

En sammenlikning av prosessforutsetninger i sivilprosessen og i jordskifteprosessen

Øyvind Ravna

Vitenskapelig bedømt (refereed) artikkel

Øyvind Ravna: A comparative analysis of procedural requirements in civil and land consolidation procedure.

KART OG PLAN, Vol. 64, pp. 20–34. P. O. Box 5003, N-1432 Ås. ISSN 0047-3278

The main duty for an ordinary court of law is to settle litigation. The main duty of the land consolidation court, by contrast, concerns land consolidation or severance, which are common terms for processes for improving property structures. The differences in the duties of the two courts have resulted in differences in procedural requirements.

This article presents an analysis of differences and similarities in the legal use and significance of procedural requirements. The special features in the land consolidation court such as the requirement to improve property structures, the use of means which can improve the situation, the guarantee against losses, and legal indistinctness will be examined.

The article also examines what the term “legal interest” implies in the two different procedures.

Key words: Land consolidation, severance, legal procedure, legal interest, civil procedure.

Øyvind Ravna, Research fellow, Faculty of Law, University of Tromsø, N-9037 Tromsø.
E-mail: oyvind.ravna@jus.uit.no

1 Innledning

1.1 Kort om utvikling av prosessregler og saklig kompetanse for jordskifteretten

Da Norge fikk sin første utskiftingslov i 1821, etablerte man utskiftingen ved et domstolslignende organ, ledet av en *sorenskriver*. Ved ikrafttredelsen av utskiftingsloven av 1857 ble dette endret og langt på veg «institusjonalisert» ved at offentlige utskiftinger ble skilt ut fra sorenskriverens gjøremål og overført til tjenestemann med spesiell utdannelse for virksomheten – utskiftingsformenn. Det ble beskikket utskiftingsformenn, assistert av en landmåler i samtlige amt.¹ Utskiftingsvesenet, senere jordskifteverket var dermed etablert.

Det var imidlertid utskiftingsloven av 1882 som formelt la offentlig jordskifte inn under en *domstol*.² Senere lovgivning har ikke endret på dette. Lovgiverne har derimot tilføyd utskiftings- og senere jordskifteretten stadig utvidet rettslig kompetanse. Bl.a. ble bruksordning som alternativ til utskifting innført som sakstype allerede i 1882.

Spørsmålet om kompetanse til å holde grensegang som særskilt sak var oppe som forslag i Stortingets landbrukskomité allerede i 1912. Det skulle imidlertid ennå gå drøyt to årtier før forandring i utskiftingsloven av 1934 ga utskiftingsretten anledning til å holde *grensegang* som egen sakstype. I følge Grendahl-Solberg var denne endringen, som trådte i kraft 1. januar 1935 en av de mest

1. På dette tidspunkt besto *Finmarkens amt* av dagens Troms og Finnmark fylker. Da Tromsø ble eget amt i 1866, ble det imidlertid ikke beskikket noen utskiftingsformann i Finnmark, som dermed for en periode fram til 1938 ble uten utskiftingsrett.
2. Hans Sevatdal og Eirik Wannebo: «Jordskifte mellom domstol og forvaltning», i *Kart og plan nr. 3/2000*, s. 149-161, Oslo på s. 152-153. Torleif Grendahl og Gunnar Solberg: «Jordskifteloven gjennom 100 år (1859-1958)» i Grendahl, T. (red.) *Jordskifteverket gjennom 100 år 1859-1958*, Oslo 1959, s. 209, gjør ikke noe vesentlig poeng ut av dette og viser til at endringen skyldes at navnet «Utskiftingsmændene» var uheldig. Derfor *utskiftingsretten*.

En sammenlikning av prosessforutsetninger i sivilprosessen og i jordskifteprosessen

betydningsfulle siden 1857.³ Selv om det ennå skulle ta 25 år før Høyesterett fastslo at jordskifteretten hadde «samme saklige kompetanse» som de alminnelige domstolene på dette området, medførte dette at det ble etablert et tosporet rettssystem.⁴

Jordskifteloven av 1950 innførte betegnelsen *jordskifte*, og byttet samtidig begrepet *utskiftingsformann* med *jordskiftedommer* på rettens formann. Loven innførte også den «moderne» ankeordningen med fast jordskifteoverrett, og lagmannsrett som ankeinstans for rettsbruk. Jordskifteretten kom dermed nærmere de alminnelige domstolene prosessuelt.

Ved jordskifteloven av 1979 ble beslutningsformen orskurd (kjennelse) endret til *dom*. Jordskifterettene fikk ytterligere overlappende kompetanse i forhold til de ordinære domstolene ved at *rettsutgreiing* ble saks-type.

Ved revisjon av ankeordningen i 1991 ble kjæremål innført som rettsmiddel.⁵

Lovendring i 1998 ga jordskifteretten betydelig utvidet kompetanse som skjønnsdomstol.⁶

1.2 Problemstillinger og avgrensning

Hovedoppgaven til de ordinære domstolene er i første rekke å avgjøre *rettstvister*. Selv om jordskifterettene også har slik kompetanse, er ikke dette dens viktigste oppgave. Jordskifterettene er særdomstoler med positivt avgrenset kompetanse knyttet til å behandle sakstyper som fastsetting av eiendoms- og bruksrettsgrenser, endring og ordning av eiendomsforhold, og visse typer skjønn. I dette ligger det ikke bare at rettens kompetanse må være gitt i lovs form, men også at retten vil måtte ta en rekke avgjørelser av materiell karakter uten at det nødvendigvis verken er tvist eller uttrykt rettsforlik. Hovedoppgaven til jordskifteretten må

sies å være *jordskifte*, dvs. gjennomføre en prosess med sikte på å oppnå bedring av eiendomssituasjonen. Det har skjedd en gradvis harmonisering av prosessreglene i jordskifteretten i forhold til reglene i sivilprosessen, bl.a. gjennom jordskifteloven av 1979, og lovrevisjonene i 1991 og 1998. Forskjellene mellom de ordinære domstolene og jordskifterettens oppgaver og formål medfører imidlertid det er klare grenser hvor langt en kan gå i å harmonisere disse reglene.

I denne artikkelen vil jeg drøfte forskjellene og likhetene mellom prosessforutsetningene for jordskifterettene og de ordinære domstolene. Dette med tanke på å gi en sammenlignende framstilling.

Det er også prosessuelle forskjeller mellom jordskiftesakene og de rettsfastsettende sakene som jordskifterettene behandler. I de sistnevnte sakstypene er jordskifterettens kompetanse langt på veg likestilt med de ordinære domstolene. Således er det kanskje mer naturlig å sammenlikne de prosessuelle reglene for disse sakstypene med reglene i sivilprosessen.

Reglene for bruk av rettsmiddel i jordskifteprosessen er forskjellig fra reglene i sivilprosessen. Det vil jeg imidlertid ikke gå inn på i denne artikkelen.

Jeg har valgt å basere drøftingen på et utgangspunkt i de generelle prosessforutsetningene i sivilprosessen. Med bakgrunn i dette vil jeg se på hvilke forutsetninger som er gjort gjeldene i jordskifteprosessen. Deretter går jeg inn på prosessforutsetninger som kun gjelder for jordskifteretten.

Drøftingene vil i hovedsak ta utgangspunktet i relevant juridisk litteratur, samt noe rettspraksis fra overordnede domstoler. Der det har vært naturlig, har jeg valgt å dra inn praksis fra jordskifterettene, herunder egen praksis som jordskiftedommer.

3. Grendahl-Solberg, s. 232.

4. Rt. 1959, s. 1059. Hålogaland lagmannsrett kom til at en sak måtte avvise fra jordskifteretten da det primære spørsmål var eiendomsrett og ikke grenseforløp. Høyesteretts flertall (4 mot 1) opphevet lagmannsrettens avgjørelse og kom til at jordskifteretten hadde samme saklige kompetanse som herredsretten i slike saker. Jordskifteretten hadde dermed rett og plikt til å avgjøre tvisten om eiendomsrett så langt det er nødvendig for å fastsette grensen. Dommen er også omtalt under i kapittel 3.5.

5. Endringslov nr 25 av 7. juni 1991 ikraft fra 1. januar 1992.

6. Lov nr 84 av 18. desember 1998 ikraft fra 1. januar 1999, se særlig endret jskl. § 6 og ny jskl. § 6b.

2 Generelt om prosessforutsetninger

2.1 Hva er en prosessforutsetning

Generelt og noe forenklet må en kunne si at *prosessforutsetninger* er de vilkår som stilles for at en sak skal kunne realitetsbehandles for en domstol. Betydningen av at en prosessforutsetning mangler, vil som hovedregel være at retten ikke kan ta stilling til realiteten i kravet. Saksøkeren skal imidlertid gis anledning til å rette stevningen før den blir avvist, jf. tvistemålsloven (tvml.) § 301.

