



AGDER LAGMANNSRETT

Tinghuset, Gjerpensgt. 16 – Post: Statens hus, 3708 SKIEN
Telefon 35 54 05 00 – Telefaks 35 52 10 09

Landbruks- og matdepartementet
Postboks 8007 Dep
0030 Oslo

e-post: postmottaket@lmd.dep.no

Deres referanse
200901279- /TSA

Vår referanse
09-163 dbn

Dato
29. januar 2010

Høring - utkast til ny jordskiftelov

Innledning

Jeg viser til departementets høringsbrev av 18. september 2009. I henhold til e-post fra Tom Saugnes 22. desember 2009 er fristen for uttalelse utsatt til 29. januar 2010 for lovutkastet og til 1. mars 2010 for administrative og organisatoriske konsekvenser. Jeg gir nå uttalelse til lovutkastet.

Jeg nevner først at jeg har deltatt i en uformell gruppe sammen med førstelagmennene i Borgarting og Frostating, jordskifteoverdommerne i Agder og Frostating og representanter for Domstoladministrasjonen, som har fulgt arbeidet med lovutkastet i arbeidsgruppen nedsatt av Landbruks- og matdepartementet, og som har gitt innspill underveis spesielt til utformingen av rettsmiddelordningen. Jeg viser også til brev til Landbruks- og matdepartementet fra førstelagmann Nils Erik Lie 15. mai 2009. Som det fremgår, har også våre standpunkter gjennomgått en modningsprosess underveis, slik at det har funnet sted en gjensidig tilpasning i en prosess som har vært konstruktiv. Jeg konstaterer at arbeidsgruppen i stor grad har vært lydhør overfor forslag og synspunkter fra vår gruppe, og den siste versjon av lovutkastet som nå er sendt på høring, har også gjennomgått en betydelig lovteknisk forbedring og finpussing som medfører at helhetsinntrykket av forslaget til ny jordskiftelov nå er overveiende positivt så langt jeg har gjennomgått det.

Jeg vil i høringsuttalelsen i det alt vesentlig begrense meg til å kommentere rettsmiddelordningen i kapittel 8 og spørsmål som står i naturlig sammenheng med denne. Det er behov for å se utformingen av rettsmiddelordning i sammenheng med de organisatoriske og administrative spørsmålene en sammenslåing av jordskifteoverrettene og lagmannsrettene foranlediger. Uttalelsen her kan derfor sies å ha et visst foreløpig preg, og tilslutningen til hovedprinsippet om felles rettsmiddelinstans er betinget av at man finner en tilfredsstillende løsning av de administrative spørsmålene. Disse er til dels av en viss vanskelighetsgrad, men jeg har tillit til at det vil lykkes å komme frem til en god,

omforent løsning. Jeg tar sikte på å avgi en tilleggsuttalelse om disse spørsmålene innen fristen 1. mars 2010.

Kapittel 8 Rettsmiddel

Til § 8-1 Rettsmiddelinstansen

Et hovedspørsmål under arbeidet med lovutkastet har vært utformingen av rettsmiddelordning, hvor ulike alternativer til dagens to-sporede system har vært grundig vurdert. Jeg har blitt stående ved at en sammenslåing av jordskifteoverretten og lagmannsretten, slik det er kommet til uttrykk i det prinsipale utkastet til § 8-1 annet ledd, er den beste løsningen. Dette standpunktet har også bred oppslutning blant dommere og saksbehandlere i Agder lagmannsrett etter å ha vært gjenstand for grundig intern behandling i høst i forbindelse med uttalelsen vi har avgitt til Domstoladministrasjonen med foreløpige synspunkter på de organisatoriske spørsmålene.

En felles rettsmiddelinstans vil være en vesentlig forenkling for brukerne av jordskifteretten og en klar forbedring i forhold til dagens ordning, hvor valget av rettsmiddelinstans undertiden kan by på tvil. Disse usikkerhetsmomentene ville riktignok kunne reduseres sterkt ved mer presist og omhyggelig utformete regler om formene for rettens avgjørelser som koblingspunkt mellom behandlingsreglene i førsteinstans og reglene om rettsmidler. Lovutkastets § 6-19 er et godt bidrag.

Lagmannsretten, forsterket med dommere med jordskiftefaglig kompetanse, vil være en robust rettsmiddelinstans, som med den fleksibilitet det er lagt opp til i reglene om rettens sammensetning og saksbehandlingsreglene for øvrig, vil kunne sikre en faglig god og rettsikker overprøving av alle avgjørelser av jordskifterettene. Det vises til arbeidsgruppens drøftelse i utredningen punkt 5.11.5.

