende som ved rettergangen ellers. Det er snarere naturlig å forstå begrepet i jordskifteloven som en referanse jordskiftets innhold. Den vanlige forståelsen av begrepet kan dermed ikke legges til grunn her.

Når kjæremålsutvalget videre viser til de hensyn rettsmiddelordningen bygger på har også dette lite sammenheng med det resultatet utvalget kommer til. Hensynene bak rettsmiddelordningen i jordskifteloven må antas å komme klarest til uttrykk gjennom lovens forarbeider, jf bl.a. Ot.prp.nr.38 (1990-91). Disse hensynene er for en del referert ovenfor. Selv om det ikke direkte sies i forarbeidene synes det å være på det rene at bakgrunnen for opprettelsen av ordningen med overutskiftning, og senere jordskifteoverretten, har vært behovet for et organ som er egnet for å behandle de jordskiftefaglige spørsmålene knyttet til saken. Dette går bl.a. fram av den omfattende drøftingen til *Lovkommisjonen av 1854* (s.45-51) om behovet for å opprette et eget utskiftningsorgan.<sup>10</sup> Det er derfor naturlig å anta at ordningen med at visse spørsmål skulle kunne gå videre til overutskiftning var gjort ut fra de samme hensynene. Disse hensynene er så fulgt opp i den senere lovgivningen om rettsmiddelordningen ved jordskifte. Ut fra hensynene bak rettsmiddelordningen må dermed uttrykket ”materielle grunner” forstås slik at det sikter til de jordskiftefaglige spørsmålene. Kjæremålsutvalgets konklusjon må sies å være i liten samsvar med dette.

Min konklusjon er at den oppfatningen som Høyesteretts kjæremålsutvalg legger til grunn i Rt.1995 s.173 (Haugsvær) ikke kan opprettholdes. Det forholdet at kjæremålsutvalgets standpunkt er lagt til grunn i senere lagmannsrettskjennelser kan her ikke ha betydning. Dette kan bl.a. forklares ut fra lojalitetshensyn. En mulighet er riktignok å tolke kjæremålsutvalgets avgjørelse slik at den bare tar stilling til spørsmålet som berører jordskifterettens prejudisielle avgjørelser. Således legger Hålogaland lagmannsrett til grunn i sin kjennelse av 4. desember 1996 (LH-1996-00487) at det i utgangspunktet fortsatt er de skjønsmessige vurderingene etter §§ 1 og 3 som hører til de ”materielle” spørsmålene. Etter avgjørelsen i Rt.1995 s.173 (Haugsvær) omfatter det i tillegg de prejudisielle avgjørelser som må tas for å avgjøre om vilkårene for fremming av saken er til stede. Etter min mening vil imidlertid ikke en slik forståelse være særlig heldig. Den vil bl.a. skape uklarheter med hensyn på den nærmere avgrensningen av lagmannsrettens kompetanse der spørsmålet gjelder tolking av rettsregler som vil ha

<sup>10</sup> Se også departementets tilslutning i O 38 (1857) s.16-17.



store likheter med en avgjørelse av et prejudisielt rettsforhold. Kjennelsen til Hålogaland lagmannsrett (LH-1996-00487) illustrerer nettopp dette.

Etter min mening gir derfor Agder lagmannsretts kjennelse av 19. september 1995 (LA-1995-00683), sammenholdt med Gulating lagmannsretts kjennelse av 17. februar 1999 (LG-1999-02182), det mest relevante uttrykket for rettstilstanden på området. Det må etter dette legges til grunn at jordskifterettens vedtak etter § 3 bokstav a ikke kan påkjæres til lagmannsretten etter § 61 tredje ledd bokstav a. Derimot kan det påankes til jordskifteoverretten etter § 61 fjerde ledd. Det er nettopp vilkårene etter § 3 bokstav a som er det mest typiske for det bestemmelsen betegner som ”materielle grunnar”. På dette punktet vil det ikke være avgjørende hva som anføres som kjæremålsgrunn, jf Gulating lagmannsretts kjennelse (LG-1999-02182). De hensynene lagmannsretten her peker på tilsier at det heller ikke kan være avgjørende om den siden ved avgjørelsen som angripes må betegnes som skjønnsutøvelse eller som rettsanvendelse. Det har neppe vært lovgivers mening at en avgjørelse etter § 3 bokstav a dels skal være gjenstand for anke til jordskifteoverretten og dels for kjæremål til lagmannsretten. Selv om distinksjonen mellom skjønnsmessige vurderinger og rettsanvendelse vil være vesentlig med hensyn på overprøving av jordskifteoverrettens vedtak, jf § 71 første ledd og nedenfor pkt 2.3, kan ikke dette få betydning for reglene i § 61 tredje ledd bokstav a. Det bør her være tilstrekkelig å peke på at lovgiver har valgt å avgrense lagmannsrettens kompetanse forskjellig på disse to punktene.

Muligheten for å få overprøvd de ”materielle grunnar” knyttet til fremmingsvedtaket er imidlertid begrenset av reglene i § 62 femte ledd, som forutsetter at fremmingsvedtaket eventuelt stilles til forhånds påanke. Dette innebærer en vesentlig begrensning i adgangen til bruken av rettsmidler på det tidspunktet vedtaket treffes. Se for øvrig nedenfor i pkt 3.

## 2.2 Overprøving etter § 61 tredje ledd bokstav h

Etter § 61 tredje ledd bokstav h gis jordskifteretten anledning til selv å fastsette at en avgjørelse kan påkjæres til lagmannsretten. Denne adgangen skal bare benyttes i ”særlege høve”. Hensikten er at det ikke skal være kurant å benytte denne muligheten, og at jordskifteretten skal ha anledning til å foreta en konkret vurdering av hvor viktig det er for partene å få spørsmålet overprøvd straks. Et motargument som kan gjøre seg gjeldende i denne vurderingen er at et kjæremål kan hindre framdriften av jordskiftesaken på ”urimeleg måte”.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Ot.prp.nr.38 (1990-91) s.13 andre spalte og 14 første spalte.

I disse tilfellene er lagmannsrettens overprøving begrenset til å gjelde "saksbehandlingen eller rettsbruken". Det er med andre ord bare feil ved saksbehandlingen og rettsanvendelsen som kan anføres som kjæremålsgrunn for lagmannsretten etter denne bestemmelsen. Avgrensingen er her tilsvarende som i § 71 første ledd. Den nærmere presiseringen av dette uttrykket vil bli foretatt nedenfor i pkt 2.3. Det blir her spørsmål om overprøving i forhold til jordskifteoverrettens avgjørelser. Dette vil imidlertid ikke innebære noen forskjell med hensyn til jordskifterettens avgjørelser da reglene for jordskifte er gitt tilsvarende anvendelse ved overjordskifte, jf § 69 første ledd.

### 2.3 Overprøving etter § 71 første ledd

#### 2.3.1 Generelt

Etter § 71 første ledd første punktum kan et overjordskifte påankes til lagmannsretten, men lagmannsrettens kompetanse er da begrenset til å gjelde "...*feil ved rettsbruken eller saksbehandlingen*". Det er her i første rekke uttrykket "rettsbruken" som er av interesse å avklare. Det kan være nærliggende å forstå det slik at jordskifterettens skjønsmessige vurderinger knyttet til valg av skifteplanløsning og verdier ikke er omfattet av denne bestemmelsen.

Gjennomgående er dette også lagt til grunn i rettspraksis fra lagmannsrettene. I en dom av Eidsivating lagmannsrett av 9. november 1990 (LE-1989-00164) uttales det at lagmannsretten ikke kan "...*overprøve jordskifteoverrettens bevisbedømmelse eller skjønsmessige vurderinger*". En tilsvarende begrensning forutsettes i en dom av Gulating lagmannsrett av 18. september 1995 (LG-1994-01231). I en dom av Agder lagmannsrett av 26. juni 1996 (LA-1995-00482) er det imidlertid uttalt – i et såkalt *obiter dictum* – at "[d]et kan være tvilsomt om skjønnsutøvelsen er en del av rettsbruken som kan overprøves av lagmannsretten, eller om skjønnet er unndratt rettslig overprøving". Borgarting lagmannsrett legger til grunn at begrensningen i jordskifteloven § 71 første ledd innebærer at lagmannsretten ikke har kompetanse til å overprøve det skjønnet som jordskifteoverretten har utøvet, jf dom av 8. september 1997 (LB-1997-02546).

Tidligere gikk også kriteriet "rettsbruken og saksbehandlingen" fram av reglene i § 61 andre ledd om overprøving av jordskifterettens avgjørelser.<sup>12</sup> I en kjennelse av Eidsivating lagmannsrett av 10. januar 1992 (LE-1990-00587) uttales om dette at "[d]en skjønsmessige side av jordskiftet kan ... ikke prøves av lagmannsretten, men kan bringes inn for jordskifteoverretten hva enten det gjelder jordskifterettens bevisbedømmelsen eller dens skjønsmessige vurdering".

---

<sup>12</sup> I dagens lov er dette kriteriet her bare knyttet til saker etter §§ 6 og 6 b.

Det er i denne rettspraksisen også presisert at at den konkrete rettsanvendelsen – subsumsjonen – kan overprøves av de ordinære domstolene. I Eidsivating lagmannsretts dom av 9. november 1990 (LE-1989-00164) uttales det:

”Lagmannsretten må også kunne prøve den konkrete lovanvendelsen – subsumsjonen – jf ordet ”rettsbruken” i jordskifteloven § 71 og den tilsvarende ordning ved anke over overskjønn etter skjønnsprosessloven § 38.”

Dette utdyper lagmannsretten noe i en senere dom av 5. juli 1991 (LE-1990-00143) der det heter:

”Lagmannsretten kan prøve om overretten har forstått jordskifteloven §1, §2 bokstav e og §3 bokstav a riktig, samt anvendt bestemmelsene riktig på det konkrete saksforhold. Under subsumsjonen må lagmannsretten kunne prøve om jordskifteoverrettens vedtak bygger på et riktig faktisk grunnlag, og om det ved avveiningen etter §3 bokstav a er tatt hensyn til alle relevante forhold. Lagmannsretten kan ikke foreta avveining av nytte- og ulempeeffekten for de ankende parters eiendommer. Disse avveininger må anses endelig avgjort av jordskiftedomstolene.”<sup>13</sup>

Lagmannsrettens standpunktet om at også subsumsjonen kan overprøves støttes her bl.a. av en dom av Høyesterett i Rt.1995 s.1427 (Naturfredning). På bakgrunn av denne avgjørelsen må det også legges til grunn at subsumsjonen kan overprøves selv om den vil være preget av faglige vurderinger. Saken gjaldt en fredning etter naturvernloven § 8, og det var reist spørsmål om det området som miljøvernmyndighetene hadde fredet oppfylte vilkåret ”spesiell naturtype”. Førstvoterende uttaler her at et unntak fra prinsippet om at også subsumsjonen kan overprøves krever særskilt begrunnelse. Selv om Høyesterett tidligere har vist tilbakeholdenhet med overprøving av slike faglige vurderinger, mente flertallet allikevel at disse måtte kunne overprøves i dette tilfellet.