I motsetning til f.eks. strafferett, er sivilprosess basert på å avgjøre saker mellom parter som skal ha likeverdige forutsetninger, og hvor domstolene som hovedregel ikke kan fastsette annet enn det partene selv kunne gjøre hvis de var enige. Tvistemålsloven, som vår sentrale prosesslov, blir i den sammenheng å betrakte som rettslige «spilleregler».

Prosessforutsetninger er et vilkår for en forutsigbar rettsprosess og for at allmennheten skal ha tillit til rettssystemet. De har sitt utgangspunkt i læren om menneskerettighetene fra 1700-tallets Frankrike, og er i dag knyttet opp mot folkeretten og Den europeiske menneskerettskonvensjon. Prosessreglene har også et samfunnsøkonomisk hensyn knyttet opp mot fornuftig bruk av rettsvesenets ressurser.

2.2 Generelle og spesielle prosessforutsetninger

Enkelte prosessforutsetninger er *spesielle*, og kommer til anvendelse i visse sakstyper, i visse situasjoner eller i forhold til visse parter. Andre prosessforutsetninger er *generelle*, og gjelder for alle former for søksmål hvis det ikke er gjort unntak i lovs form. Eksempler på disse er krav om *rettslig interesse*, at forliksmegling er gjennomført, og at stevningen fyller minimumskravene i tvml. § 300.

Av spesielle prosessforutsetninger kan nevnes tilfeller hvor det settes krav om at søksmål må være reist innen en bestemt frist. Eksempler på dette finner en bl.a. i skattebetalingsloven § 48, tjenestemannsloven § 19, aksjeloven § 5-23 og konsesjonsloven § 14. Hvis fristen som er satt i lovbe-

stemmelsen, blir oversittet, innebærer det at søksmålet ikke kan realitetsbehandles, men må avvises.

En annen spesielle prosessforutsetning er at en saksøker som «ikke bor her i riket» må stille sikkerhet for saksomkostningene ved søksmål, jf. tvml. 182, første ledd.

Tvistemålsloven har også andre bestemmelser som må betegnes som spesielle prosessforutsetninger, f.eks. § 67 som går på at tidligere saksomkostninger angående samme rettsforhold, må være dekt før nytt søksmål kan reises

Jordskifteloven (jskl.) § 33, annet ledd, hvor jordskifteretten gis anledning til å ordne beiteforholdene i stats- og bygdeallmenninger dersom styret for allmenningen først har gjennomført beiteordning, og noen som blir berørt av ordningen, innen seks måneder krever saken inn for jordskifteretten, må kunne sies å være en slik spesiell prosessforutsetning i jordskifteprosessen.

2.3 Absolutte og relative prosessforutsetninger

En annen hovedinndeling går mellom *absolutte* og *relative* prosessforutsetninger.⁷ Begrepene er ikke brukt i lovgivningen, men med absolutte prosessforutsetninger sikter en til vilkår som retten av eget tiltak skal påse er oppfylt. En prosessforutsetning er relativ hvis retten bare skal ta hensyn til den i tilfeller hvor den blir påberopt av den ene part i saken. Reglene om litispensens (tvml. § 64) er et eksempel på en absolutt prosessforutsetning, da det uttrykkelig er nevnt i bestemmelsen at retten av eget tiltak skal avvise saken.

Det er imidlertid ikke noe vilkår at dette skal være nevnt i loven. Utgangspunktet er det motsatte; at retten av eget tiltak skal påse at prosessforutsetningene foreligger, og at det må være en særlig hjemmel for at en forutsetning *ikke* skal være absolutt.⁸ Prosessforutsetningene er dermed ikke noe partene disponerer over. Dette ut fra en betraktning om at prosessreglene ikke kun er fastsatt ut fra hensyn til partene, men også ut fra samfunnsmessige interesser.

7. Jens Edvin A. Skoghøy: Tvistemål, Oslo 1998, s. 138.

8. Skoghøy, s. 139.

En sammenlikning av prosessforutsetninger i sivilprosessen og i jordskifteprosessen

I noen tilfeller skal *ikke* retten av eget tiltak påse at prosessforutsetningene er oppfylt. Eksempel på dette er utenlandske saksøkeres plikt til å stille sikkerhet for saksomkostningene, jf. tvml. § 182, første ledd. Bestemmelsen er gjort gjeldene i jordskifteprosessen, se jskl. § 97, bokstav b. Dette er da en *relativ* prosessforutsetning.

3 En sammenlikning av prosessforutsetningene i sivil- og jordskifteprosessen

3.1 Hensynet bak jordskifterettens særlige prosessforutsetninger

I sivilprosessen er det som nevnt en prosessforutsetning at en saksøker må ha *rettslig interesse* for å kunne reise sak, jf. tvml. § 54. Dette vilkåret har sin bakgrunn bl.a. i å beskytte andre fra unødvendige søksmål, og det offentlige for unødvendig ressursbruk.

I jordskifteprosessen er utgangspunktet et annet. Jordskifterettens sakstyper kan grovt deles inn i *jordskifte* og *rettsfastsettende saker*.⁹ Hvis en ser på sakene som omfattes av begrepet jordskifte jf. jskl. § 2, har formålet opprinnelig vært å utforme et mer rasjonelt jord- og skogbruk hvor det forelå en *tilstand* av «hopehav» og teigblanding. Ved ikrafttreden av jordskifteloven av 1979 ble adgangen til å kreve sak utvidet til å omfatte en mer generell utbedring av «utjenlige» eiendomsforhold, innbefattet det som *vil bli* utjenlig, jf. jskl. § 1.

Et hovedformål ved denne sakstypen er å gjennomføre en faktisk endring av eiendoms-situasjonen for å oppnå bedret eiendomsstruktur, eller sagt på en annen måte; gjennomføre ordning eller arealbytte slik at det oppstår en netto nytte av tiltaket, ofte omtalt som *skiftegevinst*. I begrepet ligger det ikke at jordbruksteigene isolert sett får høyere verdi da byttet er et «nullspill». Gevinsten ligger i bedret eiendomsutforming med mer samlede

teiger og kortere transportavstand, noe som bl.a. innebærer reduserte driftskostnader. Hvis jordbruk derimot ikke lenger er påregnelige driftsmåte, må mulighet for å oppnå gevinst vurderes ut fra annen aktuell bruk.¹⁰ Et jordskifte vil ofte også generere andre ikke-målbare gevinster relatert til miljø, sosiale forhold og rettsavklaring. Foruten å ha betydning for den enkelte part, har disse gevinstene også betydning for lokalsamfunnet.

Det er ikke gitt at samtlige parter som blir dratt med i et jordskifte kan få gevinst, og det kunne endatil tenkes at en part kan bli påført negativ gevinst. For å unngå det siste er det inntatt vilkår med hensyn til enkeltindivid, slik at de parter som blir dratt inn i en slik prosess skal ha en garanti for at de ikke blir påført økonomisk tap, jf. jskl. § 3, bokstav a.¹¹

Som en ser er det et *avgjørende skille* mellom formålet med et jordskifte og saker som blir behandlet av de ordinære domstolene etter reglene i sivilprosessen. I sivilprosessen vil formålet med saken i all hovedsak være knyttet opp mot å få løst en rettstvist, mens det i en jordskiftesak vil være knyttet opp mot å oppnå en bedret eiendoms-situasjon. Dette innebærer også, som vi skal se, at det er klare skillelinjer i prosessforutsetningene.

At det etter tvml. § 54 er en prosessuell forutsetning at en saksøker skal ha *rettslig interesse* av å få en sak behandlet og dermed løst, blir dermed naturlig med tanke på å avgrense irrelevante og sjikanøse søksmål. I forhold til en jordskiftesak blir det like naturlig at det ligger en skranke basert på en vurdering om formålet med saken; at forbedring av eiendoms-situasjonen er mulig. Torgeir Austenå påpekte betegnede at «...kravet om rettsleg interesse i jordskiftesaker ligg i ei vurdering av om eigedomstilhøva er lite tenlege, og om dette kan rettast ved å sette i verk dei tiltak [jskl.] § 2 gjev heimel til.»¹²

Formålet med denne skranken vil langt på veg være det samme som skranken om retts-

9. En inndeling i jordskifte, *kombinerte saker* og *skjønnsaker* og *rettsfastsettende saker* kan være naturlig ut fra jordskifterettens utvidede kompetanse, jf. NOU 2002: 9, s. 22 flg. Blant de sistnevnte er rettsutgreiing etter jskl. § 88a som opprinnelig var rettet mot rasjonell utnyttning av fjellområder. De har et sett at «tilleggsprosessforutsetninger» som jeg kommer inn på i punkt 3.5.2.

