



GULATING
JORDSKIFTEOVERRETT

Landbruks- og matdepartementet
Postboks 8007 Dep
0030 Oslo

	Din referanse	Din dato
	200901279-/TSA	18.09.2009
Arkivnummer	Vår referanse	Vår dato
008	90/2010/pks	29.01.2010

HØYRINGSUTTALE – UTKAST TIL NY JORDSKIFTELOV

Vi viser til brev datert 18. september 2009 frå Landbruks- og matdepartementet, vedrørende høyringsnotat med forslag til ny lov om jordskifte. Dette er ei fellesuttale frå alle jordskifteoverrettane.

Uttala er bygd opp på følgjande måte:

1. Generelle kommentarar til lovforslaget.
2. Merknadar til dei enkelte kapittel og paragrafar.

I vår uttale har vi hatt eit særleg fokus på rettsmiddelkapitlet.

1. GENERELLE KOMMENTARAR

Innleiingsvis vil vi påpeike at det er gjort ei rekkje forbetringar i høve til dagens system. Vi vil særleg peike på at terminologien er generell, og ikkje retta berre mot landbrukseigedomar. Vidare gir systemet med ein paragraf for kvart verkemiddel ein meir ryddig og forklarande lovtekst enn det vi har i dag.

Vi ser det og som ei klar forbetring at jordskiftedomstolane får endå sterkare verkemiddel til å handtere servituttar og bruksrettar. Dette er eit område der jordskiftedomstolane har spesialkompetanse, og kan gjere stor nytte for seg. Vi er og samde i at dei verkemidla som jordskifterettane har i dag i § 2 bør vidareførast i ny lov og i utvidinga i § 3-7 om å opprette sameige.

Vi har ingen merknadar til at minneleg jordskifte, voldgiftsjordskifte og reglar om husflytting blir tatt ut av jordskiftelova. Vi er vidare positive til at verkemidla for urbant jordskifte no blir foreslått som ein integrert del av jordskifteverkemidla med minst mogleg særreglar. Vi vil kome tilbake til detaljane i dette seinare.

Arbeidsgruppa har vore innoom skilnadane mellom verkemidla jordskifte kontra ekspropriasjon. Vi trur lova, partane og jordskifterettane vil vere tent med ei enda meir grundig rettspolitisk vurdering av desse forholda i forarbeida til ny lov.

Postadresse	Besøksadresse	Telefon 55 57 24 63	Bank 7874 06 57924
Postboks 7318	Kaigaten 9	Telefax 55 57 24 51	Org. nr. 984195796
5020 BERGEN	5016 BERGEN	Gulating.jordskifteoverrett @domstol.no	Bedriftsnr. 973735667 www.jordskifte.no

Vi meiner det er svært viktig at saksbehandlingsreglane tar omsyn til at jordskifteretten også i framtida skal kunne brukast av sjølvprosedierende partar.

Utkastet stadfestar og ingeniøren si viktige rolle i jordskiftedomstolen. I saker der det er parallell kompetanse mellom jordskifterett og tingrett vil jordskifterettane ha ein fordel då partane kan få utført kartlegging, grensemerking og tinglysning i ei og same sak. Dette er rasjonelt og partane sparar kostnader. Vi støtter i tillegg forslaget om at reglane om forlikråd ikkje skal gjelde ved jordskifte.

På side 96 i høyringsutkastet blir det drøfta om det kan vere grunnlag for eventuelt å stille krav om oppmålingsforretning etter matrikkellova kapittel 7, forut for behandlinga i jordskifteretten. Eit slikt krav vil etter vårt syn innebere eit fordyrande mellomledd i saker der grensene er uklare eller kor det er tvist om grensa. Dette vil vere både urasjonelt og kostnadsdrivande for partane og samfunnet. Vi åtvarar sterkt mot å innføre kommunal oppmålingsteneste som forlikråd i jordskifte og grensesaker.

Måten eit krav om jordskifte blir fremma er ikkje uvesentleg. Vi er samde i at det er gode grunnar for å tone ned fremminga som ein viktig milepæl i jordskifteprosessen. Særleg bidreg endringane i § 3-3 til dette. Vi er likevel ikkje samde i at ei slik avgjerd uansett nektingsgrunn skal kallast avvising. Etter vårt syn peikar forma avvising mot tvistelova sitt system, som gjeld dei formelle nektingsgrunnane for å halde sak. Vi meiner at ein framleis må skilje mellom avvising av formelle grunnar, og fremme eller nekte fremme av materielle grunnar, slik det i dag er i skjønnsprosesslova og i ulike skjønnslover.