Det blir dermed for upresist å si at jordskifteoverrettens skjønsmessige vurderinger er unntatt fra overprøving. Også til subsumsjonen etter jordskifteloven § 3 bokstav a hører det en rekke skjønsmessige eller faglige vurderinger, jf ovenfor kap 5 pkt 2.6. Det blir da av interesse å klargjøre hvilke deler av de skjønsmessige vurderingene, som er nødvendige for å ta stilling til vilkårene i § 3 bokstav a, som kan være gjenstand for overprøving etter § 71 første ledd. Jeg vil derfor nedenfor ta for meg de enkelte elementene i disse vurderingene.

Den nærmere avgrensingen av hvilke spørsmål som hører til rettsanvendelsen, eller eventuelt saksbehandlingen, må også gjøres på bakgrunn av reglene i skjønnsloven § 38 første ledd om anke av overskjønn. Avgrensingen i lovteksten er her tilsvarende som i jordskifteloven. Det er også presisert i Eidsivating lagmannsretts kjennelse av 10. januar 1992 (LE-1990-00587) at det ved overprøving av jordskifte må foreligge samme begrensning som ved anke over overskjønn etter skjønnsloven § 38.

<sup>13</sup> Saken gjaldt riktignok overprøving etter § 61 andre ledd, men lagmannsretten uttaler seg her også om overprøving i forhold til jordskifteoverrettens vedtak.

Det er derfor "...naturlig å la den rettspraksis som har utviklet seg omkring ankeadgangen ved skjønn få anvendelse også ved anke over jordskifte", påpekes det i kjennelsen.<sup>14</sup>

Nedenfor i pkt 2.3.2 til 2.3.6 er det overprøvingen i forhold til "rettsbruken" som skal omtales nærmere. Når det gjelder overprøvingen i forhold til "saksbehandlingen" kan det være grunn til å nevne at dette også må omfatte en overprøving av jordskifteoverrettens begrunnelse av fremmingsvedtaket. Tilsvarende gjelder i forhold til skjønnsloven § 38, der det i rettspraksis er lagt til grunn at en overprøving av saksbehandlingen også omfatter en prøving av skjønnsgrunnene, jf RG 1982 s.361 (Gulating).<sup>15</sup> Dette innebærer bl.a. at Høyesterett kan prøve om skjønnet holder seg innen lovens rammer og om det er utøvd et vilkårlig skjønn, jf Rt.1923 s.500 (Evje Nikkelverk) og RG 1980 s.263 (Eidsivating). Se også Eidsivating lagmannsretts dom av 12. oktober 1992 (LE-1991-01198) som bl.a. berører spørsmålet om det ved vurderingen av jordskifteloven § 3 bokstav a var utøvd et vilkårlig skjønn.

### 2.3.2 Påregnelig utnyttning

Vurderingen av eiendommenes påregnelige utnyttning omfattes ganske klart av uttrykket "rettsbruken" i § 71 første ledd. Det er ingen holdepunkter for at uttrykket på dette punktet har et annet meningsinnhold enn det som i alminnelighet regnes som rettsanvendelse. Avgjørelsene i Rt.1986 s.1354 (Svenkerud), Rt.1992 s.217 (Ulvåkjølen) og Rt.1999 s.138 (Østmarka naturreservat) viser også klart at Høyesterett anser seg kompetent til å overprøve overskjønnsretten på dette punktet. Dette er også uttrykkelig uttalt i bl.a. Rt.1992 s.217 (Ulvåkjølen), se også nedenfor pkt. 2.3.4. Vurderingen av eiendommenes påregnelige utnyttning må med andre ord anses for å være omfattet av uttrykket "rettsanvendelsen" i skjønnsloven § 38 første ledd. Dermed må dette også legges til grunn i forhold til uttrykket "rettsbruken" i jordskifteloven § 71 første ledd. Jordskifteoverrettens vurderinger av eiendommenes påregnelige utnyttning må derfor fullt ut kunne overprøves av lagmannsretten og Høyesterett.

### 2.3.3 Skifteplanløsning

Like klart som det må være at vurderingen av eiendommenes påregnelige utnyttning er omfattet av uttrykket "rettsbruken" må det være at vurderingen av skifteplanløsning faller utenfor. Noen parallell til reglene i skjønnsloven § 38 første ledd kan naturlig nok ikke trekkes på dette punktet. Men det kan ikke være særlig tvil om at det her dreier seg om skjønnsmessige vurderinger som ikke har grenseflater mot noen rettsanvendelse eller subsumsjon. Noen rettspraksis som stiller spørsmål ved dette foreligger ikke. Det kan her være relevant å snakke om typiske jordskiftefaglige vurderinger. Som eksem-

<sup>14</sup> En redegjørelse for denne praksisen er gjort i Dragsten & Vislie 1984 s.229-245.

<sup>15</sup> Jf også Dragsten & Vislie 1984 s.232, og Lie 1999 s.331 andre spalte note 154.

pler på at Høyesterett mener seg inkompetent til å overprøve jordskifterettens faglige skjønn kan nevnes avgjørelsene i Rt.1990 s.148 (Midthun) og Rt.1995 (Holen). Det må derfor legges til grunn at jordskifteoverrettens vurderinger av skifteplanløsninger i sin helhet er unntatt fra lagmannsrettens og Høyesteretts overprøving.

### 2.3.4 Verdivurderinger

Når det gjelder jordskifteoverrettens verdivurderinger vil spørsmålet om overprøving stille seg ulikt etter som det dreier seg om *prinsippene* for verdiberegningene eller om det dreier seg om *valg av beregningsmåte*. I forhold til reglene i skjønnsloven § 38 er det i rettspraksis forutsatt at *prinsippene* for erstatningsberegningen er omfattet av rettsanvendelsen, jf Rt.1982 s.1800 (Randaberg). Valget av beregningsmåte derimot regnes i hovedsak å falle utenfor, jf Rt.1992 s.217 (Ulvåkjølen). Valget av beregningsmåte innebærer bl.a. at det må tas standpunkt til hvilke kriterier for boniteringen som skal legges til grunn, og også kriteriene for beregningen av den årlige nettoavkastningen av arealene.<sup>16</sup> I avgjørelsen i Rt.1992 s.217 (Ulvåkjølen) presiseres dette noe:

”...valget av beregningsmåte er et ledd i den faktiske skjønnsutøvelsen som Høyesterett i den enkelte sak ikke kan overprøve. Men valget beror også på vurderinger av flere retts spørsmål, og for Høyesterett er oppgaven å prøve om disse er riktig anvendt. Sentrale rettslige elementer i dette metodevalget er den påregnelige bruk av eiendommen om inngrepet ikke hadde funnet sted, og de muligheter grunneieren har for å tilpasse seg inngrepet.” (s.225).

Når Høyesterett her omtaler eiendommens påregnelige utnytting og tilpasningsmuligheter som rettslige elementer i metodevalget, er det naturlig å forstå dette slik at metodevalget også vil være avhengig av hvilke prinsipper for erstatningsberegningen som legges til grunn. Det er således ikke noe klart skille mellom hva som skal regnes for prinsipper og hva som skal regnes for metodevalg. Men det må være klart at den delen av verdivurderingene som refererer seg til påregnelighet og tilpasningsplikt kan overprøves. De øvrige elementene vil i det vesentlige falle utenfor. Tilsvarende må gjelde ved jordskifte, og i forhold til jordskifteloven § 71 første ledd.<sup>17</sup>

### 2.3.5 Avveininger

Det kan være grunn til å oppfatte de avveiningene som jordskifteretten må foreta etter § 3 bokstav a som en del av subsumsjonen, jf ovenfor kap 5 pkt 2.6. Dermed skulle det også antas at de kunne overprøves av de ordinære domstolene. Eidsivating lagmannsrett (LE-1989-00164) legger imidlertid til grunn at domstolen ikke kan overprøve denne avveiningen, jf sitatet ovenfor i pkt 2.3.1. Et tilsvarende

<sup>16</sup> Se for øvrig Stordrange & Lyngholt 2000 s.162 flg.

<sup>17</sup> Det har for øvrig i jordskifterettene hersket noe uenighet om beregningsmåten. Et forslag til standard ved verdsetting av dyrket mark og beite er nå utarbeidet, jf Jordskifteverket 1999. Denne standarden kan neppe overprøves etter § 71 første ledd.

rende standpunkt ble lagt til grunn av Høyesterett i Rt.1982 s.241 (Altasaken), se s.347. Spørsmålet gjaldt her rettens adgang til overprøving i forhold til en tilsvarende avveining etter vassdragsreguleringsloven § 8 første ledd om konsesjon til vassdragsregulering. Det kan imidlertid settes spørsmål ved om dette standpunktet kan opprettholdes i dag.

Selv om domstolene her uttaler at de ikke kan overprøve avveiningen kan det være grunn til å spørre om de i realiteten bare velger å være *tilbakeholdne* med en overprøving. På forvaltningsrettens område er det en rekke avgjørelser som kan etterlate et inntrykk av nettopp dette. Avgjørelsen i Rt.1995 s.1427 (Naturfredning) som er referert ovenfor kan også indikere en slik trang til tilbakeholdenhet, jf mindretallets votum. På forvaltningsrettens område har det uansett skjedd en utvikling på dette punktet. Denne utviklingen kommer bl.a. til uttrykk i tre avgjørelser som alle gjaldt spørsmålet om forvaltningens avveining etter utlendingsloven § 29 andre ledd av om en utvisning vil være uforholdsmessig. I dommen i Rt.1995 s.72 (Utvisningsdom I) la Høyesterett til grunn at de var avskåret fra å overprøve denne avveiningen. Denne rettsoppfatningen ble imidlertid uttrykkelig fraveket i Rt.1998 s.1795 (Utvisningsdom II). Høyesterett standpunkt om at retten kan overprøve avveiningen etter bestemmelsen ble senere stadfestet i dommen i Rt.2000 s.591 (Utvisningsdom III).

Jeg vil anta at den rettsutviklingen som har skjedd på dette området også må få konsekvenser i forhold til overprøvingen av jordskifteoverrettens avgjørelser. At jordskifterettene, og dermed også jordskifteoverrettene, er organisert som en særdomstol og ikke som et forvaltningsorgan kan ikke ha betydning i denne sammenhengen. Etter min mening må det derfor legges til grunn at jordskifteoverrettens *avveining* av nytte, kostnader og ulemper etter § 3 bokstav a kan overprøves av lagmannsrettene og Høyesterett.

### 2.3.6 Bevisvurderinger

Hvorvidt bevisbedømmelsen i alminnelighet skal regnes som en del av rettsanvendelsen, eller om den faller utenfor denne, synes det å være ulike oppfatninger om i teorien. Boe 1996 (s.56-59) opererer med bevisbedømmelsen som et selvstendig element i rettsanvendelsen. Eckhoff (2001 s.33-35) og Nygaard (1999 s.101-102) nøyer seg derimot med å peke på at det er et nært forhold mellom bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Det avgjørende i denne sammenhengen må imidlertid være hvorvidt bevisbedømmelsen må anses for å være omfattet av rettsanvendelsen i jordskiftelovens – og også skjønnsprosesslovens – forstand.

Eidsivating lagmannsrett (LE-1990-00143) presiserer i sin uttalelse, referert ovenfor i pkt 2.3.1, at subsumsjonen også omfatter vurderingen av om jordskifterettens vedtak bygger på et riktig faktisk grunnlag. Det kan være naturlig å oppfatte dette slik at den konkrete bevisbedømmelsen jordskifte-

overretten har lagt til grunn også er omfattet av overprøvingen. På dette punktet kan det synes å være dårlig samsvar med lagmannsrettens dom av 9. november 1990 (LE-1989-00164) der den samme retten uttaler at den ikke kan overprøve jordskifteoverrettens bevisbedømmelse. I en senere kjennelse av Eidsivating lagmannsrett, av 3. desember 2001 (LE-2001-00169), presiseres det imidlertid at avgrensingen i jordskifteloven § 71 første ledd *”...innebærer at lagmannsretten kan prøve rettsanvendelsen ut fra de faktiske forhold jordskifteretten har lagt til grunn for sin avgjørelse, eventuelt supplert med vitterlige og uomtvistelige kjensgjerninger”*.