10. Se Torgeir Austenå: «Vilkårene for å kreve jordskifte», i *Kart og plan nr. 4/1997*, s. 224-232, Oslo på s. 226.

11. Dette hensynet, som også er kalt *Tapsgarantien* (Se Jan Endre Aasmundtveit: *Tapsgarantien ved jordskifte, Jordskifteloven § 3 bokstav a*, rapport nr. 1/2002, ILP Ås, NLH) er ikke et hensyn lovgiverne har stått fritt til å bestemme. Det følger av Grunnlovens § 105, og av ulovfestede rettssetninger om eiendomsrettens vern.

12. Torgeir Austenå: «Partsinteresse – rettslig interesse» i *Kart og plan nr. 3/2000*, s. 198.

lig interesse i sivilprosessen; nemlig å avgrense irrelevante krav.

Vilkårene om bedret eiendomsstruktur og garantien mot å bli påført tap, gjelder ikke i de rettsfastsettende sakene, som i sin karakter er mer lik sakene som behandles for de ordinære domstolene. I kapittel 3.4 under skal vi se nærmere på forutsetningene for jordskiftesakene, mens vi skal gå inn på forutsetningene for de rettsfastsettende sakene i kapittel 3.5.

3.2 *Prosessforutsetninger i sivilprosessen som er gjort gjeldende i jordskifteprosessen*

3.2.1 *Partsevne og prosessdyktighet*

Forutsetningene om at en som ønsker å reise sak må ha *partsevne*, finner vi både i sivil- og jordskifteprosessen. Alle levende, fysiske personer har partsevne, selv om det har vært vanlig å gjøre unntak for kongelige og statssejere som er beskyttet av en statsrettslig immunitet.¹³

Sammenslutninger, selskaper og juridiske personer har som hovedregel partsevne. Det har også stat, kommune og andre offentlige organer som er organisert som egne rettssubjekter. Grensen er regnet å gå mot mer uformelle eller løse sammenslutninger. For *real- og tingsrettslige sameier*, i motsetning til boligsameier, er det antatt å være sikker rett at disse ikke har selvstendig partsevne.¹⁴

For å være part i en jordskiftesak, må vedkommende i tillegg være grunneier eller inneha en alltidvarende bruksrett, jf. jskl. 5, første ledd. Dette er også kalt *kravskompetanse*. Rettssystematisk kan en reise spørsmål om kravkompetansen er et særlig utslag av reglen om partsevne eller reglen om *rettslig interesse*. Dette omtales nærmere i punkt 3.4.4 og 3.5.3.

Både i sivil- og jordskifteprosessen må en i utgangspunktet ha partsevne for å være pro-

sessdyktig. Alle myndige, fysiske personer har med visse unntak prosessuell handleevne.¹⁵ For umyndige personer opptre verger eller hjelpeverger. For selskaper og sammenslutninger er det vanligvis styreformannen eller den han/hun delegerer myndighet, som er prosessdyktig, jf. tvml. § 42.

3.2.2 *Litispændens*

Reglene for litispændens¹⁶ i finner en i tvml. 64. Bestemmelsen er gjort gjeldende i jordskifteprosessen, jf. jskl. § 97, første ledd bokstav a. En skulle dermed tro at disse reglene er de samme for sivil- og jordskifteprosessen.

Det er imidlertid forskjellige regler for når et krav blir å regne for *tvistegjenstand*. For sivile saker er dette avklart i tvml. § 63. I jordskifteprosessen var dette tidligere ikke avklart i lovs form. Høyesterett tok standpunkt til dette i en kjennelse i 1968, og kom til at inkamnasjonen er det avgjørende tidspunkt for når litispændens inntre:

«Dette forekommer meg nokså klart når det gjelder jordskifte i egentlig forstand. Ved en begjæring om jordskifte vil de rettsvister som måtte foreligge, eller som måtte oppstå, mellom partene i jordskiftet regelmessig ikke være konkretisert eller individualisert, og det synes uantagelig at begjæringen skulle medføre litispændens, slik at de som er parter i jordskiftet, skulle være avskåret fra å få rettsvister som vedkommer skiftet, løst ved saksanlegg. Når det gjelder grensegang vil nok tvistegjenstanden regelmessig være mer individualisert ved begjæringen.»¹⁷

Kjæremålsutvalget kom likevel til at «et krav om grensegang først blir tvistegjenstand ved jordskifterett når retten treffer vedtak som nevnt i §14.»

I forarbeidet til jordskifteloven av 1979 ble dette drøftet. Jordskiftelovkomiteen viste til Høyesteretts kjennelse og kom til at for re-

13. Dette kan neppe sees på som manglende partsevne, men heller som regler av statsrettslig karakter som begrenser domstolenes kompetanse i forhold til slike personer, jf. Skoghøy, s. 153. Norges Konge kan imidlertid være part i en jordskiftesak i tråd av å være grunneier, jf. Nedre Buskerud jordskifterett, sak 37/11997 «Vestmarka», hvor H.M. kong Harald ble part som eier av Skaugum gård. Eiendommen er nå overført til H.K.H. kronprins Håkon som pr i dag er part i saken som er under behandling.

14. Skoghøy, s. 162.

15. Se f.eks. Rt. 1995 s. 1013.

16. Av lat. «strid» og «henge».

17. Rt. 1968, s. 379 på side 384.

En sammenlikning av prosessforutsetninger i sivilprosessen og i jordskifteprosessen

glene om tidspunktet for litispensvirkning ikke burde endres når det gjaldt *krav om jordskifte*. Når det gjaldt *grensegangssaker* kom komiteen derimot til at en lovending hadde mer for seg og uttalte «[d]ersom bakgrunnen for krav om grensegang er tvist om kvar grensa går, slik det særs ofte er, synes det ikkje vere rimeleg at same tvisten utan vidare kan reisast for by- eller heradsretten.»¹⁸ Dette standpunktet ble det endelige, og tvistemålsloven § 63 ble dermed gjort gjeldende, jf. jskl. 97, siste setning. For de rettsfastsettende sakstypene er det med andre ord tilstrekkelig at kravet er kommet inn til jordskifteretten.

En grense som tvistegjenstand for de ordinære domstolene vil selvfølgelig være litispensdient for jordskifteretten. Et litt mer spesielt tilfelle, som nylig var til behandling ved Nord-Troms jordskifterett, gjaldt om en grensetvist som var henvist fra forliksråd til tingretten kunne fremmes for jordskifteretten før ettårsfristen som er satt i tvml. § 63, siste ledd, var løpt. Nord-Troms jordskifterett kom til at saken måtte avvises, til tross for at «rimelighetsgrunner og realiteten i saken skulle snarere tilsi det motsatte resultat». Jordskifteretten viste i sin avgjørelse bl.a. til en kjennelse i Høyesteretts kjæremålsutvalg fra 1961, hvor en grensetvist som hadde vært oppe i forliksrådet for så å bli henvist til herredsretten var litispensdient i perioden som var satt i tvml. § 63, som den gang var to måneder, og således ikke kunne bringes inn for jordskifteretten.¹⁹

3.2.3 Rettskraft

Det skilles ofte mellom *formell* og *materiell* rettskraft. Bestemmelsen om formell rettskraft finner en i tvml. § 161, første ledd. Når formell rettskraft har inntrådt kan avgjørelsen ikke lenger angripes med ordinære rettsmidler.

I begrepet materiell rettskraft sikter en til virkningen for senere saker. Her ligger det en *negativ* og en *positiv* funksjon. I først-

nevnte ligger det at nytt søksmål om tvisten ikke kan reises, og i sistnevnte at tidligere rettsavgjørelser må legges til grunn i senere saker mellom de samme parter eller deres rettsetterfølgere.²⁰ En skiller også mellom rettskraftens *objektive* og *subjektive* grense. I det første ligger det *hva* som er avgjort, og i det siste, *hvem* avgjørelsen er bindende for.

Rettskraftbestemmelsene i tvistemålsloven er gjort gjeldende i jordskifteprosessen. Det bør likevel nevnes at i jordskifteretten, hvor en rettsmidelfristen ikke nødvendigvis løper fra tidspunkt for når en dom blir regnet som forkynt, men først fra sakens avslutningstidspunkt, jf. jskl. § 62, første ledd, kan virke forvirrende. Særlig når disse to tidspunktene faller lang fra hverandre i tid.²¹ Kompliserende blir det også av at jordskifteretten har et annet spekter av avgjørelsesformer som kan ligge til grunn for en materiell avgjørelse.