Etter vårt syn bør slike materielle spørsmål bli avgjort i forma jordskifteavgjerd, slik at overprøving, sakskostnader og andre regelsett følgjer reglane for jordskifteavgjerd. Skiljet mellom dei materielle og formelle nektingsgrunnane høyrer til dei mindre godt definerte skilja i sivilprosessen. Vi kan likevel ikkje sjå at det er nokon god veg utanom, men dette kan løysast ved å definere i lova uttømmende kva for vurderingar som er materielle. Vi kjem nærare tilbake til dette.

Vi vil gi vår tilslutning til hovudlinjene i det prinsipale forslaget til ny rettsmiddelordning, som bygger på at lagmannsretten blir ankeinstans for alle avgjerder tatt av jordskifterettane. Det er ein føresetnad frå vår side at lagmannsrettane blir tilført jordskiftekompetanse i tråd med framlegget, og at ein derfor kan sjå på den nye rettsmiddelinstansen som ein "fusjon" mellom lagmannsrett og jordskifteoverrett. Dette kjem vi nærare tilbake til i punkt 2.8.

Når det gjeld dei økonomiske og administrative konsekvensar av ei eventuell ny rettsmiddelordning har vi gjeve ei fellesuttale til Domstoladministrasjonen i brev av 4. desember 2009.

2. MERKNADER TIL DEI ENKELTE KAPITTEL

2.1 Merknader til kapittel 1

Til § 1-3

Denne paragrafen definerer sentrale jordskifteomgrep og vi ser på dette som svært nyttig. Sentrale fasar av eit jordskifte er her definert, men for at denne oversikta skal bli komplett manglar definisjonen av omgrepet "verdsetjing". Vi skulle og ynskje at omgrepa vernejordskifte og tiltaksjordskifte var meir utfyllande forklart.

2.2 Merknader til kapittel 2

Til § 2-4 første ledd

Utkastet legg grunnlaget for å ta vekk monopolet som Universitet for miljø- og biovitenskap (UMB) har hatt til å utdanne kandidatar som kan søke stilling som jordskiftedommar. Vi er einige i denne lovendringa og vi er kjent med at det blir arbeidd med planer om ei alternativ utdanning i eit samarbeid mellom Universitetet i Bergen og Høgskolen i Bergen.

Vi meiner at Domstoladministrasjonen bør kunne fastsetje kravet til utdanning og at første ledd skal lyde: *”Alle som blir tilsette i ei dommarstilling, skal ha slik jordskiftefagleg utdanning som blir fastsett av Domstoladministrasjonen.”* Det må stillast dei same krav til utdanning som vi har i dag for å bli jordskiftedommar.

Jordskiftefagmiljøet er lite og sårbart. Det er nå eit generasjonsskifte på UMB og ein ser av utviklinga at jordskiftefaget gradvis har blitt svekka både innanfor undervisning og forskning. Uavhengig av korleis lova blir til slutt må ein i større grad enn i dag få til eit samarbeid mellom jordskiftedomstolane og undervisningsinstitusjonane.

Til § 2-4 andre til fjerde ledd

Desse reglane er tilsvarande det som er for dei ordinære domstolane. Vi er samde i at det skal settast alderskrav til jordskiftedommarar, men alderen for jordskiftedommarfullmektigar er kunstig lav med sine 21 år. Ein ferdig utdanna jordskifte kandidat ved 21 års alder er i praksis umogleg. Det kan nok ha vore slik at nokon tidlegare kunne ta juridicum på svært kort tid og at ein kunne vere kvalifisert til å søke ein dommarfullmektigstilling. Slik er ikkje utdanninga av jordskifte kandidat lagt opp.

I § 2-4 femte ledd blir karakterkrav lovfestet. Vi meiner at dette ikkje er nødvendig og lovfeste dette og at dette blir ivaretatt av innstillingsrådet.