I rettspraksis etter skjønnsloven § 38 første ledd er det også lagt til grunn at *”[o]verskjønnsrettens bevisvurdering [ikke] kan ... overprøves av Høyesterett”*, jf Rt.1991 s.262 (Altavassdraget – Masi). Førstvoterende tilføyer her at dette ikke *”...utelukker ... en viss adgang til å supplere bevisvurderingen med kjensgjerninger som er vitterlige eller i det minste ikke bestridt...”*. Førstvoterende henviser her til avgjørelsene i Rt.1976 s.57 (Kongsvinger kommune) og Rt.1980 s.336 (Elverum) som grunnlag for sitt standpunkt. I kjennelsen i Rt.1996 s.232 (Østre Toten) er dette uttrykt slik at *”[r]ettsanvendelsen må prøves ut fra det saksforhold som fremgår av lagmannsrettens skjønnsgrunner, men likevel slik at disse kan suppleres med kjensgjerninger som er vitterlige eller ubestridte i saken”*. Dette stemmer godt overens med avgjørelsene til Eidsivating lagmannsrett som er henvist til ovenfor. Også i forhold til overprøvingen av jordskifteoverrettens avgjørelse etter § 3 bokstav a må det legges til grunn at bevisvurderingen i utgangspunktet ikke kan overprøves. Men domstolene må allikevel ut fra vitterlige kjensgjerninger kunne prøve om vedtaket bygger på et riktig faktisk grunnlag.

Høyesteretts standpunkt om at overskjønnsnets bevisvurdering ikke kan overprøves er noe nyansert i dommen i Rt.1988 s.519 (Jæren Skoglag). Førstvoterende understreker her at skjønnsloven § 38 første ledd må oppfattes som en unntaksregel i forhold til det som ellers gjelder i sivil rettergang. Det som er unntatt fra overprøvingen etter denne bestemmelsen er i første rekke *”...selve den skjønsmessige avgjørelse og den bevisvurdering som ligger bak denne”*. Den konkrete saken gjaldt spørsmålet om tolkningen av en tidligere gjenkjøpsavtale til den parsellen som nå ble ekspropriert, og om Høyesterett hadde kompetanse til å overprøve den bevisvurderingen som overskjønnet hadde lagt til grunn med hensyn på denne avtalen. Høyesterett mente en i dette tilfellet beveget seg bort fra området for denne unntaksregelen. Prinsippet om at bevisvurderingen ikke kunne overprøves kunne derfor ikke stå like sterkt i denne saken. Høyesterett la derfor til grunn at den hadde full prøvelsesrett i dette tilfellet.

Anvendt på jordskifteoverrettens vedtak etter jordskifteloven § 3 bokstav a kan dette indikere at de ordinære domstolene vil kunne overprøve bevisvurderinger som gjelder mer perifere forhold enn de vurderingene tapsgarantien normalt vil forutsette. Når det gjelder bevisvurderingene knyttet til skifteplanløsning, verdibergening og avveininger må det legges til grunn at disse ikke kan overprøves.

Annerledes kan dette stille seg der jordskifteoverretten også må ta stilling til underliggende rettsforhold for å kunne avgjøre om saken kan fremmes.

### 3 KORT OM JORDSKIFTEOVERRETTENS OVERPRØVING

I de tilfellene der den påberopte feilen ved jordskifterettens avgjørelse knytter seg til andre forhold enn de som er regnet opp i § 61 andre og tredje ledd er det jordskifteoverretten som er ankeinstansen, jf § 61 fjerde ledd. Der den påberopte feilen knytter seg til andre forhold enn "saksbehandlingen" og "rettsbruken", jf § 71 første ledd, vil også jordskifteoverretten være øverste rettsmiddelinstans. Avgrensingen i forhold til disse andre forholdene er i det vesentlige gjort ovenfor. Dette innebærer bl.a. at jordskifteoverretten vil være øverste rettsmiddelinstans når det gjelder jordskifterettens vurdering av skifteplanløsninger og verdiberegninger, og dessuten i all hovedsak bevisvurderinger knyttet til vilkårene i § 3 bokstav a.

Noen generelle retningslinjer med hensyn på hvordan jordskifterettene skal foreta sine skjønsmessige vurderinger av skifteplanløsninger etc er ikke mulig å trekke ut av praksisen fra jordskifteoverrettene. Avgjørelsene er konkrete uten at det gis generelle uttalelser om disse vurderingene. Reglene for jordskifte kommer også til anvendelse på overjordskifte så langt de passer, jf § 69 første ledd. Jordskifteoverrettens skjønsmessige vurderinger blir derfor i utgangspunktet tilsvarende de vurderingene som er beskrevet ovenfor i kap 5 pkt 2. På det tidspunktet jordskifteoverretten har saken til behandling vil den imidlertid være bedre opplyst enn da jordskifteretten skulle ta stilling til vilkårene i § 3 bokstav a. Hvorvidt jordskifteoverrettens overprøvingen knytter seg til vurderingene som er utøvd ved fremming av saken eller i forhold til resultatet av saken vil også variere ut fra hva som er påanket. Overprøvingen av vurderingene ved fremmingen av saken vil normalt begrense seg til tilfellene der fremmingsvedtaket er satt til forhånds påanke, jf § 62 femte ledd. Selv om fremmingsvedtaket ofte anføres som ankegrunn i de tilfellene saken påankes i sin helhet, jf § 61 fjerde ledd, vil jordskifteoverrettens materiale på dette stadiet være atskillig større. En konsekvens av dette er at hvilke tanker jordskifteretten måtte hatt om skifteplanløsning etc ved fremmingen av saken kommer mer i bakgrunnen. På dette tidspunktet er det resultatet av saken som det er mest aktuelt å kontrollere i forhold til tapsgarantien.

Noen plikt til å stille vedtaket til forhånds påanke har jordskifteretten imidlertid ikke. Dette begrenser seg til de tilfellene der retten "finn det tenleg", jf § 62 femte ledd. Tidligere var regelen at dette bare skulle gjøres i "særlege høve". Ved endringen av reglene i 1998 hadde departementet foreslått å gi partene en uforbeholden rett til å påanke fremmingsvedtaket. Dette ble imidlertid imøtegått i høringsrunden. Løsningen ble at vilkåret om "særlege høve" ble strøket fra bestemmelsen. Departementet



understreket allikevel at ”...sterk usemje mellom partar og tvil om fremmingsspørsmålet [vil] vere døme på situasjonar der eit fremmingsvedtak bør settas til førehands påanke”.<sup>18</sup>

Selv om det kan anføres vektige prosessuelle grunner for at adgangen til å påanke fremmingsvedtaket ikke bør være for vid<sup>19</sup>, blir konsekvensen av ordningen at kontrollen med jordskifterettens vurderinger på fremmingstidspunktet blir begrenset. Ut fra et rettssikkerhetssynspunkt er denne løsningen ikke heldig. Den aktualiserer bl.a. spørsmålet om hvilken realitet det ligger i jordskifterettens vurderinger på fremmingstidspunktet. Selv om jordskifteretten i realiteten skulle utføre et samvittighetsfullt arbeid her, vil løsningen allikevel kunne bidra til å skape utrygghet for sakens parter. De vil ikke ha noen reell garanti for at jordskifteretten her ikke utfører et mangelfullt skjønn.

---

<sup>18</sup> Jf Ot.prp.nr.57 (1997-98) s.138 første spalte, jf s.88-89.

<sup>19</sup> Se argumentasjonen om dette i Ot.prp.nr.57 (1997-98) s.88-89.

## KAPITTEL 7

## TIDSPUNKTET FOR FREMMING AV SAKEN

## 1 JORDSKIFTELOVEN § 14

I følge jordskifteloven § 14 første ledd andre punktum skal jordskifteretten "først" avgjøre om saken skal fremmes. Det er naturlig å forstå bestemmelsen slik at dette skal skje på det første ordinære rettsmøtet, eller det såkalte inkamnasjonsmøtet. Dette tilsvarer også hovedregelen i norsk sivilprosess om at spørsmålet om å avvise saken skal avgjøres "...før saksbehandlingen gaar videre", jf tvistemålsloven § 93 første ledd første punktum. Hensynene bak ordningen med prosessforutsetningene tilsier også denne løsningen. Prosessforutsetningene har nettopp til oppgave å hindre unødige prosesser. Retten er før disse er avklart avskåret fra å ta stilling til realitetene i det kravet som er framsatt. Et unntak fra denne hovedregelen krever særskilt hjemmel, jf Skoghøy (2001 s.135 og 149) og Hov (1999 s.114).

Et slikt unntak er ikke gitt i jordskifteloven. Nå sies det riktignok i § 14 tredje ledd at "[s]aka skal så langt råd fremmast utan avbrot". Noen hjemmel for å utsette vedtaket er dette imidlertid ikke. Bestemmelsen må forstås slik at det er et vilkår for at saken kan vedtas fremmet at retten er i stand til å arbeide noenlunde kontinuerlig med saken, jf Austenå & Øvstedal (2000 s.108). Det er dermed avbrudd i saksbehandlingen det siktes til her, og ikke avbrudd for eksempel mellom inkamnasjonsmøtet og fremmingsvedtaket. Når bestemmelsen her benytter uttrykket "fremmast" er det ikke fremmingsvedtaket det siktes til, men derimot gjennomføringen av saken. Se også sammenhengen med resten av tredje ledd.<sup>1</sup>

Reglene i § 14 første ledd andre punktum innebærer dermed at jordskifteretten skal ta stilling til om vilkårene for å fremme saken er oppfylt – herunder vilkårene i § 3 bokstav a – allerede på inkamnasjonsmøtet. I praksis viser det seg imidlertid at det kan by på store problemer for jordskifteretten å ta stilling til vilkårene i § 3 bokstav a på et så tidlig stadium av saken. Det kan være mange brikker som må falle på plass før jordskifteretten har mulighet til å ta stilling til disse vilkårene, se ovenfor kap 5 pkt 2.

Under tiden vil det også være nødvendig at retten treffer realitetsavgjørelser i saken før den kan gjøre seg opp en mening om vilkårene for å fremme saken er til stede. Det som her først og fremst synes å være aktuelt er tvister knyttet til vilkårene i § 5 om vedkommende som krever jordskiftet for eksempel virkelig er eier, jf § 5 første ledd, eller tvister knyttet til vilkårene i § 4 om for eksempel en avvis-

---

<sup>1</sup> Se for øvrig ovenfor kap 4 pkt 2.

ningsgrunn har falt bort, jf § 4 andre ledd. Men også tvist knyttet til vilkårene i § 3 bokstav a kan tenkes. Det kan for eksempel gjelde spørsmålet om en påberopt ulempe kan anses for å være relevant, eller om en bestemt utnytting av eiendommen er påregnelig.