Et spørsmål om den objektive rettskraftvirkning i en jordskiftesak var nylig oppe i Høyesteretts kjæremålsutvalg. Et krav om grensegang ble avvist i jordskifteretten, da det var lagt til grunn at dette var rettskraftig avgjort i en tidligere sak for samme jordskifterett tidlig på 1990-tallet. I saken det ble vist til, hadde partene inngått et utenrettslig forlik, som senere ble ført inn i rettsboka og lagt til grunn av jordskifteretten ved grenseoppmerking og grensebeskrivelsen. Avvisningskjennelsen ble påkjært til Hålogaland lagmannsrett 17. april 2002, som stadfestet jordskifterettens kjennelse som rettskraftig avgjort.

Høyesteretts kjæremålsutvalg kom til et annet resultat, nemlig at lagmannsretten og jordskifterettens avvisningsavgjørelse måtte bero på en uriktig tolking av tvistemålsloven § 163 når det gjelder vilkåret om at tvisten måtte være avgjort ved tidligere rettskraftig dom. Utvalget fant likevel:

«[G]runn til å tilføye at det med dette selv sagt ikke er sagt at den inngåtte avtalen

18. Se NOU 1976:50 *Revisjon av jordskifteloven*, s. 58. Jordskiftelovutvalget hadde ikke sett særskilt på litispensdient i rettsutgreiingsaker (daværende jskl. § 2 h). Dette ble behandlet i Inst. O. nr. 21(1979-80) s. 5 og s. 9, som la til grunn at jskl. § 97, siste ledd også skulle gjelde for § 2 h-saker.

19. Nord-Troms jordskifterett, sak 16/2003 «Storbukt Nedre». Jf. også Rt. 1961, s. 231.

20. Rettskraftvirkningen stenger imidlertid ikke for sak om *forståelsen* av en rettskraftig dom.

21. Unntaksbestemmelsen i jskl. § 62, annet ledd, hvor det gis mulighet til å sette en dom og rettsfastsettende vedtak til påanke straks, vil i så måte samsvare mer med sivilprosessen.

om grensen er uten rettsvirkning. Men spørsmålet om denne avtalen må legges til grunn for løsning av grensetvisten, må løses etter en materiell vurdering og ikke ved at den nye saken kan avvises.»²²

Lovrevisjonen av 1998 hadde bl.a. som siktemål å formalisere materielle avgjørelser slik at rettskraftvirkningen skulle være utvilsom. Dette skulle skje ved at formen *vedtak* skulle nyttes der det ikke forelå tvist eller uttrykt enighet. I den nevnte saken ville lovendringen neppe ha avhjulpet saken. Forholdet var jo nettopp at det forelå enighet. For å få den nødvendige rettskraft, burde denne enigheten vært uttrykt i et rettforlik framfor en utenrettslig avtale.

3.3 *Prosessforutsetninger i sivilprosessen som ikke er gjort gjeldende i jordskifteprosessen*

3.3.1 *Domstolenes saklige og stedlige kompetanse*

Reglene om *saklig kompetanse* omhandler hvilke vilkår som settes til *sakstype* og *omfang* for at domstolen skal kunne ta den til behandling. Reglene sier at en sak som ikke hører inn under en særdomstol eller voldgift, hører hjemme under de alminnelige domstolene. En må således se til særdomstolene for å fastslå hva som *ikke* er innen de alminnelige domstolenes kompetanse. Hvis det ikke finnes holdepunkt for annet, må særdomstolens kompetanse forutsettes å være eksklusiv.²³ Verdibestemmelsen hører også til den saklige kompetanse. Det setter krav til verdi på ankegenstanden for å få en anke behandlet, jf. tvml. §§ 356-357.

Med *stedlig kompetanse* menes hvilken av flere sideordnede førstinstansdomstoler (innbefattet forliksrådene, jf. dstl. § 1) som skal behandle saken. Reglene kalles *vernetsreglene* og finnes i tvml. kapittel 2. Sak-

søktes hjemting, der vedkommende har sin bopel hvis han er en fysisk person, er det *alminnelige verneting*. Det finnes videre *tvungne, valgfrie og avtalte verneting*.

Reglene er ikke gjort gjeldene for jordskifteretten med unntak av tvml. § 22. Dette er regelen om det *tvungne verneting*, og omhandler søksmål om faste eiendommers grenser mm. På dette saksområdet har jordskifteretten og de alminnelige domstoler lang på veg samme kompetanse. Reglen er også gjort gjeldene «så lang dei høver» for jordskifte- og rettsutgreiingssaker. Jordskifteloven har egne regler om verneting i § 12, første ledd. Tvml. 22 er likevel av betydning da den i visse tilfeller gir rekvirenten rett til å velge verneting.

3.3.2 *Rettslig interesse*

Sivilprosessen har regler om søksmålsgjenstanden og vilkår for å anlegge søksmål. Loven skiller mellom *fullbyrdelses-* og *fastsettelsessøksmål*, jf. tvml. § 53-54. Sistnevnte vil gjelde søksmål for rettsforholds bestående, mens førstnevnte i utgangspunktet gjelder forfalte krav.²⁴ En tredje sondering vil være *rettsendringssøksmål*. Eksempler på dette er skilsmisse- og separasjonssaker og saker om foreldreansvar for barn

For fastsettelsessøksmål er det satt som vilkår at saksøkeren skal ha *rettslig interesse* av å få en rettsvist løst, jf. tvml. § 54.²⁵ I dette ligger det at saksøkeren må ha tilknytning til saken. Egen interesse vil bare unntaksvis *ikke* føre fram, mens det ikke er like opplagt at et søksmål knyttet til andres (f.eks. ens mors) interesse vil føre fram.

Søksmålet må videre gjelde et rettsforhold, ikke et faktisk forhold, med unntak av det som er nevnt i loven. Domstolen kan heller ikke pålegges å ta stilling til den abstrakte eller generelle utstrekning av en rettsregel.²⁶

I tvml. § 54 ligger det også at det må foreligge en rettsvist. Skoghøy legger imidlertid

22.Rt. 2002, s. 951 på side 953.

23.Se Skoghøy, s. 208. Dette er tilfellet når det gjelder jordskiftesakene etter jskl. § 2. Når det gjelder de rettsfastsettende sakene (jskl. §§ 88 og 88a), har Høyesterett lagt til grunn at jordskifterettene og de ordinære domstolene har sammenfallende kompetanse, jf. Rt. 1959, s. 1059. I disse sakene er følgelig ikke særdomstolens kompetanse eksklusiv.

24.Unntaket er *antesipert* (lat.: *foregrepet*) mislighold, hvor det er reell grunn til å anta at kravet ikke blir oppfylt.

25.Også for fullbyrdelsessøksmål er det klart at krav om rettslig interesse gjelder, selv om det ikke er nevnt i tvml.

§ 53, jf. Tore Schei: *Twistemålsloven med kommentarer, bind II*, Oslo 1990, s. 122 og Rt. 1972 s. 1071.

26.Se Rt. 1998 s. 87. Domstolene skal heller ikke ta stilling til hypotetiske eller fortidige rettsspørsmål.

En sammenlikning av prosessforutsetninger i sivilprosessen og i jordskifteprosessen

til grunn at fastsettelsessøksmål også kan anlegges om *reell rettsuvisshet*, noe som støttes av Austenå.²⁷ I jordskifteprosessen er ikke slik rettslig interesse på samme måten en prosessforutsetning.

3.4 Særlige prosessforutsetninger i jordskiftesaker

3.4.1 Forutsetningen om tjenlige eiendommer (bedret eiendomsstruktur)

Bakgrunnen for å kreve jordskifte, jf. jskl. § 2, vil neppe være rettsuvisse, men heller et behov for å få bedret en uheldig eiendomsstruktur.

Sagt på en annen måte vil formålet med en slik sak være å få utformet tjenlige eiendommer, noe som er i samsvar med de grunnleggende materielle vilkår, hjemlet i jskl § 1. I dette ligger det en forutsetning om at eiendommene er lite tjenlige eller utjenlige, og at det er mulig å oppnå en *bedret* eiendomsstruktur, en gevinst eller en *netto nytte* i forhold til dagens eller en gitt framtidig situasjon. Vilkåret gjelder også eiendommene som på visse vilkår *vil bli* utjenlige, jf. jskl. § 1, annet ledd. Loven sikter her til det som tidligere ble kalt vei- eller samferdselsjordskifter. I 1998 ble hjemmelen for slike saker utvidet til å gjelde anlegg mer generelt, samt offentlig regulering av eierrådighet, slik at det nå er mer korrekt å kalle sakstypen *utbyggings- og vernejordskifter*. Nyten det her siktes til, er i første rekke av økonomisk karakter og er den ovenfor omtalte skiftegevinsten.²⁸

Forutsetningene for å få fremmet en slik sak vil dermed ikke være knyttet opp mot «tradisjonell» rettslig interesse. Den «rettslige interessen» vil ligge i en vurdering om det virkelig foreligger et potensial for bedret eiendomsstruktur. Dernest er det en forutsetning at jordskifteretten har virkemidler for å oppnå denne forbedringen. En gjentakelse eller ekstra vektlegging av denne forutsetningen, finner en i jskl. § 29, første ledd, hvor det heter at «utforming av eigedom og omfor-

ming av bruksrett skal være tjenlig etter tida og tilhøve».