Det er viktig å se reglene om rettsmiddelordning i sammenheng med § 6-19 om formene for jordskifterettens avgjørelser. Etter min oppfatning gir § 6-19, som det er vist til i § 8-1 første ledd, et godt fundament for rettsmiddelordningen. Særlig viktig er sontringen mellom "dom" og "jordskifteavgjerd" i § 6-19 annet til fjerde ledd, som betegnelser på realitetsavgjørelsen i rettsfastsettende og rettsendrende saker. Det er en riktig grunntanke at realitetsavgjørelser som med bindende virkning for partene normerer et rettsforhold, treffes i form av dom. Dette stemmer med tvistelovens løsning i § 19-1 første ledd. Forslaget innebærer at begrepet "rettsfastsettende vedtak" i dagens jordskiftelov erstattes med dom. Det er en god betegnelse at avgjørelser basert på partenes enighet i utkastet § 6-19 tredje ledd kalles "semjedom". Bruken av domsformen, fremfor vedtaksformen, gjør det lettere å skille materielle avgjørelser med rettskraftvirkning fra prosessuelle avgjørelser som kalles "vedtak" i § 6-19 femte ledd. "Vedtak" brukes da i samme betydning som bokmålsordet "beslutning" i tvisteloven § 19-1 tredje ledd.

Til § 8-2 Samansettinga av lagmannsretten

Jeg er enig i det hovedsynspunkt i § 8-2 *første* ledd at retten ved anke over dommer, kjennelser og beslutninger blir sammensatt etter domstoloven § 12 med tre fagdommere, og at én av disse etter førstelagmannens bestemmelse kan være en "jordskiftelagdommar".

Dette er for øvrig en hensiktsmessig betegnelse på dommeren med jordskiftefaglig kompetanse.

I en uttalelse til Domstoladministrasjonen har Agder lagmannsrett uttalt seg positivt til et forslag om å kunne sette retten med jordskiftelagdommer også ved behandling av anker fra tingretten i saker om fast eiendoms rettsforhold. Dette er en naturlig følge av at jordskiftelagdommerne blir fullt integrert i lagmannsrettens organisasjon.

Regelen om sammensetning i § 8-2 første ledd må ses i sammenheng med § 8-3 første ledd om at anken skal behandles etter reglene i tvisteloven. Dette innebærer at anke over dommer som regel behandles ved en muntlig ankeforhandling etter tvisteloven § 29-16, mens anke over beslutninger (vedtak) og kjennelser (orskurd) primært behandles skriftlig etter § 29-15.

På et punkt vil forslaget etter min oppfatning kunne medføre en uhensiktsmessig løsning. Lovutkastets § 8-2 første ledd omfatter med ett unntak slike judisielle avgjørelser som i dag er gjenstand for anke til lagmannsrett. Unntaket jeg sikter til er det jordskifteloven omtaler som kjennelser om avvisning av ”materielle grunner”, hvor rettsmidlet er anke til jordskifteoverretten, se jordskifteloven § 61 tredje ledd bokstav a, sammenholdt med siste ledd. Motstykket er avvisning av ”andre enn materielle grunner”, dvs. formelle eller prosessuelle grunner, hvor rettsmidlet i dag er anke til lagmannsrett.

Lovutkastet viderefører ikke denne sondringen mellom materielle og ikke-materielle avvisningsgrunner som operativt kriterium for valg av prosessregler ved overprøvingen. Dette er i og for seg en god ting. Kriteriet materielle grunner er uklart og har gitt opphav til en rekke tvister. Jeg er enig i at det ikke bør videreføres. Det hindrer likevel ikke at regelen innenfor sitt kjerneområde er godt begrunnet. Med materielle grunner siktes i første rekke til hovedvilkårene for å fremme jordskiftesak i jordskifteloven §§ 1-3; at eiendommene er utjenlige, at jordskifteretten må ha et egnet virkemiddel til rådighet, og at ingen eiendom vil lide tap (ikketapsgarantien i § 3 a). Dette er avgjørelser som må treffes på grunnlag av jordskiftefaglige vurderinger, og det er derfor gode grunner til at overprøvingen skjer ved jordskifteoverretten, ikke lagmannsretten.