Til § 2-6 første ledd

I første ledd andre setning står det at personale som skal utføre teknisk arbeid ved lagmannsretten bør ha same utdanning som jordskiftedommar. Det er viktig å vere klar over at dagens jordskifte kandidat har svært lite landmålings- og kartfag og at det ikkje er naturleg at desse utfører det tekniske arbeidet. Vi foreslår at paragrafen blir endra slik at det står at personalet bør ha relevant jordskiftefaglig utdanning. Valet av kva utdanning som vil passe best i dei enkelte tilfelle vil mellom anna avhenge av den administrative organiseringa av lagmannsretten etter den nye ankeordninga.

Til § 2-7

Vi er samde i at det bør vere eit eige utval for jordskiftemeddommarar i kvar kommune. Vi er kjent med at mange ynskjer å slå saman dette utvalet med skjønnsmannsutvalet. Sistnevnte er eit utval valgt av fylkestinget med relativt få representantar frå kvar kommune. Vi meiner det er betre med eit eige jordskiftemeddommarutval. Då kan jordskifterettsleiaren fremje sine ynskjer direkte til kommunen både når det gjeld talet på meddommarar, kompetansekrav m.v.

Til 2-8

Lekmannsprinsippet er eit sentralt grunnprinsipp i sivilprosessen og lekdommarar / jordskiftemeddommarar spelar ei viktig rolle i jordskiftesaker. Lovforslaget svekker lekmannsprinsippet ved at hovudregelen i § 2-7 blir at jordskifteretten skal settast med ein jordskiftedommar.

Vår erfaring er at fleire og fleire saker blir styrt av jordskiftedommaren som einedommar. Dette gjeld særleg i rettsfastsetjande saker. I dei rettsendrande sakene blir retten oftast sett med meddommarar, men vi ser og her ei utvikling mot fleire einedommar-saker. Den endringa som er foreslått vil forsterke denne utviklinga og det må ikkje bli slik at retten blir satt utan meddommarar på grunn av at fagdommaren synes at det då blir enklare å administrera. Meddommarar har ei viktig rolle i jordskiftesaker.

Til § 2-9

Lovforslaget legg opp til at det skal bli mogleg å veksle mellom skjønn og jordskifte kva gjeld rettens samansetning utan at det skal vere nødvendig å starte opp saken heilt på nytt.

Vi kan ikkje sjå at denne paragrafen regulerar dei situasjonane der ein jordskiftesak blir endra til å vere eit skjønn. I slike tilfelle må saka starte på nytt og retten settast med meddommarar frå skjønnsmannsutvalet. Vi meiner at det bør vurderast ei ordning der jordskifteretten i alle saker, også i dei reine skjønn, oppnemner både meddommarar og skjønnsmenn frå utvalet av jordskiftemeddommarar. Det vil då vere langt enklare å kunne skifte mellom jordskifte og skjønn, t.d. fordi dei materielle vilkåra for å setje i gang eit jordskifte ikkje er oppfylt og rekvirenten heller ynskjer spørsmålet løyst ved skjønn.

2.3 Merknadar til kapittel 3

Dei viktigaste merknadane gjeld desse forholda:

- Eigedomar skal vere eller vil bli utenlege etter tida og tilhøva, før ein skal starte eit jordskifte med sikte på å endre eigedomen.
- "Ikkje-tapsgarantien" i § 3-3 må klarare bli knytt til tidspunktet for avslutning av saka, og særregel om skiftenytte i enkelte sakstypar bør takast vekk.
- Jordskifterettane må få ein klar heimel til å nekte fremme av eit krav, dersom det ikkje ville kunne gjennomførast sak som vil oppfylle "ikkje-tapsgarantien".
- Omgrepet "tyngsler" må klarare avgrensast i forhold til måten det er brukt på i utkastet.
- Systemet med tanke på verdsetjing, arealverdi, bruksverdi, grunnverdi og at verdimåla skal kunne brukast til å kontrollere at "ikkje-tapsgarantien" er oppfylt, må arbeidast meir med.

Til § 3-2 – Kravet om utenlege eigedomar

Det er forslag om ein ny regel i § 3-2 om samla nytte av jordskiftet. Vi meiner denne regelen med fordel kan strykast. Regelen er overflødig, sidan vi ikkje kan sjå at det i praksis er mogleg å oppfylle regelen i § 3-3 utan samtidig og oppfylle regelen i § 3-2. Den føreslåtte regelen peikar i retning av ei estimert, talfesta og dokumentert nytte. I staden meiner vi at den avgrensing av bruken av jordskifte som verkemiddel som ligg i gjeldande § 1, vilkåret om at eigedomen må vere utenleg etter tida og tilhøva, bør vidareførast i ny lov.