Det er imidlertid ikke noen forutsetning at alle berørte eiendommer oppnår gevinst. I en sak som nylig var oppe for Høyesteretts kjæremålsutvalg etter at vedtak om fremme av sak var blitt avvist av lagmannsretten, den såkalte Skrautvoll-saken, sa kjæremålsutvalget at det ikke kan «være noe vilkår for å fremme jordskifte at alle berørte eiendommer er vanskelig å utnytte på en tjenlig måte, og at de hver for seg må oppnå en fordel gjennom jordskiftet.» Etter å lagt til grunn at den kjærende part vil oppnå gevinst, mens kjæremotparten ikke oppnår noen fordel, men heller ikke blir påført tap, «vil det ved ombytte av grunn totalt sett oppstå en skiftegevinst uten at noen av eiendommene bli påført tap. Vilkårene for å fremme jordskifte er da til stede.»²⁹

3.4.2 Jordskifteretten må rå over virkemiddel som kan bedre forholdene

Jskl. § 2 omhandler hvilke virkemidler jordskifteretten har for å bedre forholdene eller for å gjøre eiendommene tjenlige. Ut fra jordskifterettens positive avgrensede kompetanse, må en legge til grunn at disse virkemidlene er uttømmende med hensyn på *jordskiftesaker*. Dette medfører at det for jordskifterettene er et vilkår, eller en prosessforutsetning, at retten ut fra jskl. § 2, finner et virkemiddel som er egnet til å gjøre eiendommene mer tjenlig.

Jordskifteloven kapittel 6 supplerer bestemmelsen og gir nærmere regler om anvendelse av virkemidlene. Jeg finner det ikke påkrevd å gå inn på de enkelte virkemidlene her, da de må forutsettes kjent, og finnes godt beskrevet i faglitteraturen.³⁰

3.4.3 Tapsgarantien

Ovenfor har vi sett at jordskifteloven har vilkår som skal hindre at enkelte parter blir påført tap. Bestemmelsen om vern mot å bli på-

27.Se f.eks. Schei I, s. 125-126 sammenhold mot *Skoghøy*, s. 304 ff. og Torgeir Austenå: «Partsinteresse», s. 198-199. Oslo.

28.Se NOU 1976:50, s. 89.

29.Rt. 2000, s. 1119 på side 1122.

30.Se f.eks. Torgeir Austenå og Sverre Øvstedal: *Jordskifteloven med kommentarer*, 3. utg. Oslo 2000, s. 31 ff. og Aasmundtveit, s. 7-8.

ført tap må sees som en motpol til vilkåret om tjenlige eiendommer, og er lovfestet i jskl. § 3, bokstav a. Det må påpekes at prinsippet antagelig ville gjelde uavhengig av om det var lovfestet i jordskifteloven eller ikke, da et skifte eller en omarrondering som påfører en eiendom større ulempe og kostnad enn nytte må kunne likestilles med ekspropriasjon, og således sannsynligvis ville være i strid med Grunnloven § 105. Bestemmelsen innebærer at summen av kostnader og ulemper ikke må være større enn nytten. Dette gjelder både for hele jordskiftetiltaket, og for de enkelte eiendommene. Denne prosessforutsetningen er absolutt, og vilkåret kan ikke (som ved ekspropriasjon) oppfylles ved overføring av jord mot penger etter jskl. § 30, siste ledd.³¹

Selv om forutsetningen gjelder for skiftet totalt set, er vilkåret i første rekke en rettsikkerhetsgaranti for de enkelte eiendommene eller *enkeltindividet*³² mot å bli påført tap. I første rette sikter en til målbart *økonomisk* tap. Når § 3, bokstav a skal vurderes, må det sees på om den nytte det er mulig å oppnå med virkemidlene i jskl. § 2, er større enn de ulempene jordskiftet vil medføre for den enkelte eiendom.

Hvis forutsetningene endres etter at saken er fremmet slik at § 3, bokstav a ikke er oppfylt, må jordskifteretten vurdere dette og omgjøre saken, jf. jskl. § 14, annet ledd.

En omfattende jordskiftesak i Alta kommune ble avvist med hjemmel i jskl. § 3, bokstav a. Dette til tross for at fylkeslandbruksstyret, etter en utredning hadde uttalt at:

«En av de største ulempene for opprettholdelse og bevaring av ressurssterke gårdsbruk er den eksisterende teigdeling, stor splitting av eiendommene fører til dårlig arrondering, store tidstap og økte transportkostnader for den enkelte driftsenhet. For å få robuste og sterke bruk bør det gjennomføres et jordskifte for å bedre eiendomsforholdene...»

Saken var krevd av Landbruksdepartementet etter jskl. § 2, bokstav b, jf. § 5, annet ledd. Under fremmingsmøte gikk jordskifteretten først gjennom de tre prosessforutsetningene vi nettopp har gått gjennom. Etter å ha vurdert de enkelte bruksenhetene kom retten til «at det ikke er mulig å gjennomføre jordskifte slik at nytten blir større enn kostnadene. I samsvar med jordskiftelovens § 3 må da kravet om jordskifte avvises».³³

Jordskifteretten hadde altså gjort en vurdering av de kumulative vilkårene i jskl. §§ 1 og 3, eller sagt på en annen måte; de grunnleggende materielle vilkårene for å fremme et jordskifte, og kommet til at disse ikke er til stede.

3.4.4 Kravskompetansen

For å kunne kreve jordskiftesak, eller for å kunne få sak fremmet, er det satt vilkår til saksøkeren eller rekvirenten at vedkommende må være eier av særskilt registrert grunneiendom eller innehaver av alltidvarende bruksrett, jf. jskl. § 5, første ledd.

I jordskifteprosessen er det ikke tilstrekkelig at saksøkeren «kun» har rettslig interesse knyttet opp mot å få løst en rettstvist. Sammen med forutsetningene nevnt under pkt. 3.4.1 foran, kan forutsetningen om at en må være eier av grunneiendom³⁴ eller innehaver av en alltidvarende bruksrett sees på som jordskifteprosessen krav om «rettslig interesse.»

Jskl. § 5, første ledd blir ofte omtalt som bestemmelsen om *kravskompetanse*. Ved saksanlegg for jordskifteretten må saksøkeren ikke bare påstå å være eier, men også dokumentere dette. Grunnbokshjemmel er vanligvis sikker dokumentasjon. Men hevd, ikke tinglyst skjøte, testament o.a. kan også være grunnlag. Hvilken dokumentasjon retten vil kreve, kan avhenge av situasjonen. I slike saker må jordskiftedommeren gjøre en vurdering av realiteten i pretensjonen. Der nest kan jordskifteretten behandle pretensjonen prejudisielt uten at eierforholdet be-

31. Se f.eks. RG. 1988 s. 488 hvor lagmannsretten (på s. 497) kommer til at jskl. § 3a «ville miste sin betydning hvis det var adgang til å yte pengeerstatning som vederlag for ulemper.»

32. I dette ligger det en *objektiv* vurdering av *eiendommen*. Se *Austenå: «Vilkårene»*, s. 228. Med eiendom menes samlet an-tall teiger som drives av en eierhånd, altså driftsenheten. Leiejord kan medregnes hvis vilkårene i jskl. § 29 er oppfylt.

33. Finnmark jordskifterett, sak nr. 8/1999 Tverrelvdalen.

34. Tilleggsvilkåret «særskilt registrert» gjelder nødvendigvis ikke i alle sakstyper, se *Austenå-Øvstedal*, s. 389.

En sammenlikning av prosessforutsetninger i sivilprosessen og i jordskifteprosessen

høver å bli avgjort endelig. Hvis retten da kommer til at saksøkeren ikke er eier, må saken avvises.³⁵

Et særtrekk ved jordskifteprosessen er at en rekke offentlige instanser er gitt kravkompetanse uten å fylle vilkåret i jskl. § 5, første ledd, eller for øvrig uten å ha egen rettslig interesse. Denne kompetansen er de gitt ut fra et samfunnsmessig syn. Hensynet kan være av økonomisk art, slik som at statlig tilskudd til landbruk får større nytteverdi, jf. jskl. § 5, annet ledd. Hensynet trenger imidlertid ikke å være direkte økonomisk relatert, men kan være motivert ut fra vern av natur- og kulturlandskap. I femte ledd er offentlige myndigheter også gitt kravkompetanse i forbindelse med ekspropriasjonssaker.