De materielle vilkårene for jordskifte i jordskifteloven §§ 1-3 er i det vesentlige videreført i lovutkastet §§ 3-2 og 3-3, jf. også §§ 3-6 flg. om virkemidlene. Lovutkastet innebærer at avgjørelser om å nekte saken fremmet - forkaste kravet om jordskifte - fordi hovedvilkårene ikke er oppfylt, vil bli truffet i form av en kjennelse som er gjenstand for overprøving etter reglene i § 8-2 første ledd og § 8-3 første ledd av tre fagdommere etter reglene i tvisteloven. Dette følger av lovutkastet § 8-2 første ledd, sammenholdt med definisjonen av kjennelser i § 6-19 femte ledd bokstav a og § 6-9 fjerde ledd. Den sistnevnte bestemmelsen gir uttrykkelig anvisning på at saken skal avvises ved kjennelse når jordskifteretten blir klar over at vilkårene for å behandle den ikke lenger er til stede, herunder at vilkårene for jordskiftesak i §§ 3-2 og 3-3 ikke kan bli oppfylt. Dette innebærer en vesentlig realitetsendring utover det som følger av overgangen til felles rettsmiddelinstant. Jeg tror ikke det er tilstrekkelig overveiet å endre behandlingsform i ved overprøving av disse jordskiftefaglige realitetsavgjørelsene fra jordskifteprosess til allmennprosess. Overprøvingen i lagmannsretten bør heller skje etter prosessordningen for ”jordskifteavgjerd” i lovutkastet § 8-2 annet ledd, jf. § 8-3 annet ledd. Det er ikke

tilstrekkelig at lovutkastet gir førstelagmannen kompetanse til å bestemme at én av tre fagdommere skal være jordskiftelagdommer.

Hvis man er enig i disse synspunktene, er det ikke til å unngå at man må videreføre et skille mellom avgjørelser om avvisning på det grunnlag at prosessuelle vilkår for å behandle saken ikke er oppfylt på den ene siden, og avgjørelser om å nekte saken fremmet fordi vilkår for jordskifte ikke er oppfylt på den annen. Det er imidlertid mulig å utforme reglene slik at man unngår uklarhetene som kriteriet ”materielle grunner” er belemet med. Man bør ikke bruke uttrykket avvisning om negative realitetsavgjørelser av kravet om jordskifte, men heller bruke uttrykk som at jordskiftesaken nektes fremmet. Denne begrepsbruken har en parallell i skjønnsprosessen, hvor det er innarbeidet å sondre mellom avgjørelser om avvisning av skjønnsaken av formelle grunner etter skjønnsprosessloven § 9 og avgjørelser om å nekte skjønnskravet behandlet av materielle grunner etter § 26 eller § 48 annet ledd. Dette er riktignok avgjørelser som typisk gjelder tvister om prejudisielle rettsforhold av betydning for om skjønnet kan fremmes. Nærmere enda ligger det å sammenligne med lovbestemmelser som gir skjønnsretten kompetanse til å avgjøre om vilkårene for et inngrep eller tiltak er til stede, som for eksempel ved ekspropriasjon av privat adkomstrett etter vegloven § 53. Her vil en negativ avgjørelse begrunnet med at den nødvendige interesseovervekt ikke foreligger bli truffet i form av skjønn, altså den ordinære formen for realitetsavgjørelser. En presis løsning vil være å bestemme at avgjørelser om å nekte jordskiftekravet behandlet fordi vilkårene i §§ 3-2 eller 3-3 ikke er oppfylt, treffes i form av jordskifteavgjerd. Anvendelsesområdet for regelen vil da også falle sammen med lovutkastet § 3-5 første ledd annet punktum om sperretid, hvor det er av interesse å konstatere at jordskiftelovens § 4 er videreført med en tilsvarende endring av kriteriet ”materielle grunner”.

I § 8-2 *annet* ledd er lagmannsrettens sammensetning ved anke over jordskifteavgjerd og ved overskjønn behandlet i samme bestemmelse, og slik at førstelagmannen bestemmer om retten skal settes med jordskiftelagdommer eller ”juridisk dommer” med tillegg av meddommere. Jeg mener at dette er en for vidtgående syntese, og at reglene bør være forskjellige for jordskiftesaker og overskjønn. Lovteknisk bør man unngå henvisninger til skjønnsprosessloven i jordskiftesaker som ikke er skjønn. Både jordskifteloven og skjønnsprosessloven har omfattende henvisninger til tvisteloven. En lovteknikk som innebærer at brukeren i samme sak må forholde seg til tre sivilprosesslover med krysshenvisninger er uoversiktlig og bør unngås. Ved overskjønn vil skjønnsprosessloven få anvendelse direkte. Ved anke over jordskifteavgjerd bør man heller enten henvise til jordskiftelovens egne saksbehandlingsregler for førsteinstansen, slik som i jordskifteloven § 69 første ledd, eller formulere reglene direkte. ”Overjordskifte” er for øvrig en god betegnelse på overprøvingen, som jeg foreslår videreført fra dagens jordskiftelov. Dette kan passende flettes inn ved en tilføyelse i § 8-2 annet ledd: ”Ved anke over jordskifteavgjerd (overjordskifte)...”