Kravet om at eigedomane må vere utenlege er ei ikkje uvesentleg avgrensing i høve til kva for spørsmål som kan bli løyst ved jordskifte. Det er eitt av dei tre hovudvilkåra som i dag blir prøvd før saka blir fremma. Kva som er utenlege eigedomsforhold er ei skjønsmessig vurdering. Likevel er vi av den oppfatning at kravet er viktig, at det helst bør stå i lova at det ikkje bør brukast jordskifteverkemiddel utan at situasjonen i utgangspunktet er utenleg.

I sak 2900-2002-0005, Bjørkås i Porsanger for Hålogaland jordskifteoverrett, ynskte rekvirenten å bytte til seg 1 daa tomt inne på fjellet mot å gje frå seg 1 daa i Lakselv sentrum. Arealet skulle leggest ut rundt ei gjetarhytte som grunneigaren til fjellområdet hadde kravd fjerna fordi den etter hans syn var ulovleg bygd. I dette tilfellet var det ikkje nytte-

kostvurderinga eller tilgjengelege verkemiddel i jordskiftelova § 2 som hindra jordskiftet, men at eigedomen ved Lakselv ikkje var utenleg i jordskiftelova sin forstand.

Jordskifteoverretten grunna dette m.a. slik:

”Jordskifteoverretten er derfor kommet til å avvise kravet (...), med den begrunnelse at eiendommen Bjørkås og Lundmark ikkje er utjenlig i jordskiftelovens forstand. Dei fremstår tvert om som en vel arrondert og godt utformet driftsenhet.”

I lovutkastet er kravet til at eigedomane skal vere vanskeleg å nytte (utenleg) tatt vekk. Rett nok brukar jordskiftelova § 3-1 uttrykket ”problemet”, men etter vårt syn er formuleringa i gjeldande lov ein terskel som retten skjønnsmessig må passere for å starte ein slik endringsprosess. Vi meiner derfor lovgjevar i sterkare grad bør vurdere konsekvensane av å ta bort dette vilkåret, enn det som er gjort i høyringsutkastet. Vi meiner det vil vere naturleg å legge inn eit slikt vilkår som ny § 3-2.

Til § 3-3 – ”Ikkje-tapsgarantien”

Vi er mindre glad for uttrykket som blir brukt om vilkåret i § 3-3 i høyringsutkastet. ”Ikkje-tap” er etter vårt syn eit betre uttrykk enn ”tapsfråvær” som er eit endå meir konstruert ord.

Til realiteten i § 3-3 meiner vi at andre ledd kan gå ut. Det er eit mål for alle som arbeider med jordskifte å la flest mogleg ta del i skiftenytta. At ein bevisst skal la ein part få all nytte, høyrer ikkje med til det normale. Problemet med regelen som er foreslått i andre ledd er at kvar part får eit lovsikra krav på ein matematisk del av nytta. Det medfører at nytta må identifiserast og estimerast i kvart enkelt tilfelle, før ein kan føre rekneskap som viser fordelinga av den. Dette vil krevje ei vesentleg vidareutvikling av den metode ein så langt har nytta ved jordskifte. Vi kan heller ikkje sjå vekk frå at eit slikt krav vil føre til ein stor ressursbruk i å dokumentere nytta av eit jordskifte.

Etter vårt syn er § 3-3 slik utforma at det utan vidare må vere klart at eit jordskifte ikkje kan avsluttast med ei jordskifteavgjerd som ikkje fyller vilkåret i § 3-3. Spørsmålet er om ordet ”gjennomført” i § 3-3 er presist nok. Enkelte kan nok tolke dette slik at avgjerder fastsett i jordskifte ikkje kan gjennomførast, t.d. nokre år etter at jordskiftet er avslutta. Vi foreslår ”gjennomført” erstatta av t.d. ”avslutta” eller ”vedteke”.

Det sentrale må likevel vere å etablere avslutningsdatoen for jordskiftesaka som skjeringspunkt for vurdering av vilkåret i § 3-3.