Som en liten kuriositet kan det nevnes at kompetansen til å kreve sak, ikke følger disposisjonsprinsippet fullt ut, da jordskifteretten av eget tiltak kan utvide kravet, jskl. § 25, tredje ledd, og videre at partene ikke har hånd om å trekke et krav som er blitt fremmet, jskl. § 12, fjerde ledd.

3.4.5 Jordskifterettens stedlige kompetanse

Jordskifteloven § 12, første ledd gir regler om hvilken jordskifterett som er rette verneeting. Landet er delt inn i jordskiftesokn med geografiske grenser, og en jordskiftesak må naturlig nok være knyttet opp mot et visst antall eiendommer, som da må ligge innen dette soknet. Ligger eiendommene i flere jordskiftesokn eller det er usikkert hvilket sogn som er det rette som følge av uklare grenser, løses dette etter reglen i tvml. § 22, annet ledd.

I begrepet stedlig kompetanse for jordskifteretten, ligger det videre en sondering mellom «by og land». Jordskifteprosessen har alltid vært knyttet til eiendommer utenom tettstedene Eksempelvis gjaldt utskiftingsloven av 1821 «fællesskap i jord eller skov paa landet». I jordskifteloven av 1950, var

det ikke anledning til å fremme jordskifte «for eiedomar som ligg i by, ut over det jordskifteretten meiner er turvande av omsyn til jordbruk eller skogbruk» (§ 3, nr. 1). I jordskifteloven av 1979, § 3, bokstav b, ble dette noe oppmyket i det det het at bygningsrådet (nå kommunen) skal uttale seg før jordskifte kan fremmes i tettbygd strøk.³⁶ Bestemmelsen er i praksis oppfattet som en klar utvidelse av jordskifterettens kompetanse.³⁷

Lovendringen i 1998 kompliserte dette da noen sakstyper (jskl §§ 34 a og 35, bokstav h) nå kun kunne avholdes innen områder som var disponert til bestemte formål i arealdelen i kommuneplanen.³⁸ For kombinerte saker etter § 6, første til tredje ledd og rene skjønn, ble det innført en tilsvarende begrensning. For rettsutgreiing (jskl. § 88a) har det vært lagt til grunn at de må følge samme avgrensning som saker etter jskl. § 35, bokstav h. I en nylig avsagt kjennelse i Høyesteretts kjæremålsutvalg, den forannevnte Skrautvoll-saken, tok utvalget stilling til jordskifterettens geografiske kompetanse. I kjennelsen het det at:

«Det fremgår av jordskifteloven § 3 bokstav b at det ikke kan fremmes jordskiftesak for eiendommer som ligger i tettbebygde strøk, før kommunen har hatt adgang til å uttale seg. Men bortsett fra denne begrensningen gjelder jordskifteloven for alle slags eiendommer, se NOU 1976: 50 Revisjon av jordskifteloven side 55, jf. Ot.prp. nr. 56 (1978-79), side 46»³⁹

Avgjørelsen er blitt lagt til grunn for at jordskifterettens geografiske kompetanse ikke er begrenset utover unntakene nevnt i jskl. §§ 35, bokstav h og 34a.⁴⁰ Austenå har derimot reist kritikk mot kjennelsen, bl.a. basert på en bred drøfting i et rettshistorisk perspektiv og ut fra formålet med de seneste lovendringene. Han har anført at det er vanskelig å hevde at Jordskifteutvalget av 1972 i

35. Austenå-Øvstedal, s. 53.

36. Bestemmelsen gjelder ikke grensegang uten grenseregulering, jf. jskl § 89.

37. Se f.eks. Thor Falkanger: *Tingsrett*, 5. utgave, Oslo 2000, s. 105.

38. Bruksordning etter jskl. § 35, bokstav h og sams tiltak § 34 a, kan kun avholdes innen LNF-område, samt områder etter § 20-4, nr. 3 og 5 i plan- og bygningsloven av 1985 eller «er regulert til slik bruk eller vern eller i uregulert område», se Ot.prp. nr. 57 (1997-1998): *Om lov om revisjon av lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. og endringer i enkelte andre lover*, s. 109.

39. Rt. 2000 s. 1119.

40. Se Ove Flø: *Disposisjon etterutdanning av jordskiftedommere*, upubl. forelesningsnotat, Gardermoen 29.10.02, s. 6-8.

NOU 1976:50 åpnet opp for «en prinsipiell og kraftig utvidelse av jordskifterettens stedlige kompetanse fra landbruksområder til byer og tettsteder». ⁴¹

I sakens anledning må det bemerkes at spørsmålet kjæremålsutvalget hadde til behandling, ikke gjaldt fremme av sak etter jskl. § 88a, men jskl. § 2, bokstav b.

Saklig sett er jordskifteretten som en særdomstol bundet av at den skal ha positiv lov-hjemmel for en avgjørelse. I prinsippet ligger det imidlertid at jordskifteretten kompetanse strekker seg så langt det «trengs av omsyn til jordskiftet». I dette ligger det bl.a. at retten kan avgjøre eiendomsrettsspørsmål hvis det en del av et reelt jordskiftekrav. Videre er det et prosessuelt prinsipp i jordskiftesammenheng at retten ikke skal gå til større eller mer omfattende endringsprosesser enn det som er nødvendig for at en løser problemet. Bestemmelsen i jordskifteloven av 1950 § 3 nr. 3 om at bruksordning skulle gjennomføres før jordskifte hvis det «vil vere like så tenleg» var et konkret eksempel på dette. Bestemmelsen ble fjernet i jordskifteloven av 1979 men prinsippet ligger fortsatt til grunn, bl.a. i jskl. § 26.

3.4.6 Ny behandling

Når en sak er rettskraftig, kan den som hovedregel ikke angripes med rettsmiddel, jf. tvml. § 161. Bestemmelsen er gjort gjeldene for jordskifteretten. § 2-sakene kan likevel behandles uavhengig av rettskraftbestemmelsene hvis behov for et nytt jordskifte oppstår. Det er imidlertid satt som vilkår at en sak ikke kan tas opp til ny behandling før det er gått 10 år siden det forrige skiftet ble avsluttet, jskl. § 4, første ledd.

Det er gjort unntak for saker krevd med hjemmel i jskl § 2 g (eiendomsdeling), og hvis elvebrot, ras og anlegg av offentlige veger mm. ikke lenger gjør det naturlig å vurdere området som tidligere skiftet, jf. jskl. § 4, siste ledd.

Det som ble rettskraftig avgjort i den første saken, må likevel legges til grunn i den neste, uavhengig av noen tidsfrist.

3.5 Særlig om prosessforutsetningen i de rettsfastsettende sakene (grensegang og rettsutgreiing)

3.5.1 Rettslig eller faktisk uvisse

Selv om jordskifteretten og de ordinære domstolene saklig sett lang på veg har lik kompetanse i de rettsfastsettende sakene, er ikke kravet om rettslig interesse etter tvml § 54 gjort gjeldende for sakene etter jskl. §§ 88 og 88a. For å kunne kreve grensegangssak er det derimot et vilkår at grensen er uklar, jf. jskl. § 88, første ledd. Dette kan godt være rettslig uvisse. Men selv om det ofte kan være tvist om grensen som foranlediger kravet, er dette ikke noen forutsetning. Kravet kan like godt være basert på ren faktisk uvisse som følge av at grensemerkene ikke kan påvises i marka. Denne forutsetningen om rettslig eller faktisk uvisse, må dermed sies å være de rettsfastsettende sakenes motstykke til sivilprosessens krav om rettslig interesse.

Jordskifterettens kompetanse i grensegangssaker har vært gjenstand for drøfting i Høyesterett i 1959. Da ble det prosedert på at en forutsetning for å kunne fremme grensegangssak etter jordskifteloven av 1950 § 100 (som samsvarer med dagens § 88) var at det tidligere var fastsatt en grense, og at formålet med saken var fastlegge denne grensen. Underforstått kunne jordskifteretten ikke ta stilling til en grense som framkom som følge av hevd, grenser mellom ikke skyldsatte utmarksområder o.a. Dette ble avvist av Høyesterett. Førstvoterende uttalte at han ikke kunne finne at loven:

*«[S]tiller som vilkår at den grense som skal klarlegges, tidligere skal ha vært fastlagt i marken ved oppmerking eller ved beskrivelse i dokument. Jeg kan ikke se at lovens tekst gir uttrykk for noen slik begrensnings, og den er etter min oppfatning i strid med det som fremgår av forarbeidene.»*⁴²

Spørsmålet om hvilke typer grenser jordskifteretten kunne behandle under en grensegangssak fikk etter dette ligge mer eller min-

41. Torgeir Austenå: «Jordskifterettens virkeområde – en interessant kjennelse», i *Kart og plan* nr. 4/2000, s. 257.
42. Rt. 1959, s. 1059 på side 1061.