Ved overjordskifte må det praktisk sett anses utelukket å bestemme at lagmannsretten skal settes bare med juridisk fagdommer. Selv om fleksibilitet kan være av det gode, bør det fremgå direkte at retten i slike saker skal settes med jordskiftelagdommer med tillegg av meddommere. Saken må også forberedes av jordskiftelagdommeren. Adgangen til å erstatte én meddommer med en juridisk dommer i en forsterket rett i annet ledd tredje og fjerde punktum, er jeg enig i.

Sammensetningen ved overskjønn bør reguleres i en egen bestemmelse i nytt tredje ledd. Her er jeg enig i regelen om at retten etter førstelagmannens bestemmelse skal kunne settes med jordskiftelagdommer eller juridisk dommer. Ved henvisning til annet ledd bør regelen om adgang til å sette retten med jordskiftelagdommer og juridisk dommer gis tilsvarende anvendelse ved overskjønn etter jordskifteloven. Dette vil kunne være en hensiktsmessig sammensetning av retten i kombinerte saker.

Til § 8-2 tredje ledd bemerkes at selv om en sak med anke over både jordskifteavgjerd og andre avgjørelser etter § 6-19 etter utkastet skal behandles som én sak for lagmannsretten, går jeg ut fra at dette ikke er ment å medføre begrensninger i adgangen til oppdeling av forhandlinger og pådømmelse i saken etter tvisteloven § 16-1, en bestemmelse som omfattes av den generelle henvisningen til tvisteloven i utkastet § 8-3 første ledd.

Selv om dommen i en tvist er anket samtidig med jordskifteavgjerd i et tilfelle hvor adgangen til forhånds påanke ikke er benyttet, antar jeg at det kan være hensiktsmessig å behandle temaene i ankesaken suksessivt. Dette går jeg ut fra at lovutkastet ikke er ment å stenge for. Hvis det gjennomføres en slik deling, går jeg ut fra at rettens sammensetning vil være etter § 8-2 første ledd ved behandlingen av anken over dommen i tvisten og etter § 8-2 annet ledd ved behandlingen av anken over jordskifteavgjerd.

Dersom temaene behandles simultant, i en felles forhandling, forutsetter lovutkastet at førstelagmannen skal bestemme om saken skal settes sammen etter første eller annet ledd. Et spørsmål som ikke løses uttrykkelig, er om saken i tilfelle skal behandles etter prosessreglene i § 8-3 første eller annet ledd. Det er mulig man tenker seg at rettens sammensetning vil bli førende for behandlingsmåten. Ellers er det i sivilprosessen et vilkår for å behandle flere krav i samme sak (objektiv kumulasjon) at kravene kan behandles etter vesentlig samme saksbehandlingsregler, se tvisteloven § 15-1 første ledd bokstav c og § 15-6.

Jeg går ut fra at det i praksis vil være lite aktuelt å bestemme at en jordskifteavgjerd skal overprøves av tre fagdommere etter domstolloven § 12. Den viktigste funksjonen til regelen i utkastet § 8-2 tredje ledd er derfor antakelig at den vil gi hjemmel for å overprøve dommen i en tvist under et overjordskifte med en rett sammensatt etter § 8-2 annet ledd. En slik adgang er jeg enig i at det bør være. Dette kan være en fullt forsvarlig og prosessøkonomisk behandling av saken. Det vil, avhengig av hvor omfattende temaer dommen gjelder, kunne være naturlig å sette retten med to fagdommere og tre meddommere etter utkastet § 8-2 annet ledd tredje og fjerde punktum. En lignende adgang til å pådømme tvister i tilknytning til et skjønn, er det i odelsloven § 65 tredje ledd og i vegloven § 53. Jeg reiser spørsmål om man bør overveie å formulere § 8-2 tredje ledd på en måte som mer direkte knyttes til dette alternativet.