Til § 3-4

I framlegget til § 3-4 kan det sjå ut som om jordskifteretten heile tida skal prøve vilkåra i §§ 3-2 og 3-3. Dette er ein prosessregel som i verste meining kan fungere slik at enkelte partar heile tida gjennom ei sak kan krevje ei slik vurdering. Det sentrale må vere å gje jordskifteretten ein heimel eller eit pålegg om å nekte fremme eller avslutte behandling av ei sak, dersom det er openbart at ein ikkje vil kunne fyller vilkåret i § 3-3 ved avslutning av saka. Dette burde gå fram av § 3-4, første ledd, t.d. slik:

”Jordskifteretten skal gjennom heile saksbehandlinga vurdere om vilkåret i § 3-3 vil kunne oppfyllest. Dersom det er openbart at eit krav om jordskifte ikkje kan løysast innanfor vilkåret i § 3-3, skal saka nektast fremma, og dersom sakshandsaminga seinare viser at vilkåret ikkje kan oppfyllest må saka avsluttast utan realitetsavgjerd.”

Til § 3-5

Når det gjeld sperretid, vil vi vise til at dagens regel som her er foreslått vidareført kan oppfattast noko upresist. Den er nok skapt i ei tid då ein såg for seg at eit jordskifte tok for

seg alt som var av problem innanfor eit geografisk område, og at ein ikkje kunne kome att med nytt jordskifte innan ein gitt frist. I dag kan eit jordskiftekrav gå ut på å avløyse vegrett, medan det kan kome nytt krav nokre år seinare med sikte på å ordne bruken av den same vegen. Etter vårt syn skal ikkje ti-årsfristen gjelde i eit slikt tilfelle, men med den foreslåtte formuleringa kan det oppstå tvil. Vi vil foreslå at ein i staden nyttar formuleringa ”Spørsmål som tidlegare har vore løyst ved jordskifte, kan ikkje bli tatt opp ...”

Det kan og vere grunn til å gje ein klar regel om kva tidspunkt ein skal rekne fristen frå. Etter vårt syn bør dette vere frå den førre saka blir avslutta.

Til §§ 3-6 – 3-15

I lovutkastet blir ordet ”tyngsler” brukt fleire stader. I omtalen av § 3-6 står det at ein har valt å nytte ”tyngsler” i staden for det juridiske faguttrykket negative servituttar. I oppslagsverk (m.a. Norsk allkunneboks juridiske oppslagsbok, Fonna Forlag, 1969) blir tyngsle omtala som grunntyngsle, der den som til ei kvar tid eig eigedommen er pliktig å svare ei yting eller gjere noko til ein annan. I lovutkastet kan det sjå ut som at det er meint plikt, når tyngsle er brukt t.d. i § 3-8.

Grunntyngsle tilsvarar det vi i dag på bokmål kallar ”grunnbyrder”. Den mest typiske grunnbyrde er kår. Dersom ein vel å bruke ordet tyngsle må lovforarbeida omtale dette endå klårare, og klårt avgrense det til negative servituttar og enkelte plikter. Det finst døme på grunnbyrder som bør bli gjenstand for handsaming i jordskifterett. Vi viser til at dette spørsmålet er drøfta i rapporten ”Jordskifteverkets framtidige arbeidsoppgåver” kapittel 9.5 side 102-103. Konklusjonen her vart at grunnbyrder skulle kunne handsamast av jordskifterett når det var nødvendig å ta dette med for å løyse eit problem ved jordskifte, men at det ikkje burde vere høve til å krevje eiga sak for grunnbyrder.

Vi vil vidare peike på at omgrepet servittut og bruksrett er brukt om kvarandre. Slik vi forstår denne ordbruken har bruksrett i samband med fast eigedom eit snevrare omfang enn servittut. Sistnemnde kan både gjelde positive og negative servituttar, men kan ikkje omfatte grunnbyrder. Bruksrett kan berre omfatte rett til å bruke annan eigedom i større eller mindre grad. Når § 3-9 innleier med følgjande formulering: ”Jordskifteretten kan avløyse bruksrettar, under dette positive servituttar.” Her stiller vi oss spørsmålet om bruksrett omfattar noko meir enn positive servituttar.

Viss alle dei tre omgrepa ”tyngsler”, ”servittut” og ”bruksrett” skal nyttast i lova bør dei definerast klart i lova eller førearbeida.