En sammenlikning av prosessforutsetninger i sivilprosessen og i jordskifteprosessen

dre udøftet en lang periode.⁴³ Nylig ble debatten på nytt aktualisert ettersom mindretallet i *Løkenutvalget* på prinsipielt grunnlag gikk imot at det skulle være konkurrerende kompetanse mellom jordskifterettene og de ordinære domstolene. Når det gjaldt grensegangssaker kom medlemmet Ola Brekken til at:

«Hovedsynspunktet bør være at jordskifteretten behandler saker der grensene er beskrevet eller kartfestet i et dokument, og det er et spørsmål om å fastslå hvor grensen går. Det betyr for eksempel at tvist om eiendomsrett er ervervet til et område ved hevd, faller utenfor jordskifterettens kompetanse.»⁴⁴

Som en kan se, er standpunktet i all hovedsak det samme som det som ble prosedert for Høyesterett i 1959 uten å vinne fram. Utvalgets flertall, bestående av de øvrige 11 medlemmene, fant ikke å kunne gå inn på forslaget til Ola Brekken.

3.5.2 Sameie eller rettslig grunnet sambruk

Å klarlegge rettsforholdene har alltid vært en viktig del av jordskifterettens arbeid, som et nødvendig grunnlag for de endringene retten senere skal gjennomføre. Et utvalg, oppnevnt av Landbruksdepartementet i 1966, kom med framlegg om å innføre rettsutgreiing som egen sak. Dette ble drøftet av utvalget for revisjon av jordskiftelova, som kom til at «det ikkje vil foreslå rettsutgreiing som eiga sak, lausrive frå andre gjeremål.»⁴⁵ Etter at lovforslaget hadde vært ute på høring, ble bestemmelsen likevel inntatt som jskl. § 2, bokstav h. Da rettsutgreiing strengt tatt ikke er jordskifte, men rettsfastsetting, ble regelen flyttet fra jskl. § 2 til en ny jskl. § 88a.⁴⁶

Vilkårene for å kunne kreve rettsutgreiing er strengere enn vilkårene for å kunne kreve grensegang. Det er ikke tilstrekkelig med uvisse, rettslig eller faktisk. Jskl. § 88a setter som forutsetning at det enten må foreligge sameie eller sambruk mellom eiendom-

mer. Videre må saken være nødvendig av hensyn til rasjonell bruk av området.

Hva som ligger i begrepet «sambruk mellom eiendommer» er tidvis drøftet. I en sak for Finnmark jordskifterett var dette spørsmålet oppe. En del grunneiere langs Neidenelva som ikke var medlemmer av Neidenelven fiskefellesskap, krevde rettsutgreiing for å få fastsatt sin fiskerett.

Neidenelven fiskefellskap m.fl. motsatte seg at krav om rettsutgreiing ble fremmet, og hevdet at kravet gjaldt en ren tvist om fiskerett jordskifteretten ikke hadde kompetanse til å behandle. Saken ble fremmet av Finnmark jordskifterett i vedtak av 9. mai 1996, hvor retten la til grunn at pretensjon av fiskerett var tilstrekkelig får å kunne kreve sak. Videre at:

«[H]vis det tilligger rekvirentenes eiendommer rett til fiske, så må bruksutnyttelsen for den del av Neidenelven som omfattes av kravet, betraktes som rettslig grunnet sambruk. Hjemmel for å fremme sak [...] er således tilstede.»⁴⁷

Vedtaket ble påkjært til Hålogaland Lagmannsrett. I kjennelse av 4. desember 1996 kom flertallet i Hålogaland lagmannsrett til at jordskifterettens begrunnelse ikke var tilstrekkelig. «Flertallet er ikke enig i at man ved avgjørelsen av om det foreligger sameie eller sambruk som vilkår for å fremme saken, kan nøye seg med å legge pretensjonen til grunn. Terskelen for igangsetting av det meget omfattende apparat en jordskiftesak er, ville i så fall bli for lav.»

Lagmannstretten avviste saken med begrunnelse at:

«[S]akens hovedproblemstilling er tvisten om hvem som er innehaver av fiskerett i elven utenfor kjæremotpartenes eiendommer, enten grunneier eller Fiskefellesskapet. Det foreligger ikke, enten rekvirentens pretensjon skulle føre fram eller ikke, noen slik rettslig begrunnet sambrukssituasjon dem

43. Det bør dog nevnes at Sjur Brækhus og Aksel Hærem: *Norsk Tingsrett*, Oslo 1964, s. 89, fem år senere hadde et mer restriktivt syn på dette enn Høyesterett, uten at dette senere fikk nevneverdig gjennomslag.

44. NOU 2002: 9 *Jordskifterettens stilling og funksjoner*, s. 111.

45. NOU 1976:50, s. 44.

46. Ot.prp. nr. 57 (1997-98), s. 95-97.

47. Finnmark jordskifterett, sak 27/1995 «Øvre del av Neidendalføret»

imellom som jordskifteloven § 2 bokstav h må anses å forutsette som vilkår for fremme av rettsutredningssak.»⁴⁸

Av dette kan en kanskje slutte at det ikke var spørsmålet om pretensjon av bruksrett var tilstrekkelig for å kreve sak, men heller at om pretensjonen førte fram, ville likevel ikke forutsetningen om rettslig grunnnet sambruk være oppfylt. Avvisningen ble påkjært til Høyesterett. Høyesteretts kjæremålsutvalg var enig i Lagmannsrettens forståelse av jordskiftelovens § 2 h og kom til at kjæremålet måtte forkastes. Saksomkostninger ble imidlertid ikke tilkjent.⁴⁹

3.5.3 Kravskompetanse

Vilkåret får å kunne kreve sak for jordskifteretten kan sies å være mer konkret formulert enn vilkåret for å ta ut søksmål i en tilsvarende sak for de ordinære domstolene. For å kunne kreve grensegangssak for eiendomsgrense må en være eier eller bruksretthaver, jf. jskl. 88. En kan merke seg at det ikke er noe krav til at eiendommen skal være «særskilt registrert» slik det er i jordskiftesaker jf. jskl. § 5, første ledd. Dette spørsmålet var oppe i Hålogaland lagmannsrett i 1959 i forbindelse med at Staten v/Landbruksdepartementet hadde begjært grensegang for umatrikulert statsgrunn i Beiarn kommune. Lagmannsretten viste til at eier av jord som er kjøpt av statens umatrikulerte grunn, vil kunne kreve at jordskifteretten fastsetter og eventuelt regulerer grensene mot statens umatrikulerte grunn. Lagmannsretten kom til at det ikke er «noe hinder for at staten som eier av umatrikulert grunn kan begjære grensegang». Videre at det «verken kan ha vært utskiftningslovens eller jordskiftelovens mening at staten ikke skulle ha tilsvarende rett overfor kjøperen eller annen tilstøtende grunneier.»⁵⁰ Når det gjelder grenser for alltidvarende bruksretter følger det naturlig at rekvirenten må være innehaver av en slik rett. § 88, tredje ledd er for så vidt et unntak da festehaver (eller kommune, fylkeskommune eller stat) kan

kreve sak, jf. delingsloven §§ 2-2, siste ledd og 2-1, tredje ledd.

I utgangspunktet skulle man tro at vilkåret i jskl. § 88 dannet et klart skille i forhold til sivilprosessens krav om «rettslig interesse». I noen tilfeller vil det være det. En *festehaver* vil trolig kunne fremme søksmål om tvist om grensen mot naboeiendommen for de ordinære domstolene, men han vil ikke kunne kreve sak for jordskifteretten utover det unntaket som er nevnt i jskl. § 88, tredje ledd.

Ut fra ordlyden i jskl. § 88 skulle en anta at det, i motsetning til for de ordinære domstolene, ikke var tilstrekkelig å pretendere å være eier for å få en jordskifte- eller grensegangssak fremmet. Utgangspunktet måtte være lovens bokstav om at rekvirenten ikke bare kunne påstå å være eier, men faktisk også måtte være det. Rettspraksis har imidlertid vist at det ikke nødvendigvis er slik. Forutsetningen om at rekvirenten må være eier, har medført at spørsmålet om vilkåret for å kreve sak foreligger, ved flere anledninger er blitt til et spørsmål om jordskifteretten har anledning til å behandle tvist om eiendomsrett.