Mye av det som er nødvendig å ha klart før det tas stilling til vilkårene i tapsgarantien kan trolig gjøres i tilknytning til forberedelsen av saken. Det kan gjelde bonitering og kartlegging av eiendommene, og innsamling av andre nødvendige data. Enkelte spørsmål kan også avklares gjennom saksforberedende rettsmøter, jordskifteloven § 12 tredje ledd. Det kan gjelde spørsmål om avgrensning av skiftefeltet, om hvor omfattende skiftet skal være, og dessuten partenes synspunkter på skifteplanløsning. Det er imidlertid grenser for hvor lenge saksforberedelsen kan pågå før vedtaket om fremming treffes. Ikke minst prosessøkonomiske hensyn kan tilsi en varsomhet på dette området. Også partenes tillit til jordskifteretten vil kunne svekkes dersom saksforberedelsen trekker for langt ut. Dessuten vil jordskifterettens adgang til å treffe vedtak under saksforberedelsen være begrenset, jf ovenfor kap 5 pkt 2.3.

Et vedtak om å fremme jordskiftet kan riktignok gjøres om på et senere stadium av saken, jf § 14 andre ledd. Betingelsen for dette er at jordskifteretten enstemmig kommer til at vilkårene for å gjennomføre saken ikke lenger er til stede. En slik omgjøring kan gjøres helt fram til saken avsluttes, jf kjennelse av Gulating lagmannsrett av 2. oktober 1987 (sak 337/1985). Men ofte vil det på et slikt senere stadium være nedlagt store ressurser i saken, partene kan være pådratt store utgifter, og det kan knytte seg atskillig prestisje i å få tiltaket gjennomført. Den ”utvegen” § 14 andre ledd gir anvisning på vil dermed ikke framstå som noen enkel løsning. Allikevel må det understrekes at det er denne løsningen loven gir anvisning på.

Sett på bakgrunn av de praktiske vanskene med å ta stilling til vilkårene i § 3 bokstav a allerede på inkamnasjonsmøtet, er det ikke særlig overraskende at det flere steder har utviklet seg en praksis med at jordskifteretten utsetter å avgjøre om vilkårene i § 3 bokstav a er tilstede, til et senere stadium i prosessen. Dette er visstnok ofte blitt gjort slik at jordskifteretten treffer et betinget fremmingsvedtak ved starten av saken, der den tar forbehold for vilkårene i § 3 bokstav a. En annen løsning synes å være å utsette selve fremmingsvedtaket. Enkelte steder har det visstnok etablert seg en praksis med at fremmingsvedtaket treffes samtidig med at saken avsluttes.

I en sak for Høyesteretts kjæremålsutvalg, referert i Rt.1996 s.463 (Falkeng), hadde jordskifteretten truffet et betinget fremmingsvedtak. Saken gjaldt et tiltak etter § 2 første ledd bokstav b, der det var framsatt krav om å få omlagt en gårdsveg. Jordskifteretten hadde fremmet saken uten at vilkårene etter § 3 bokstav a var avklart. Jordskifteretten var av den mening at den først kunne ta stilling til dette når de ulike alternativer til veganlegg var utredet. Lagmannsretten hadde sluttet seg til denne framgangsmåten, og uttalt:

”Lagmannsretten forstår jordskifteloven § 3 bokstav a) slik at bestemmelsen gir jordskifteretten adgang til å avvise et jordskiftekrav når det allerede på inkaminasjonstidspunktet anses klart at ingen skifteplan vil kunne oppfylle de krav til skifteresultat som fremgår av bestemmelsen. Hvis dette er uklart på inkaminasjonstidspunktet, må enten fremmingsspørsmålet utsettes eller saken i første omgang fremmes.”<sup>2</sup>

Lagmannsretten mente en slik framgangsmåte syntes forutsatt i jordskifteloven § 14 andre ledd. Dette var Høyesteretts kjæremålsutvalg ikke enig i. Utvalget opphevet lagmannsrettens kjennelse og presiserte:

”Det følger etter utvalgets oppfatning av en naturlig forståelse av § 3 bokstav a at jordskifterettens avgjørelse om å fremme jordskifte må bygge på [en] vurdering [av] at vilkåret etter § 3 bokstav a foreligger.”

Et tilsvarende synspunkt er også tidligere benyttet i en dom av Eidsivating lagmannsrett av 12. oktober 1992 (LE-1991-01198):

”Det må være nærliggende å forstå jordskifteloven § 14, annet ledd slik at jordskifteretten er forpliktet til å vurdere om omkostningene er større enn fordelene på det tidspunkt det endelige vedtak om fremme av saken treffes”.

Det er naturlig å forstå dette slik at det ikke er anledning til å treffe et midlertidig vedtak om fremming uten å ta stilling til vilkårene i § 3 bokstav a. Det er verd å merke seg at verken Høyesteretts kjæremålsutvalg eller Eidsivating lagmannsrett tar stilling til på hvilket tidspunkt fremmingsvedtaket skal fattes – bare at vilkårene etter § 3 bokstav a må vurderes når dette gjøres. Men som påpekt ovenfor følger det av reglene i § 14 første ledd andre punktum at avgjørelsen må treffes på inkaminasjonsmøtet. De problemene dette innebærer gjør det imidlertid nødvendig å spørre om det kan tenkes unntak fra denne regelen, på tross av at et slikt unntak ikke følger av reglene i jordskifteloven.

## 2 KAN DET OPPSTILLES UNNTAK FRA REGELEN I § 14 FØRSTE LEDD ?

Mye kan tyde på at regelen i § 14 første ledd er tatt inn i loven uten at problemene i forhold til vilkårene i § 3 bokstav a er skikkelig vurdert. Det dreier seg her om en meget gammel bestemmelse. Forarbeidene kan indikere at regelen ikke er konkret vurdert ved videreføringen fra eldre lovgivning, da den her ikke er kommentert. Bestemmelsen er hentet fra § 14 første ledd i jordskifteloven av 1950.<sup>3</sup> Denne bestemmelsen er igjen hentet fra § 18 første ledd i utskiftningsloven av 1882, som hentet bestemmelsen fra § 13 første punktum i utskiftningsloven av 1857.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Kjennelse av Agder lagmannsrett av 16. januar 1996 (LA-1995-01019).

<sup>3</sup> Jf NOU 1976:50 s.95 første spalte, og Ot.prp.nr.56 (1978-79) s.79 andre spalte.

<sup>4</sup> Jf Ot.prp.nr.31 (1950) s.7 første spalte, og Lovkommisjonen av 1875 s.53-54.

Heller ingen av bestemmelsene i den tidligere lovgivningen er nærmere kommentert i forarbeidene. Det kan synes som at lovkonsipistene har betraktet regelen som selvsagt, da den jo også tilsvarer hovedregelen i norsk sivilprosess.

Den gangen bestemmelsen første gang ble gitt var imidlertid det skjønnsstemaet som utskiftningsmennene skulle ta stilling til betydelig enklere enn i dag. Spørsmålet var den gangen om ”særegne Naturforhold” var en hindring for skiftet.<sup>5</sup> For å ta stilling til dette var det neppe påkrevd med noen omfattende saksforberedelse, og enda mindre noen realitetsbehandling av saken. I dag er imidlertid situasjonen betydelig endret. Vilkårene i dagens jordskiftelov § 3 bokstav a vil nettopp ha nøye sammenheng med sakens realitet.

I sivil rettergang avhjelpes denne situasjonen gjennom reglene i tvistemålsloven § 93 første ledd andre punktum. Bestemmelsen stiller opp et unntak fra hovedregelen om at spørsmålet om avvisning eller fremming skal avgjøres først. Dette gjelder i de tilfellene der spørsmålet ”...*helt eller delvis avhenger av selve det forhold, saken gjælder*”. Det kan være grunn til å spørre om dette unntaket også kan komme til anvendelse ved jordskifte.

Nå taler tvistemålsloven § 93 første ledd om spørsmål om å *avvise* saken, mens jordskifteloven § 14 første ledd taler om *fremme* av saken. Som påpekt ovenfor i kap 4 pkt 2.1 (se avsnittet i petit) vil det både i jordskifteprosessen og i sivilprosessen være en forskjell på disse forholdene med hensyn på den avgjørelsesformen som skal benyttes. Dette kan imidlertid ikke ha betydning i forhold til spørsmålet om reglene kan komme til anvendelse ved fremming av saken. I begge tilfeller er det i realiteten spørsmål om å avgjøre vilkårene for å gjennomføre saken. Schei (1998 s.391) påpeker også at tvistemålsloven § 93 ikke bare må kunne anvendes ved spørsmålet om avvisning av saken, men også langt på veg ved spørsmålet om saken skal fremmes.

I henhold til oppregningen i jordskifteloven § 97 er dette unntaket i tvistemålsloven ikke gjort gjeldende ved jordskifte. På tross av ordlyden i § 97 må det imidlertid legges til grunn at bestemmelsen ikke gir en uttømmende oppregning av hvilke regler i tvistemålsloven som kan komme til anvendelse ved jordskifte.<sup>6</sup> Dersom reglene i tvistemålsloven § 93 kan anvendes analogisk ved jordskifte, må det legges til grunn at reglene i jordskifteloven § 14 første ledd må tolkes innskrenkende. I spørsmålet om en analogisk anvendelse må det imidlertid også undersøkes om det er andre regler i jordskifteloven som taler imot en slik løsning.

På bakgrunn av dommen i Rt.1962 s.1107 (Klakken) og en kjennelse av Frostating lagmannsrett av 27. januar 1998 (LF-1997-01002) vil jeg anta at det må legges til grunn at det i utgangspunktet vil være anledning til å anvende tvistemålsloven § 93 analogisk ved jordskifte. Den første saken gjaldt spørsmål knyttet til det såkalte disposisjonsprinsippet og anvendelsen av tvistemålsloven § 85 ved jordskif-

<sup>5</sup> Se kap 3 pkt 2.

<sup>6</sup> Se Ot.prp.nr.56 (1978-79) s.79-80, og Austenå & Øvstedal 2000 s.419.

te. Høyesterett la til grunn at et slikt "grunnfestet prinsipp" i vår prosessordning også måtte gjelde ved jordskifte, på tross av den manglende henvisningen i jordskifteloven den gangen. Kjennelsen av Frostating lagmannsrett gjaldt spørsmålet om adgangen til å forta reassumering etter tvistemålsloven § 339 ved jordskifte. Også her ble det lagt til grunn at reglene måtte kunne anvendes analogisk bl.a. med den begrunnelsen at reglene om reassumering må antas å fylle et "sentralt behov" i vår prosessordning. Denne siste avgjørelsen kan tyde på at kravene til en analogisk anvendelse stilles noe lavere enn det forarbeidene gir uttrykk for, se Ot.prp.nr.56 (1978-79) s.79-80. Også reglene i tvistemålsloven § 93 må antas å fylle et slikt "sentralt behov".

I sivil rettergang innebærer reglene i tvistemålsloven § 93 første ledd andre punktum at det i prinsippet er anledning til å vente med avgjørelsen av om prosessforutsetningene foreligger helt fram til det avvises dom i saken, jf Hov (1999 s.116). Etter dette tidspunktet er adgangen til å avvise saken stengt. Dersom det viser seg at saken allikevel skulle vært avvist foreligger det da en saksbehandlingsfeil som det er anledning til å angripe ved anke, jf tvistemålsloven § 355 første ledd, og som kan medføre at dommen blir opphevet, jf § 373 første ledd nr 2 og § 385 første ledd, jf § 384 første ledd.