I § 3-7 er jordskifteretten gitt heimel til å opprette sameige mellom eigedomar. Dette er eit naturleg verkemiddel for jordskifterettane. Vi vil likevel reservere oss mot den framstillinga som er gitt i kapittel 5.6.4 side 56, der det kan sjå ut til at ein ser for seg ei tilbakeføring av utmarksstrekningar til sameige ved hjelp av dette verkemiddelet. Vi finn det langt meir naturleg i slike høve å bruke reglane om bruksordning, for å bøte på dei ulemper som er skapt ved for sterk individualisering av t.d. beite og jaktrettar. Vi vil understreke at dette verkemiddelet i første rekke må nyttast for infrastrukturiltak, mindre fellesområde for bustader m.v. Ei tilbakeføring av utmarksstrekningar til sameige har vi vanskeleg for å sjå skal gje meir tenelege eigedomsforhold.

Vi stiller og spørsmål ved om ikkje regelen i §§ 3-10 og 3-12 kunne vore kombinert i same regel. Oppbygginga her er ikkje ideell sidan begge reglane omfattar negative servituttar, men dei er skilt av § 3-11 som omhandlar bruksordning. Det hadde kanskje og vore naturleg at endring kom før avløysing.

Når det gjeld urbant jordskifte har arbeidsgruppa gått inn for ei regelforenkling. Regelen i § 2 bokstav h er erstatta av ny § 3-15. Den såkalla reparasjonsregelen i nojeldande § 2 bokstav i, som kan nyttast der det oppstår utenlege eigedomsforhold på grunn av godkjende reguleringsplanar, er no å finne igjen i den generelle lovparagrafen for ombygging av grunn, § 3-6. Kravet til semje eller totredjedels fleirtal blant eigarane er borte, og distinksjonen mellom eksisterande og nytt byggeområde i nojeldande bokstav i er borte.

Lovutkastet er av den oppfatning at reparasjonsregelen i § 2 bokstav i er vidareført med regelen i § 3-6, og med tilvising til § 3-4 andre ledd. Slik vi ser dette er § 3-4 andre ledd berre ein regel om korleis ein skal vurdere vilkåra for nytte av jordskifte. Då er ikkje dette tilstrekkeleg for å gje jordskifteretten verkemiddel til å løyse problem. Vi meiner derfor at det eksplisitt må setjast opp som verkemiddel at jordskifte og kan omfatte utenlege eigedoms- og bruksrettsforhold som vil oppstå som følgje av gjennomføring av godkjend reguleringsplan.

Kravet om semje / totredjedels fleirtal er erstatta av at krav om jordskifte no kan krevjast av ein grunneigar åleine (§ 6-4) eller av tiltakshavar med heimel til ekspropriasjon til tiltak eller og anlegg (§ 6-5), typisk godkjend reguleringsplan. Lovforslaget er relativt radikalt på dette punktet og "forenklinga" må etter vårt syn medføre at desse sakene no kjem inn i saksmassen i større grad.

Vi finn grunn til å sette spørsmålsteikn ved om lovforslaget skal lesast slik at alle grunneigarar eller tiltakshavarar kan krevje sak etter § 3-15, med basis i godkjent reguleringsplan, eller om desse verkemidla berre er meint i dei tilfelle kor kommunen har sett krav om fordeling av arealverdiar, jf pbl § 12-7 nr 13 (*reguleringsbestemmelser*).

Generelt meiner vi det er mange overordna samfunnsomsyn som talar for ei meir effektiv gjennomføring av offentleg godkjende planar enn dagens system kor ekspropriasjon sjeldan eller aldri blir teke i bruk. Jordskifte kan for mange grunneigarar oppfattast som eit sterkt inngrep, nesten på linje med ekspropriasjon. Arbeidsgruppa har vore innom skilnadane mellom verkemidla jordskifte kontra ekspropriasjon. Vi trur lova, partane og jordskifterettane vil vere tent med ei enda meir grundig rettspolitisk vurdering av desse forholda i forarbeida til ny lov. Konkret bør det då vurderast om ikkje saker etter § 3-15 burde ha den skranke at kommunen har satt krav om fordeling av arealverdiar, jf pbl § 12-7 nr 13.