Til § 8-3 Behandling av anke, krav om overskjønn og gjennomsyn

Jeg er enig i utkastets første ledd om å gi tvisteloven anvendelse ved behandlingen av anke over de judisielle avgjørelsene.

Min innvending gjelder henvisningen i annet ledd annet punktum om tilsvarende anvendelse av skjønnsprosessloven ved behandlingen av anke over jordskifteavgjerd. Som nevnt i merknaden til § 8-2, mener jeg at dette gir en lovteknisk komplisert løsning, og at det er bedre å gi behandlingsreglene for førsteinstanssaker i jordskifteretten tilsvarende anvendelse ved overjordskifte.

Til § 8-8 Nekting ved anke på grunn av verdien av ankegjensstanden

Det er unødvendig å bestemme at anke over avgjørelse som nevnt i § 6-19 femte ledd bokstav a og b kan bli fremmet selv om verdien av ankegjensstanden er mindre enn det som er fastsatt i tvisteloven § 29-13 første ledd. Paragraf 6-19 femte ledd bokstav a og b gjelder kjennelser om avvisning eller heving av saken, eller som forkaster en avvisningspåstand. Regelen om samtykke i tvisteloven § 29-13 første ledd gjelder bare ved anke over dommer, ikke ved anke over beslutninger og kjennelser. Unntaket er derfor unødvendig.

Formelt er formuleringen ”anke over jordskifteavgjerd... kan bli sett fram sjølv om verdien av ankegjensstanden er mindre enn det som er fastsett i tvisteloven § 29-13 (1)” ikke å anbefale. Etter tvisteloven er ankesum ikke lenger en prosessforutsetning i betydningen et formelt vilkår for å inngi anke, slik løsningen tidligere var etter tvistemålsloven. At saken gjelder formuesverdier under 125 000 kroner, er bare et kriterium for om anken skal vurderes (”siles”) etter samtykkeregelen i § 29-13 første ledd eller nektingsregelen i § 29-13 annet ledd. Det bør derfor heller sies at anken ”kan fremmes”, et uttrykk som refererer til lagmannsrettens beslutning, ikke partens prosesshandling.

Lovteknisk går jeg ut fra at behovet for en unntaksregel i utkastet er en følge av at det ellers ville følge av henvisningen fra § 8-3 annet ledd annet punktum til skjønnsprosessloven at ankesumsbegrensningen i skjønnsprosessloven § 32 tredje ledd ville gjelde. Behovet for unntaket bortfaller dersom man unngår å basere saksbehandlingsreglene for ”overjordskifte” på skjønnsprosessloven, men i stedet viser til behandlingsreglene for jordskiftesaker i første instans.

Et mer substansielt spørsmål er likevel om det bør gjelde en ankesumsbegrensning eller annen begrensning ved anke over jordskifteavgjerd. Slike saker behandles i dag av jordskifteoverretten, og jeg har ikke tilstrekkelig erfaring med sakstypen til å kunne vurdere begrunnelsen arbeidsutvalget har gitt i utredningen på side 123 inngående. Jeg reiser imidlertid spørsmål ved om ikke de motargumenter arbeidsgruppen her har trukket frem mot en ankesumsbegrensning, ville kunne ivaretas ved praktiseringen av en samtykkeregulering der det i samsvar med tvisteloven § 29-13 første ledd beror på en bred avveining hvorvidt samtykke skal gis. Om man likevel blir stående ved at en bestemt verdigrænse ikke er et egnet kriterium i denne sakstypen, bør man imidlertid overveie en annen form for begrensning basert på en forholdsmessighetsvurdering. Det er uheldig om partene skal ha en ubetinget adgang til å fremme saker hvor kostnadene ved behandlingen står i klart misforhold med hva man vil kunne oppnå. Jeg viser til regelen i dagens jordskiftelov § 67 annet ledd, som synes å ivareta dette hensynet.

En mulig løsning kunne være å gi en bestemmelse om at lagmannsretten kan nekte anken fremmet dersom det er klart at overjordskiftet ikke vil kunne lede til en endring som står i rimelig forhold til kostnadene ved saksbehandlingen. Eventuelt kunne man kvalifisere

nektingsgrunnlaget ytterligere ved et kriterium som ”åpenbart uforholdsmessig”, ”monaleg mishøve” eller lignende. Avgjørelsen bør treffes ved beslutning etter at partene har fått adgang til å uttale seg.

Med hilsen

Dag Bugge Nordén
Førstelagmann

Kopi av uttalelsen er sendt Domstoladminstrasjonen, lagmannsrettene og jordskifteoverrettene på e-post.