Selv om disse reglene anvendes analogisk ved jordskifte kan dette imidlertid ikke innebærer at det ved jordskifte vil være anledning til å utsette avgjørelsen helt fram til jordskiftet avsluttes. Det kravet jordskifteretten skal avgjøre innebærer ikke som i sivil rettergang en avgjørelse av et krav om å fastsette hva som er rettsstilstanden. Ved avgjørelsen av kravet om jordskifte må jordskifteretten ta en rekke delavgjørelser som legger viktige premisser for den endelige avgjørelsen om skifteplan. Disse avgjørelsene kan ikke uten videre sammenliknes med prejudisielle eller prosessledende avgjørelser som tas under behandlingen av en sivil sak. Også slike avgjørelser må jordskifteretten treffe. Men med hensyn på vilkårene i jordskifteloven § 3 bokstav a vil det i første rekke være andre sider ved saken som vil ha betydning. Det kan for eksempel gjelde vedtak om bonitering og verdsetting, jf § 17 a andre ledd og § 19 andre ledd.

Det typiske for jordskifterettens kompetanse til å treffe disse delavgjørelsene er at de må være nødvendige av hensyn til jordskiftet. Klarest kommer dette til uttrykk når det gjelder jordskifterettens kompetanse til å avgjøre tvister, jf § 17 første ledd og uttrykket "*...om det trengst av omsyn til jordskiftet*". Men også når det gjelder vedtak om klarlegging av grenser etter § 16 må dette antas å gjelde. Uttrykket benyttes her bare i bestemmelsens tredje ledd, men ut fra konteksten er det naturlig å forstå første og andre ledd på samme måte. Også når det gjelder vedtak om regler for bruken av skiftefeltet etter § 23 første ledd vil jeg anta dette prinsippet må legges til grunn. Dette kan forankres både i den konteksten bestemmelsen står i og i uttrykket "*[f]or den tida jordskiftet varer...*". Legges det til grunn at denne kompetansen bare kan benyttes i den utstrekning det er nødvendig av hensyn til jord-

skiftet, kan det være naturlig å anta at lovgiver også har ment at den først kan benyttes når jordskiftet er fremmet. Lovens oppbygging indikerer også at dette har vært lovgivers intensjon.

Den generelle bestemmelsen for jordskifterettens vedtak – eller delavgjørelser – er gitt i § 17 a. Bestemmelsen skiller mellom vedtak som går ut på en *rettsendring*, jf andre ledd, og vedtak som går ut på en *rettsfastsettelse*, jf tredje og fjerde ledd. Når det gjelder såkalte *rettsfastsettende* vedtak er dette vedtak som ikke kan gjøres om, jf § 17 a sjette ledd andre punktum. Dette begrunnes i forarbeidene med at ”...den typen spørsmål det her er tale om, ville vorte avgjort ved dom dersom det hadde vore tvist mellom partane, eller ved rettsforlik”, jf Ot.prp.nr.57 (1997-98) s.132 første spalte. Det er derfor grunn til å anta at spørsmålet om tidspunktet for fremming av saken må løses tilsvarende her som for dom og rettsforlik. Utgangspunktet må her være at selv om reglene i tvistemålsloven § 93 første ledd andre punktum legges til grunn, vil dom i saken allikevel ikke kunne avsies før prosessforutsetningene er avgjort, jf Hov (1999 s.116). Nå er det i rettspraksis åpnet for en viss adgang for jordskifteretten til å avgjøre tvister etter jordskifteloven § 17 første ledd i forkant av vedtaket om fremming, jf dom av Hålogaland lagmannsrett av 14. september 1995 (LH-1994-00362) og kjennelse av Eidsivating lagmannsrett av 17. juli 1997 (LE-1997-00241). Se også Austenå & Øvstedal (2000 s.122-123). Vilkåret for dette må være at det gjelder ”...tvister om spørsmål av direkte betydning for avgjørelsen om fremme av jordskiftesaken...”, jf Hålogaland lagmannsretts kjennelse (LH-1994-00362). Disse avgjørelsene rekker allikevel ikke lenger enn til avgjørelse av tvister etter § 17. De rettsfastsettende vedtakene etter § 17 a tredje og fjerde ledd må antas å ikke kunne fattes før saken er fremmet.

Når det gjelder de *rettsendrende* vedtakene etter § 17 a andre ledd må det som *utgangspunkt* legges til grunn at heller ikke slike kan treffes før saken er fremmet, jf ovenfor kap 5 pkt 2.3. Disse vedtakene kan imidlertid gjøres om ”...dersom særlege grunnar...” skulle tilsi det, jf § 17 a sjette ledd første punktum. På dette området gjør dermed ikke de samme hensyn seg gjeldende som når det gjelder rettsfastsettende vedtak. I forarbeidene er det også antydning at de rettsendrende vedtakene normalt vil bli fattet på et tidlig stadie av saken, da dette ”...som hovedregel skal skje før jordskifteretten byrjar på omformingsarbeidet i skiftefeltet”, jf Ot.prp.nr.57 (1997-98) s.132 første spalte. Selv om hovedregelen også må være at slike vedtak ikke kan treffes under saksforberedelsen, må det antas at unntaket i tvistemålsloven § 93 første ledd andre punktum vil slå igjennom på dette punktet. Jordskifteretten må dermed i prinsippet ha en viss adgang til å treffe slike avgjørelser før saken er fremmet. I likhet med rettens adgang til å avgjøre tvister etter jordskifteloven § 17 før saken er fremmet, vil den da også ha anledning til å treffe rettsendrende vedtak i den utstrekning det er nødvendig for å avgjøre prosessforutsetningene, jf tvistemålsloven § 93 første ledd andre punktum forutsetningsvis.

En annen sak er at en slik framgangsmåte kan være uheldig med tanke på sakskostnadene. Dessuten kan den bidra til å skape usikkerhet blant sakens parter.

Konklusjonen må etter dette bli at reglene i tvistemålsloven § 93 i utgangspunktet må kunne anvendes analogisk ved jordskifte. Reglene om jordskifterettens forskjellige avgjørelser i løpet av saken setter imidlertid vesentlige begrensninger. I en viss utstrekning har jordskifteretten anledning til å avgjøre tvister i forkant av fremmingsvedtaket. Rettsfastsettende vedtak etter § 17 a tredje og fjerde ledd kan derimot retten ikke treffe på dette tidspunktet. Men det må antas at den på tilsvarende måte som ved avgjørelse av tvister også har anledning til å treffe vedtak av rettsendrende karakter etter § 17 a andre ledd før saken er fremmet. Prosessøkonomiske hensyn kan imidlertid tale mot å benytte denne muligheten.

Konsekvensen blir at reglene i § 14 første ledd andre punktum allikevel blir hovedregelen. Som den store hovedregel må fremmingsvedtaket treffes på inkaminasjonsmøtet. Og på dette tidspunktet skal også vilkårene i § 3 bokstav a vurderes.



## KAPITTEL 8

**KONKLUSJONER**

## 1 OPPSUMMERING AV HOVEDPUNKTENE

I denne avhandlingen er det trukket fram viktige sider ved tolkningen og anvendelsen av reglene i tapsgarantien i jordskifteloven § 3 bokstav a. Det er gjort rede for innholdet i de enkelte begrepene i bestemmelsen, og også for de skjønsmessige vurderingene som er nødvendig å foreta for å ta stilling til vilkårene som er skissert. Også reglene om overprøving av jordskifterettens vurderinger er drøftet.

En viktig tolkningsfaktor for å klarlegge innholdet i tapsgarantien er reglene i jordskifteloven § 1 første ledd. Disse reglene uttrykker også det som må anses for å være jordskiftelovens formål – at utjenlige eiendommer skal kunne gjøres mer tjenlige ved å legge dem under jordskifte. Sammenhengen mellom reglene i § 1 første ledd og § 3 bokstav a har bl.a. den konsekvens at § 3 bokstav a må forstås slik at nytte, ulemper og kostnader må vurderes ut fra den framtidige utnyttningen av eiendommene. Den nytten som skapes gjennom jordskiftet må videre være en nytte ”etter tid og tilhøve”, på samme måte som § 1 første ledd taler om en utjenlighet ”etter tid og tilhøve”.

Videre er det viktige forskjeller og likheter mellom tapsgarantien og reglene om ekspropriasjonserstatning. Tapsgarantien er satt som en sikkerhet for partene mot at et jordskifte skal få en karakter av å være avståelse av eiendom. Men den er også satt som en sikkerhet for partene for at det gis kompensasjon for inngrepet. Mens det ved ekspropriasjon gis kompensasjon i form av penger, skal det ved jordskifte gis kompensasjon ved at det skapes en nytte for eiendommene. Begge regelsettene tar for øvrig sikte på økonomiske verdier. Etter tapsgarantien ved jordskifte må begrepene nytte og ulemper også avgrenses til de økonomiske verdiene som refererer seg til eiendommenes bruksverdi.

Når § 3 bokstav a taler om at jordskiftet ikke kan ”fremmast” uten at kostnadene og ulempene oppveies av nytten, må dette forstås som en absolutt prosessforutsetning. Men uttrykket beskriver noe mer enn dette. Jordskiftet kan heller ikke gjennomføres uten at vilkårene er til stede. På denne måten vil § 3 bokstav a også ha en viktig funksjon som skranke for den skifteplanløsningen jordskifteretten kan velge.

Tapsgarantien får anvendelse på alle sakene etter jordskifteloven § 2, og dessuten på saker etter § 88 femte ledd. Særlige spørsmål oppstår med hensyn på sakene etter §§ 82-85. I saker etter §§ 82-84 om minnelig jordskifte vil jeg anta at tapsgarantien i det minste vil ha en funksjon som skranke for den skifteplanløsning som kan velges. Ved voldgiftsbasert jordskifte etter § 85 kommer den trolig også til

anvendelse som en forutsetning for å sette i gang saken. Videre legger jeg til grunn at tapsgarantien kommer til anvendelse på alle typer eiendommer som legges under jordskifte.

Tapsgarantien forutsetter at nytten, ulempene og kostnadene skapes og genereres gjennom et jordskifte. Men dette innebærer ikke uten videre at det er hele jordskifteprosessen som bidrar til disse verdiene. På bakgrunn av hva som kan utledes av reglene i § 1 første ledd, § 2 og § 29 første ledd er det klart at i alle fall følgene av de *rettsendrende* avgjørelsene som tas ved jordskiftet er omfattet for så vidt gjelder nytte og ulemper. Men også enkelte følger av de *rettsfastsettende* avgjørelsene må antas å være relevante i forhold til tapsgarantien. Derimot vil virkninger knyttet til selve gjennomføringen av skifteplanen ikke være relevante i denne vurderingen. Når det gjelder kostnader må det imidlertid legges til grunn at disse refererer seg til hele jordskifteprosessen, idet også prosesskostnadene er omfattet av dette begrepet.

Når tapsgarantien taler om nytte, ulemper og kostnader ”for kvar einskild eigedom” må dette forstås slik at det er den framtidige utnyttningen av eiendommene det siktes til. Til å fastslå dette gir bestemmelsen anvisning på en objektiv vurdering, dvs en vurdering av eiendommens framtidige utnyttelse ut fra objektive kriterier. På dette punktet er det også viktige likhetstrekk med reglene om ekspropriasjonserstatning som opererer med uttrykket ”påreknelig utnytting”, jf vederlagslova § 6 første ledd første punktum. Etter min mening må disse reglene om en påregnelig utnytting også komme til anvendelse på jordskiftelovens tapsgaranti. Hensynet til sammenhengen i lovverket taler for en slik løsning.