Til § 3-17

Til § 3-17 første ledd andre punktum stiller vi spørsmål ved om dette kravet kan forståast slik at ein må ha ei verdsetjingsmetode som dokumenterer skiftenytta. I omtala av regelen, kan det tyde på at lovutkastet ikkje meiner det er nødvendig. Lova sitt krav er at ein skal bruke verdimål som er eigna til prøving av vilkåret om tap og nytte.

Ved verdsetjing etter bruksverdi på tradisjonell måte, vil skifteregnskapet vise at eigedomen har same kroneverdi før og etter jordskiftet. Det vil ikkje kome fram nokon nytte av regnskapet eller av det verdimålet som blir nytta. Det blir retten sitt skjønn som vurderer om eigedomen utover dette er betre utforma og meir tenleg etter skiftet enn før. Slik lovutkastet er utforma blir det naturleg å krevje verdimål og ei verdsetjingsmetode som dokumenterar nytta. Dette er mogleg, t.d. ved ei verdsetjing i to omgangar før og etter jordskiftet. Dette er ressurskrevjande og har mange manglar ved seg. Metoden blir derfor ikkje brukt i praksis. Vi vil be om at andre punktum blir strøken, og at det blir opp til jordskifteretten å gje ei grunnngjeving om at vilkåret i § 3-3 er oppfylt ved jordskifteavgjerda.

I § 3-17 andre ledd er uttrykket aktuell eller potensiell verdi brukt. I all verdsettning vil det vere ei blanding av aktuell og potensiell verdi. Det som må vere meint her er kva for ein tekniske tilstand ein skal setje på eit bestemt areal. Vi vil be om at uttrykket aktuell og potensiell verdi ikkje blir brukt i dette tilfellet, men at ein heller viser til arealet sin tekniske tilstand. Er arealet t.d. dårleg grøfta, vil det vere ei betre løysing å setje det i stand igjen enn å gje frå seg eit lågt verdsett område og få redusert eigeodomen etter skiftet. Vi har og merka oss at utkastet § 3-22 har ein liknande regel, og at det derfor er nødvendig med ei klargjering av kva som er meint. Det sentrale her er likevel at ein ikkje nyttar omgrepa potensiell og aktuell verdi, men finn andre uttrykk for dette.

Til § 3-21

Det er uttalt i forarbeid til regelen at dette er ei vidareføring av gjeldande lov § 28. Heimelen til å skifte eineeige områder på grunnlag av skatteskylda dersom partane er samde om det, manglar likevel i lovutkastet. Regelen er til tider praktisert, og spørsmålet er om ein treng lovheimel for ein slik snarveg så lenge dette bygger på at partane er samde om det. Vi meiner at regelen framleis bør stå i lova, men i alle fall burde lovforarbeida omtala dette, slik at ein ikkje avviklar ei praktisk ordning.

Arealverdi blir her innført som eit verdimål, jf. § 3-21 første ledd. I andre ledd blir det brukt andre verdimål som grunnverdi og samla bruksverdi. Kva som er arealverdi kan framstå som noko uklart om ein les første og andre ledd samtidig. Her trengs ei avklaring. Etter det vi kan sjå er ikkje arealverdi definert i § 1-3. Heller ikkje §§ 3-17 og 3-18 brukar omgrepet arealverdi.

Det er i tredje ledd opna for større bruk av pengevederlag, også dersom dette påfører ein part tap etter § 3-3. Forarbeida understrekar at dette er tenkt brukt slik at eigedomsgrenser kan følgje vassdrag og vegar i større grad, sjølv om dette gir mindre brot på § 3-3. Det kan stillast spørsmål ved om regelen slik den er foreslått er for open. Større bruk av pengevederlag er fornuftig, men det burde her kanskje bli gjort ei avgrensing slik at dette ikkje kan bli nytta som ein tvangsmessig "salsparagraf".

Til § 3-29

Denne regelen legg til rette for at jordskifteretten skal ha kontroll med alle eigedomsdelingar på areal som inngår i sak for jordskifteretten. Dette er etter ordlyden ikkje avgrensa berre til jordskifte etter kapittel 3, men til alle saker. Behovet for regelen gjeld etter vårt syn først og fremst i saker etter kapittel 3 og bør avgrensast til dette.