I motsetning til i rettsutgreiingssaken vi så på foran, har det i praksis vist seg at en rekvirent nødvendigvis ikke trenger å dokumentere sin eiendomsrett for å få fremmet grensegangssak for jordskifteretten. I den allerede omtalte Høyesterettssaken fra 1959 kom førstvoterende, som fikk tilslutning av tre av fire dommere, til at omtvistet eiendomsrett ikke kunne medføre avvisning av en grensegangssak, selv om fastlegging av grenser ikke var det primære:

«Med den saklige kompetansen som loven etter min oppfatning har tillagt jordskifteretten, kan jeg ikke se at motpartens bestrikkelse av at rekvirenten av en grensegangsforretning overhode er motstøtende eier, kan gi grunnlag for å konstantere manglende saklig kompetanse hos jordskifteretten [...]. Heller ikke kan det ha betydning for kompetansen om rekvirentens interesse av å få fastslått at han er eier skulle være primær og det overveiende i forhold til hans

48. Hålogaland lagmannsrett, sak 96-487K.

49. Rt. 1997, s. 325.

50. Dom i Hålogaland Lagmannsrett, L.nr. 141 b/1959. Avgjørelsen ble stadfestet av Høyesterett, se Rt. 1959, s. 1059.

En sammenlikning av prosessforutsetninger i sivilprosessen og i jordskifteprosessen

interesse av å få fastslått de bestemte grenser for hans eiendomsområde.»⁵¹

Spørsmålet har oppe flere ganger i lagmannsrettene, som i hovedsak har kommet til samme standpunkt som Høyesterett gjorde i 1959.⁵² Senest var spørsmålet oppe i Høyesteretts kjæremålsutvalg i 2001. Saken gjaldt spørsmål om fremme av grensegangssak hvor det forelå tvist om eiendomsrettet. Eiendomstvisten var så vidt spesiell og hadde sitt utgangspunkt i en tidligere dom i Agder lagmannsrett, hvor A ble dømt til å over-skjøte en eiendom til B. Dommen var så uklar eller tvetydig med tanke på hva A skulle gjøre at tvangsfullbyrdelse ble avvist av Tinn og Heddal namsrett. Avgjørelsen ble stadfestet av Agder lagmannsrett.

B begjærte da grensegangssak for å få fastsatt om bestemte «unntak» i lagmannsrettens dom gjaldt eiendomsrett eller evigvarende bruksrett, og at jordskifteretten skulle fastsette grensene for disse. Begjæringen ble avvist av Aust-Telemark jordskifterett. B påkjærte kjennelsen til Agder lagmannsrett, som kom til at saken måtte fremmes. A påkjærte lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg.

Kjæremålsutvalget kom til at det av jordskifteloven § 17 tredje ledd følger at hvis en grensegangssak for jordskifteretten viser seg å være tvist om eiendomsrett som et underliggende forhold for grensekravet, skal jordskifteretten avgjøre tvisten i det underliggende forhold i særskilt dom, når det kreves av en part i saken:

«Avgjørelsen vil i tilfelle være en rettskraftig fastsettelsesdom, og ikke bare en avgjørelse som har prejudisiell betydning i grensegangssaken, jf. T. Austenå / S. Øvstedal: Jordskifteloven med kommentarer, 3. utg. 2000 side 126. Jordskifterettens kompetan-

se til å treffe avgjørelser som nevnt, antas å gjelde også når det er tvisten i det underliggende forhold, og ikke eiendomsgrensen, som er det vesentlige i saken. Jordskifteretten har for så vidt en kompetanse som er sideordnet til den kompetansen de alminnelige domstolene har, jf. RT-1959-1059 om jordskifteloven § 100.»⁵³

Kjæremålsutvalget viser videre til at lagmannsretten har lagt til grunn at det er tilstrekkelig for å fremme grensegangssaken at kjæremålsmotpartene pretenderer å være eiere av den aktuelle eiendom, og hvis pretensjonen er omtvistet, må jordskifteretten ta stilling til den i dommen. Kjæremålet ble etter dette forkastet.

At jskl. § 88 ikke trenger å leses ordrett i disse sakene, må bl.a. tilskrives bestemmelsen i jskl. § 17 hvor jordskifteretten ble gitt kompetanse «om det trengst av omsyn til jordskiftet».⁵⁴ Dette ble presisert ved lovendringen i 1998 da bestemmelsen fikk nytt annet og tredje ledd. I tredje ledd heter det at:

«Dersom det i sak som nevnt i andre ledd [rettsutgøringssak og grensegangssak], eller i skjønnsak etter § 6 første ledd til tredje ledd, er tvist om eit underliggjande retts-høve som nevnt i første ledd [grenser, eiendomsrett, bruksrett eller anna], og som det er nødvendig å ta stilling til for at saka skal kunne avgjerast, skal jordskifteretten etter krav frå ein part avgjerde dette ved dom.»

To liknende kjæremål om jordskifterettens anledning til å behandle eiendomstvist, ble forkastet med en tilsvarende begrunnelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg hhv. i 2002 og 2003.⁵⁵

51.Rt. 1959, s. 1059 på side 1062-1063.

52.Jf. sak 58/80A for Hålogaland lagmannsrett og sak 87/1993 for Gulating lagmannsrett. Begge referert i Austenå-Øvstedal, s. 384-385

53.Rt. 2000, s. 1703 på side 1705.

54.Bestemmelsen i jskl. § 17, er en videreføring av en tilsvarende bestemmelse i jordskifteloven av 1950, § 17.

55.Rt. 2002, s. 310 og HR-2003-00032-1 (<http://websir.lovdata.no/cgi-lex/wifrens/?lex/avg/hnye/hr-2003-00032-1.html>).

Henvisninger**Forkortinger:**

Austenå «vilkårene»:

Torgeir Austenå: «Vilkårene for å kreve jordskifte», i *Kart og plan nr. 4/1997*, s. 224-232, Oslo.

Austenå «Partsinteresse»:

Torgeir Austenå: «Partsinteresse – rettslig interesse» i *Kart og plan nr. 3/2000*, s. 198-199, Oslo.

Austenå «virkeområde»:

Torgeir Austenå: «Jordskifterettens virkeområde – en interessant Kjennelse», i *Kart og plan nr. 4/2000*, s. 252-257, Oslo.

Austenå-Øvstedal:

Torgeir Austenå og Sverre Øvstedal: *Jordskifte- loven med kommentarer*, 3. utg. Oslo 2000.

Brækhus-Hærem:

Sjur Brækhus og Aksel Hærem: *Norsk Tingsrett*, Oslo 1964.

Falkanger

Thor Falkanger: *Tingsrett*, 5. utgave, Oslo 2000.

Flø:

Ove Flø: *Disposisjon etterutdanning av jordskiftedommere*, upublisert forelesningsnotat, Gardermoen 29.10.02, 10 s.

Grendahl-Solberg:

Torleif Grendahl og Gunnar Solberg: «Jordskifteloven gjennom 100 år (1859-1958)» i Grendahl, T. (red.) *Jordskifteverket gjennom 100 år 1859-1958*, Oslo 1959.

NOU 2002: 9:

NOU 2002:9: *Jordskifterettens stilling og funksjoner*.

NOU 1976:50:

NOU 1976:50: *Revisjon av jordskifteloven*.

Ot.prp. nr. 57(1997-98):

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*.

Schei I-II:

Tore Schei: *Twistemålsloven med kommentarer, bind I og II*, Oslo 1990.

Sevatdal-Wannebo:

Hans Sevatdal og Eirik Wannerbo: «Jordskifte mellom domstol og forvaltning», i *Kart og plan nr. 3/2000*, s. 149-161, Oslo.

Skoghøy:

Jens Edvin A. Skoghøy: *Twistemål*, Oslo 1998.

Asmundtveit:

Jan Endre Aasmundtveit: *Tapsgarantien ved jordskifte. Jordskifteloven § 3 bokstav a*, Inst for Landskapsplanlegging, NLH, rap. serie D nr. 1/2002.

Dstl.

Lov av 13. aug 1915 nr. 5 om domstolene (domstolsloven).

Jskl.:

Jordskifteloven av 21. des. 1979.

RG:

Rettens Gang. Utgitt av Den Norske Advokatforening (Oslo 1933-)

Rt.:

Norsk Retstidende. Utgitt av Den Norske Advokatforening (Oslo 1836-)

Tvml.:

Lov av 13. aug. 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for twistemål.