Det må videre legges til grunn at partene i et jordskifte til en viss grad har en plikt til å tilpasse seg de ulempene som genereres gjennom saken. Ved vurderingen og avveiningen av ulempen må jordskifteretten med andre ord vurdere hvilke muligheter den konkrete parten har til å tilpasse seg disse ulempene. På denne måten vil enkelte subjektive hensyn kunne komme inn som en korreksjonsfaktor i forhold til de ellers objektive vurderingene. I tillegg har jordskifteretten anledning til å trekke inn hensynet til partenes økonomiske evne ved vurderingen av om en investering i forbindelse med jordskiftet er nødvendig, jf § 42 andre ledd. På denne måten vil det kunne komme inn subjektive hensyn også i relasjon til kostnadene ved jordskiftet.

For å kunne ta stilling til vilkårene i § 3 bokstav a må jordskifteretten foreta en rekke skjønnsmessige vurderinger. Dette vil bl.a. dreie seg om hvilken skifteplanløsning som kan velges, hvilke verdier som settes på eiendommene før og etter skiftet, og en avveining av disse verdiene. Den endelige skifteplanløsningen vil imidlertid være et resultat av forhandlinger med sakens parter, jf § 20 første ledd, og dessuten en samråding med berørte offentlige myndigheter, jf § 20 a. De endelige verdiene før og etter skiftet vil jordskifteretten ikke ha full oversikt over før skifteplanen er vedtatt. Avveiningen av

verdiene innebærer videre en vektlegging av nytte og ulemper for den enkelte eiendom, samt en fordeling av kostnader til fellesinvesteringer, jf § 42 tredje ledd, og en fordeling av felles sakskostnader, jf § 76 første ledd. En konsekvens av dette er at vurderingen av vilkårene i § 3 bokstav a ved begynnelsen av saken vil bære preg av å være antakelser om hva resultatet av saken vil bli.

Allikevel må jordskifteretten gi en forholdsvis utførlig begrunnelse for sitt vedtak om å fremme saken, jf § 17 b første ledd bokstav e. Den kan riktignok begrense seg til å skissere hovedtrekkene i vurderingene som er lagt til grunn, herunder hovedtrekkene i den skifteplanløsningen jordskifteretten ser for seg, og hovedtrekkene i den nytte og de ulemper som vil være en følge av saken. Det er mulig det må stilles større krav til nøyaktighet med hensyn på redegjørelsen for kostnadene i saken.

Rettsmiddelordningen ved jordskifte er todelt, slik at visse sider ved jordskifterettens avgjørelser kan påankes eller påkjæres til lagmannsretten, mens andre sider kan påankes til jordskifteoverretten. Når det gjelder jordskifterettens vedtak etter § 3 bokstav a må det legges til grunn at dette ikke kan påkjæres til lagmannsretten etter § 61 tredje ledd bokstav a. Denne avgjørelsen vil typisk dreie seg om en avvisning eller fremming av ”materielle grunnar”. Denne avgjørelsen er derimot gjenstand for anke til jordskifteoverretten. Reglene i § 62 femte ledd legger imidlertid betydelige begrensninger i denne adgangen, da det her vil være opp til jordskifteretten om den vil stille vedtaket om fremming til forhånds påanke.

Jordskiftesaken i sin helhet kan påankes til jordskifteoverretten, jf § 71 første ledd. Jordskifteoverrettens overprøving i forhold til vilkårene i § 3 bokstav a vil på dette tidspunktet gjennomgående referere seg til resultatet av saken, og dermed til tapsgarantiens funksjon som materiell skaranke for skifteplanen. Hvordan jordskifteretten har vurdert vilkårene på fremmingstidspunktet blir på dette stadiet av saken av mindre interesse.

I likhet med ordningen med Høyesteretts overprøving av overskjønn etter skjønnsloven § 38 kan jordskifteoverrettens avgjørelser påankes til lagmannsretten på grunn av saksbehandlingsfeil og rettsanvendelsesfeil. Dette innebærer bl.a. at lagmannsretten kan overprøve jordskifteoverrettens vurderinger av eiendommenes påregnelige utnyttning, de prinsippene jordskifteoverretten for øvrig har lagt til grunn for sine verdiberegninger, samt jordskifteoverrettens avveininger av nytte, ulemper og kostnader. Når det gjelder vurdering av skifteplanløsninger, verdiberegninger og i hovedsak bevisvurderinger, vil imidlertid jordskifteoverretten være øverste overprøvingsinstans.

I rettspraksis er det videre lagt til grunn at vurderingen av vilkårene i § 3 bokstav a må gjøres på fremmingstidspunktet. Vanskene som knytter seg til vurderingen av vilkårene etter § 3 bokstav a ved begynnelsen av saken gjør det imidlertid relevant å stille spørsmål ved *når* fremmingsvedtaket må

fattes. Jordskiftelovens regler er for så vidt klare på dette punktet – jordskifteretten skal avgjøre fremmingsspørsmålet ”først”, eller med andre ord på inkaminasjonsmøtet, jf § 14 første ledd andre punktum. Jeg vil imidlertid anta at reglene i tvistemålsloven § 93 første ledd andre punktum, om at rettens avgjørelse av prosessforutsetningene i visse tilfeller kan utsettes, kan komme til anvendelse her. Bestemmelsen er ikke gjort gjeldende ved jordskifte, jf jordskifteloven § 97 første ledd bokstav a. Men jeg legger til grunn at den kan anvendes analogisk. Reglene i § 14 første ledd må dermed tolkes innskrenkende.

Allikevel innebærer jordskiftelovens regler for øvrig at denne muligheten er svært begrenset. Jordskifteretten vil ikke ha anledning til å treffe vedtak av *rettsfastsettende* art etter § 17 a tredje og fjerde ledd før saken er fremmet. Men det må antas at retten i en viss utstrekning vil ha anledning til å avgjøre tvister etter § 17 første ledd og til å treffe *rettsendrende* vedtak etter § 17 a andre ledd i forkant av fremmingsvedtaket. I begge tilfeller er denne adgangen begrenset til hva som er nødvendig for å kunne ta stilling til prosessforutsetningene – herunder vilkårene i § 3 bokstav a. Prosessøkonomiske hensyn kan imidlertid tale mot å benytte denne muligheten. Hovedregelen vil derfor være at fremmingsvedtaket må treffes på inkaminasjonsmøtet. På dette tidspunktet må også vilkårene i § 3 bokstav a vurderes.

## 2 NOEN SYNSPUNKT *DE LEGE FERENDA*

Enkelte synspunkter på hvordan rettsstilstanden burde være på området er trukket fram underveis i avhandlingen. Disse gjelder i hovedsak behovet for avklaringer, bl.a. i forhold til prosesskostnadene. På den ene siden vil det framstå som inkonsekvent at nytte og ulemper ved jordskiftet refererer i det vesentlige refererer seg til de rettsendrende følgene av jordskiftet, mens kostnadene refererer seg til hele prosessen. På den andre siden tilsier forholdet til reglene i skjønnsloven § 54 første ledd at prosesskostnadene må være omfattet. Men er prosesskostnadene omfattet bør også utgifter til advokat og annen sakkyndig hjelp også tas med, jf kap 4 pkt 5.5. I kap 4 pkt 7.3 har jeg videre pekt på uheldige sider ved at begrepene nytte og ulemper må avgrenses mot økonomiske verdier som utelukkende refererer seg til eiendommenes salgsverdi. Dette problemet knytter seg imidlertid ikke nødvendigvis til ordlyden i § 3 bokstav a, men derimot til reglene i § 1 første ledd.

Den viktigste innvendingen mot dagens ordning knytter seg allikevel mer generelt til vilkårene for å sette i gang saken. Tapsgarantien gir i dag anvisning på et meget komplisert skjønnsstema som jordskifteretten i mange tilfeller – reelt sett – vil ha få muligheter til å ta stilling til ved sakens begynnelse. Selv om det legges til grunn at avgjørelsen til en viss grad kan utsettes etter analogi med reglene i tvistemålsloven § 93 første ledd andre punktum kan det stilles spørsmål ved realiteten i de vurderinge-

ne som ligger til grunn for det vedtaket som blir fattet. Reglene om overprøving innebærer også at partene vil ha relativt liten mulighet til å få kontrollert realiteten i jordskifterettens vurderinger på fremmingstidspunktet. Konsekvensen av dette blir at tapsgarantiens funksjon som prosessforutsetning for jordskiftet i praksis blir liten. Den viktigste rollen reglene i jordskifteloven § 3 bokstav a i dag har synes derfor å være som skranke for den endelige skifteplanløsningen. Som sådan bør den også opprettholdes. I tilfellet vil den mer naturlig kunne plasseres sammen med reglene i lovens kap 6 om skifteplanen.<sup>1</sup>

Allikevel vil det være nødvendig med en vurdering med hensyn på nytte og ulemper ved saken allerede ved sakens fremme. Av hensyn til parter som blir trukket inn i saken mot sin vilje er det nødvendig med en forhåndsvurdering av tjenligheten ved tiltaket. Sammenhengen som er påpekt med reglene om ekspropriasjonserstatning kan tilsi at dette skjønnsstemaet samordnes med det skjønnsstemaet oreigningsloven § 2 andre ledd gir anvisning på for å avgjøre om det skal foretas ekspropriasjon.<sup>2</sup> Etter denne bestemmelsen må ekspropriasjonsmyndigheten vurdere om inngrepet *”...tvillaust er til meir gagn enn skade”*. Som nevnt ovenfor i kap 5 pkt 2.5 sikter uttrykket *”tvillaust”* i oreigningsloven § 2 andre ledd ikke til avveiningen av skade og gagn, men derimot til bevisvurderingen. Anvendt på jordskifte ville dette innebære at jordskifteretten i tilfellet må vurdere om jordskiftet utvilsomt vil være mer til nytte enn til ulempe. Tapsgarantien vil på denne måten kunne innebære en større realitet enn den har i dag. Den tillatte risikoen for at jordskifterettens vurderinger ikke slår til vil også minskes.

Noen avgjørende grunn til å kreve en kvalifisert overvekt av nytte for å kunne gjennomføre et jordskifte kan jeg derimot ikke se at det er. Hensynet til sammenhengen med reglene i servituttloven § 7 første ledd om avløsning av servitutter kan riktignok tale for en slik løsning. På dette området er det imidlertid bare reglene i jordskifteloven § 2 første ledd bokstav d om avløsning av bruksrettigheter som aktualiserer en samordning av reglene. En mulighet ville da kunne være å oppstille særskilte regler med hensyn på denne spesielle typen jordskifte.

På bakgrunn av anbefalinger i NOU 1999:19 (s.362-364 og 373-374) er det nå nedsatt et utvalg som utreder jordskifteetatens framtidige stilling og funksjon.<sup>3</sup> Utvalget drøfter bl.a. forholdet til prinsippet om domstolenes uavhengighet. Resultatet av denne utredningen vil kunne legge viktige føringer for den framtidige utformingen av reglene i jordskifteloven. Når det gjelder reglene om vilkårene for jordskifte er det imidlertid grunn til å tro at utformingen av disse ikke vil være særlig avhengig av hvilken løsning dette utvalget velger.

<sup>1</sup> Se også Rygg 1998 s.179 andre spalte.

<sup>2</sup> Slik også Rygg 1998 s.179 andre spalte.

**RETTSPRAKSIS****Høyesterett:**

Rt.1923 s.500 (Evje Nikkelverk) .....	s. 78
Rt.1960 s.59 (Rygge-dommen) .....	s. 56
Rt.1962 s.1107 (Klakken) .....	s. 87, 88
Rt.1969 s.643 (Fana) .....	s. 56
Rt.1971 s.95 (Larvik Samvirke) .....	s. 66, 67
Rt.1976 s.1 (Kløfta) .....	s. 23
Rt.1976 s.57 (Kongsvinger kommune) .....	s. 81
Rt.1980 s.336 (Elverum) .....	s. 81
Rt.1982 s.241 (Altasaken) .....	s. 80
Rt.1982 s.1800 (Randaberg) .....	s. 79
Rt.1983 s.152 (van Krogh) .....	s. 56
Rt.1983 s.940 (Tune) .....	s. 53
Rt.1986 s.1354 (Svenkerud) .....	s. 49, 53, 78
Rt.1988 s.519 (Jæren Skoglag) .....	s. 81
Rt.1988 s.595 (Sandnes) .....	s. 65
Rt.1989 s.1014 (Follum Fabrikker AS) .....	s. 52, 53
Rt.1989 s.532 (Sogndal kommune) .....	s. 65
Rt.1990 s.148 (Midthun) .....	s. 46, 79
Rt.1990 s.526 (Vækerøveien) .....	s. 56
Rt.1991 s.262 (Altavassdraget – Masi) .....	s. 81
Rt.1992 s.217 (Ulvåkjølen) .....	s. 23, 49, 50, 52, 53, 78, 79
Rt.1995 s.72 (Utvisningsdom I) .....	s. 80
Rt.1995 s.1427 (Naturfredning) .....	s. 77, 80
Rt.1995 s.1474 (Holen) .....	s. 46, 79
Rt.1996 s.232 (Østre Toten) .....	s. 81
Rt.1998 s.29 (Mærradalen) .....	s. 26
Rt.1998 s.1795 (Utvisningsdom II) .....	s. 80
Rt.1999 s.138 (Østmarka naturreservat) .....	s. 49, 50, 52, 78
Rt.2000 s.591 (Utvisningsdom III) .....	s. 80

**Høyesteretts kjæremålsutvalg:**

Rt.1992 s.1207 (Dokumentbevis) .....	s. 60
Rt.1994 s.1663 (Prestvegen) .....	s. 71
Rt.1995 s.173 (Haugsvær) .....	s. 71, 72, 73, 74
Rt.1995 s.607 (Stusdal) .....	s. 28, 37, 69
Rt.1996 s.463 (Falkeng) .....	s. 85, 86
Rt.2000 s.1119 (Skrautvål sameie) .....	s. 17, 31, 32

**Lagmannsrettene – publisert i Rettens Gang:**

RG 1980 s.263 (Eidsivating) .....	s. 78
RG 1982 s.361 (Gulating) .....	s. 66, 78
RG 1988 s.488 (Eidsivating) .....	s. 24
RG 1993 s.864 (Eidsivating) .....	s. 17, 18

**Lagmannsrettene – publisert på Lovdata:**

LE-1989-00164 .....	s. 76, 77, 79, 81
LE-1990-00143 .....	s. 53, 65, 77, 80
LE-1990-00587 .....	s. 40, 65, 76, 77
LE-1991-01198 .....	s. 78, 86
LG-1992-00032 .....	s. 70
LG-1992-00333 .....	s. 65
LH-1994-00362 .....	s. 89
LG-1994-01231 .....	s. 60, 76
LA-1995-00482 .....	s. 76
LA-1995-00683 .....	s. 71, 75
LA-1995-01019, jf Rt.1996 s.463 (Falkeng) .....	s. 72, 73, 86
LG-1995-01305 .....	s. 37, 57
LE-1995-02071 .....	s. 43
LH-1996-00487 .....	s. 72, 74, 75
LF-1996-00589 .....	s. 42
LE-1997-00241 .....	s. 89
LF-1997-01002 .....	s. 87, 88
LB-1997-02546 .....	s. 76
LE-1998-00627 .....	s. 42
LE-1999-00745 .....	s. 39, 41, 57
LE-1999-00606, jf Rt.2000 s.1119 (Skrautvål sameie)....	s. 31
LA-1999-01056 .....	s. 72
LG-1999-02182 .....	s. 72, 73, 75
LE-2001-00169 .....	s. 81

**Lagmannsrettene – upublisert:**

Gulating, 12. juni 1984 (sak 345/1982) .....	s. 65
Gulating, 2. oktober 1987 (sak 337/1985) .....	s. 37, 85
Gulating, 9. desember 1987 (sak 72/1986) .....	s. 42
Gulating, 13. juni 1988 (sak 236/1986) .....	s. 66
Frostating, 18. januar 1992 (sak 92-669 K) .....	s. 70, 73

**Jordskifteoverrettene – upublisert:<sup>1</sup>**

Eidsivating jordskifteoverrett, sak nr 6/1993 .....	s. 61
Eidsivating jordskifteoverrett, sak nr 3/1994 .....	s. 43
Hålogaland jordskifteoverrett, sak nr 6/1995 .....	s. 43
Eidsivating jordskifteoverrett, sak nr 9/1996 .....	s. 43, 61

<sup>1</sup> Utdrag av rettsbøkene i disse sakene er p.t. planlagt publisert.

## FORARBEIDER <sup>1</sup>

### Utredninger:

*Lovkommisjonen av 1814.* <sup>2</sup> Udkast til en Lov angaaende Jords og Skovs Udskiftning av Fælledskab affattet i Committeeen for Kongeriget Norges Lovgivning, Christiania 1821.

*Lovkommisjonen av 1854.* Om Udskiftning af Jordfællesskab. Fremstilling med Forslag, udarbeidet af en af Hs. Maj. Kongen anordnet Commissjon, Bergen 1856.

*Lovkommisjonen av 1875.* Indstilling fra den ved Kongelig Resolution af 23de Oktober 1875 nedsatte Kommisjon angaaende Udskiftningsvæsenet, Christiania 1875.

*Rådsegn 4.* Rådsegn 4 frå Sivillovbokutvalget. Om sameige, Oslo 1959.

*Innstilling 1969.* Innstilling om skjønnsordningen og om erstatningsutmåling ved ekspropriasjon, Otta 1969.

NOU 1976:50 Revisjon av jordskifteloven.

NOU 1981:5 Fast eiendom. Prisregulering og ekspropriasjonserstatning.

NOU 1999:19 Domstolene i samfunnet.

### Proposisjoner:

O 38 (1857) Angaaende ... Lov om Jords og Skovs Udskiftning av Fællesskab m.V.

Oth.Prp.No.7 (1880)<sup>2</sup> Forslag til Lov om Udskiftning m.V.

Ot.prp.nr.9 (1905-06) Angaaende udfærdigelse af en lov, indeholdende forandringer i og tillæg til lov om udskiftning m.v. af 13de mars 1882.

Ot.prp.nr.39 (1934) Om lov om forandringer i lov om utskiftning m.v. av 13 mars 1882.

Ot.prp.nr.31 (1950) Om lov om jordskifte o.a.

Ot.prp.nr.8 (1967-68) Om lov om servittuttar.

Ot.prp.nr.18 (1971-72) Om lov om endring i lov 1 juni 1917 nr 1 om skjønn, ekspropriasjonssaker og odelsløsning m.m.

Ot.prp.nr.56 (1978-79) Om lov om jordskifte o.a.

Ot.prp.nr.50 (1982-83) Om lov om erstatning ved ekspropriasjon av fast eiendom.

Ot.prp.nr.38 (1990-91) Om lov om endringer i lov 21. desember 1979 nr:77 om jordskifte.

---

<sup>1</sup> Tekst i kursiv gjengir forkortelsen som er benyttet i avhandlingen.

<sup>2</sup> Disse forarbeidene er benyttet i arbeidet, men ikke henvist til i avhandlingen.



Ot.prp.nr.28 (1994-95) Om lov om endringer i reindriftsloven, jordskifteloven og viltloven.

Ot.prp.nr.57 (1997-98) Om lov om revisjon av lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. og endringer i enkelte andre lover.

### **Stortingsforhandlinger og beslutninger:**

*Stortingsforh. 1821.* Storthings Forhandlinger i Aaret 1821, Tredie Deel, Christiania 1822.

*Efterretninger 1814-33.* Stortingets Efterretninger 1814-33, bind 2, Christiania.

*Stortingsforh. 1836-37.* Storthings Forhandlinger i Aarene 1836-1837, Fjerde Deel, Christiania 1837.

Besl.O.nr.76 (2000-2001) Lov om endringer i konsesjonsloven og odelsloven m.v.

**LITTERATUR**

- Andenæs, Johs. 1998. "Statsforfatningen i Norge", 8. utgave, Oslo, Tano Aschehoug, 1998.
- Austenå, Torgeir. 1974. "Avskipping av servitutt etter servituttloven § 7", Lov og Rett 1974, s.130-140.
- Austenå, Torgeir. 1997. "Vilkårene for å kreve jordskifte", Kart og Plan 1997 (4) s.224-232.  
Artikkelen er opprinnelig publisert i Aarbakke, Hagstrøm og Lødrup (red.) "Ånd og rett – Festskrift til Birger Stuevold Lassen", Oslo, Universitetsforlaget, 1997, s.69-78.<sup>1</sup>
- Austenå, Torgeir. 1999. "Lov om jordskifte o.a. (jordskiftelova)", kommentar i Karnov 1999 bind 2, Oslo, Gyldendal rettsdata, 1999, s.1384-1364.
- Austenå, Torgeir. 2000 a. "Fra rettspraksis. Jordskifterettens virkeområde – en interessant kjennelse", Kart og Plan 2000 (4) s.252-257.
- Austenå, Torgeir. 2000 b. "Endring og avløsning av servitutt ved skjønn etter servituttloven", Lov og Rett 2000, s.338-349.
- Austenå, T. & Øvstedal, S. 1994. "Jordskifteloven med kommentarer", 2. utgave, Oslo, Universitetsforlaget, 1994.
- Austenå, T. & Øvstedal, S. 2000. "Jordskifteloven med kommentarer", 3. utgave, Oslo, Universitetsforlaget, 2000.
- Boe, Erik. 1996. "Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære", Oslo, Tano Aschehoug, 1996.
- Borgedal, Paul. 1959. "Jordeiendommenes historie i Norge", Del I i Torleif Grendahl (red.) "Jordskifteverket gjennom 100 år – 1859-1958", Oslo, Det kgl. Landbruksdepartement, 1959.
- Brandt, Fredrik. 1867. "Tingsretten", Kristiania, I. Chr. Abelsteds Forlag, 1867.
- Bærug, Sølve. 1997. "Om teorigrunnlag for verdsetting", Doctor scientiarum thesis, Ås 1997.
- Dragsten, S. & Vislie, I. 1984. "Skjønnsloven", Oslo, Tanum Norli, 1984.
- Christensen, Helge. 1952. "Jordskifteloven med kommentarer", Oslo, H. Aschehoug & Co, 1952.
- Eckhoff, Torstein. 2001. "Rettskildelære", 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo, Tano, 2001.
- Eid, Tron. 1999. "Potensielle gevinster ved endret arrondering av skogeiendommer", Oppdragsrapport 10/99, Norsk institutt for skogforskning, Ås 1999.
- Eknes, Lars. 1953. "Jordskiftelovens § 14. Byråsjef Christensens kommentar n 3 til § 19", Tidsskrift for jordskifte og landmåling 1953, 21. binds 7. hefte, s.279-283.<sup>2</sup>
- Enger, Johan (red). 1992. "Jordskifte i skog", kompendium, Ås-NLH 1992.
- Enger, J. & Selfors, A. 1986. "Verdsetting. Kurs E2-E3 eiendomsutforming", kompendium, Ås-NLH 1986.

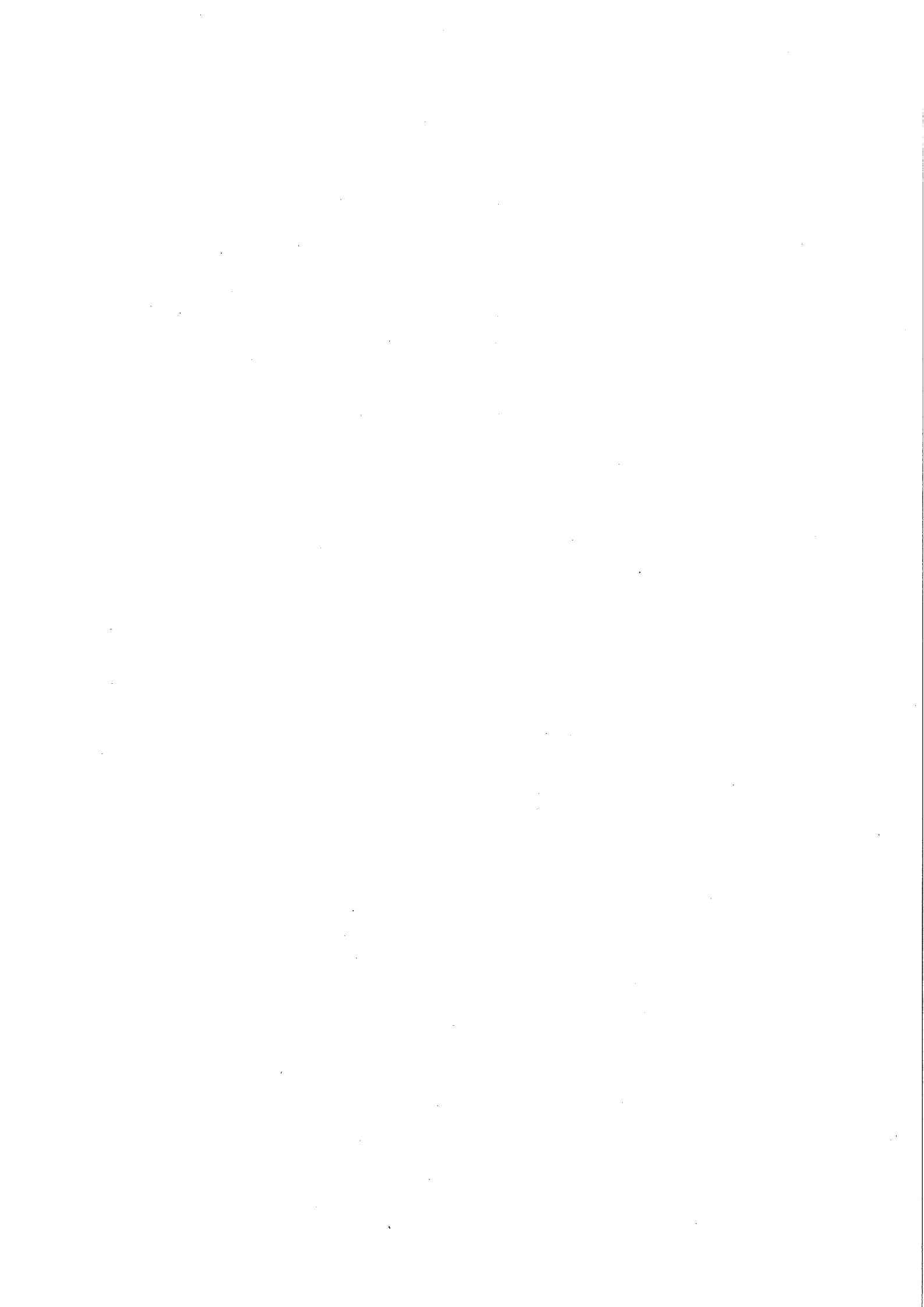
<sup>1</sup> Referansene i avhandlingen gjengir sidetallene i Kart og Plan.

<sup>2</sup> Tidsskriftet har senere endret navn til Kart og Plan.

- Falkanger, Thor. 1998. "Panterett og fast eiendoms grenser ved grensefastsettelse og strukturendringer", Kart og Plan 1998 (3) s.137-143.
- Falkanger, Thor. 2000. "Tingsrett", 5. utgave, Oslo, Universitetsforlaget, 2000.
- Fleischer, Carl August. 1980. "Skjønnsprosessen", Oslo, Universitetsforlaget, 1980.
- Fleischer, Carl August. 1999. "Miljø og ressursforvaltning", 3. utgave, Oslo, Universitetsforlaget, 1999.
- Gausland, G. 1947. "Utskiftingsloven av 1882", Oslo, Aschehoug, 1947.
- Grendahl, T. & Solberg, G. 1959. "Jordskiftelovene gjennom 100 år (1859-1958)", Del II i Torleif Grendahl (red.) "Jordskifteverket gjennom 100 år – 1859-1958", Oslo, Det kgl. Landbruksdepartement, 1959.
- Hov, Jo. 1999. "Rettergang I. Sivil- og straffeprosess", Oslo, Papinian, 1999.
- Innjord, Frode. 1993. Bokanmeldelse av Bjørn Stordranges kommentarutgave til ekspropriasjonerstatningsloven (1992), Lov og Rett 1993 s.632-637.
- Jordskifteverket. 1995. "Jordskifteverkets framtidige arbeidsoppgaver", utredning av en arbeidsgruppe oppnevnt av Landbruksdepartementet, M-0653 B, Oslo 1995.
- Jordskifteverket. 1996. "Bruksordninger etter jordskifteloven", utredning av en arbeidsgruppe oppnevnt av Landbruksdepartementet, M-0667, Oslo 1996.
- Jordskifteverket. 1999. "Verdsetting av dyrket mark og beite - verdsettungskalkyler", utredning av etterutdanningsgruppa i Eidsivating, Eidsivating 1999.<sup>3</sup>
- Juvkam, Olav. 1945. "Om utskiftning m.v etter loven av 13. mars 1882. Utskiftning II", kompendium, Oslo 1945.
- Knudsen, Øystein. 1997. "Innføring i ekspropriasjons- og skjønnsrett", Oslo, Kommuneforlaget, 1997.
- Kolrud, Helge Jakob. 1988. "Boligekspropriasjon", Oslo, Universitetsforlaget, 1988.
- Lie, Nils Erik. 1999. "Lov om skjønn og ekspropriasjonssaker", kommentar i Karnov 1999 bind 1, Oslo, Gyldendal rettsdata, 1999, s.326-334.
- Nordtveit, Ernst. 1999. "Lov om sameige", kommentar i Karnov 1999 bind 1, Oslo, Gyldendal rettsdata, 1999.
- Nygaard, Nils. 1999. "Rettsgrunnlag og standpunkt", Bergen, Universitetsforlaget, 1999.
- Rygg, Ola. 1998. "Jordskiftelova § 3 a)", Kart og Plan 1998 (3) s.179-183.
- Rognes, J. & Sky, P. K. 1998. "Tvistemegling og skifteplanforhandling i jordskifteretten – sammendrag av en intervjuundersøkelse", Ås-NLH 1998.
- Schei, Tore. 1998. "Tvistemålsloven med kommentarer", Bind I, Oslo, Tano Aschehoug, 1998.

<sup>3</sup> Publisert på <http://intranett.jordskifte.no>. Tilgangen er avhengig av passord.

- Sevatdal, Hans. 1990. "Innføring i planarbeidet ved jordskifte", kompendium, Ås-NLH 1990.
- Sevatdal, Hans. 1997. "Kulturlandskap og jordskifte", kap 2 i "Kulturlandskap, eideomsforhold og planlegging", kompendium, Ås-NLH 1997.
- Skoghøy, Jens Edvind. 2001. "Tvistemål", Oslo, Universitetsforlaget, 2001.
- Sky, Per Kåre. 2001. "Jordskifte i andre land – organisering og prosess", Kart og Plan 2001 (1) s.43-52.
- Steinsholt, Håvard (sekr.). 1994. "Vegjordskifte – effekt og framdrift", prosjektrapport fra NLH Institutt for landskapsplanlegging og Fylkesmannen i Vestfold Landbruksavdelingen, Ås, 1994.
- Steinsholt, Håvard. 1996. "Jordskifte under nye rammebetingelser – med fokus på «påregnelig» bruk", Kart og Plan 1996 (3) s.177-182.
- Stordrange, Bjørn. 1987. "Forholdet mellom bruksverdi og salgsverdi – vederlagslovens §§ 5 og 6", Lov og rett 1987 (5) s.310-317.
- Stordrange, B. & Lyngholt, O. Chr. 2000. "Ekspropriasjonserstatningsloven. Kommentanutgave", 3. utgave, Oslo, Universitetsforlaget, 2000.
- Storm, G. & Hertzberg, E. 1895. "Norges gamle Love indtil 1387. Femte bind ... Glossarium ...", Christiania, Grøndahl & Søn, 1985.
- Viken, Gunnar & Wannebo, E. 1998. "Voldgiftsjordskifte etter jordskifteloven § 85", hovedoppgave ved Norges landbrukshøgskole, Ås-NLH 1998.
- Øvstedal, Sverre. 1979. "Jordskifteretten velger skifteplan", melding nr 28 fra Institutt for jordskifte, Ås-NLH 1979.
- Øvstedal, Sverre. 1998. "Tjenlige jordskifter og tilfredse parter", Kart og Plan 1998 (3) s.171-178.
- Aasmundtveit, Jan Endre. 1998. "Selskapsstiftelse og bruksordning", Kart og Plan 1998 (4) s.252-257.



rapportserie  ilp.nlh.no

---

ARBEIDER FRA INSTITUTT FOR LANDSKAPSPLANLEGGING , NORGES LANDBRUKSHØGSKOLE

Serie A:	Doktorgradsarbeider	Series A:	PhD-papers
Serie B:	Rapporter og presentasjoner	Series B:	Reports and presentations
Serie C:	Særtrykk	Series C:	Offprints
Serie D:	Undervisningskompendier	Series D:	Teaching compendia
Serie E:	Studentarbeider	Series E:	Student papers, reports, projects etc

Denne publikasjonsserien startet våren 2001. Det planlegges jevnlig utgivelser av arbeider fra vitenskapelig ansatte og studenter fremover.

INSTITUTT FOR LANDSKAPSPLANLEGGING  
Norges Landbrukshøgskole, PB 5029, 1432 ÅS

DEPARTMENT OF LAND USE AND LANDSCAPEPLANNING  
Agricultural University of Norway, PB 5029, N-1432 ÅS

tlf + 47 64 94 84 10 / 83 70, fax + 47 64 94 83 90

[www.nlh.no/ilp](http://www.nlh.no/ilp) e-post [ilp@ilp.nlh.no](mailto:ilp@ilp.nlh.no)