Det andre spørsmålet regelen reiser er om den er klart nok uttrykt. Det blir no eit krav om at berre jordskifteretten kan utføre eigedomsdeling. Det sentrale er likevel at ein søknad om deling ikkje blir handsama etter plan- og bygningslov, jordlov eller matrikkellov, utan at jordskifteretten har kontroll med om det blir gjeve slikt delingsløyve. Spørsmålet er då om denne formuleringa som her er foreslått er god nok til å regulere dette.

2.4 Merknadar til kapittel 4

Generell kommentar

Vi meiner at jordskifterettane bør få heimel til å avgjere "tvistar" om fast eigedom, også i dei tilfella der det er påstand om eineeige og eigedomsgrensene er klare. Tvilstilfelle, om jordskifteretten har heimel til å handsame grensesaka eller ikkje, medfører unødige prosess. Den særlege kompetanse jordskifterettane har i slike spørsmål, og det faktum at jordskifteretten og kan finne ut av slike forhold utan at det er nødvendig å reise det som ein

rettsleg tvist understrekar etter vårt syn at tida no er inne til å gi jordskifterettane ein slik generell heimel.

Utover dette har vi fylgjande kommentarar til dei enkelte paragrafar.

Til § 4-1

Vi er samde i at jordskifterettens kompetanse blir utvida til å gjelde rettsutgreiing der det er sambruk mellom utomhusareala til eigarseksjonar. Vi har erfaring med at det har vore nokon spørsmål om jordskifteretten kan handsame slike saker, men vi reknar ikkje med at det vil bli mange slike saker sida mykje av forholda mellom partane er regulert i lov om eigarseksjonar, jf. § 19 første og andre ledd. Det fylgjer og av § 7 første ledd bokstav d at krav om seksjonering skal innehalde vedtekter for sameiget.

Til § 4-2

Ei vesentleg endring i lovutkastet er at § 4-2 gir ei uttømmande opprekning av kva grenser jordskifteretten kan handsame. Dette er gjort etter mønster av reglane i matrikkellova. Vi meiner ei slik opplisting lett kan bli oppfatta som uttømmande og dermed avgrense jordskifteretten sin kompetanse i grensesaker.

I følgje § 4-2 første ledd bokstav f står det at jordskifteretten kan klarleggje, fastsetje og merkje grenser for alle former for servituttar. Vi legg til grunn at dette også omfattar personlege servituttar.

Til § 4-4

Vi er samde i at det i saker der det ikkje er tvist om grenser, rettar o.a. skal kunne avseiast ein semjedom. Vi er likevel av den oppfatning at regelen burde stå som ein generell sakshandsamingsregel i kapittel 6, og ikkje der den no er plassert.

Reglane i § 17a om framgangsmåten ved rettsfastsettande vedtak er i utkastet til § 4-4 forenkla vesentleg.

Etter vårt syn er det viktig at ein semjedom berre skal nyttast i dei høve der partane er samde om ei løysing. Dersom ein part protesterer er ikkje partane samde, og då er vilkåret for å avseie semjedom ikkje til stades. Vidare må regelen gi jordskifteretten høve til å setje fram eit forslag til semjedom, utan at dommar og meddommar blir inhabil i den vidare handsaming av ein eventuell tvist. Retten si oppgåve blir her å vidareformidle den semje partane har diskutert seg fram til på ein slik måte at retten ikkje har tatt stilling til det rettslege spørsmålet. Vidare blir det viktig at regelen har nokre prosedyrekrav til kva som er minstekravet for at retten kan konstatere at partane er samde, at det ikkje er tvist. Etter vårt syn bør det vere slik at dei partane som ikkje har uttalt seg til eit konkret framlegg i rettsmøte, skal få ein frist til skriftleg å uttale seg. Dersom det ikkje blir protestert innan ein gitt frist, kan semjedom avseiast i tråd med framlegget. Det må då stillast krav til at utkastet til semjedom er komen fram til partane, t.d. ved at det blir stilt krav om forkynning av utkastet.

Mange jordskifterettar nyttar i dag ”rettsfastsettende vedtak” som avgjerdsform for grenseskildring og avsluttande oppstilling av rettar og plikter m.v. Denne avgjerdsforma blir nytta til å gi rettskraftsverknad til sluttresultatet av alt arbeidet som er gjort i saka. Etter vårt syn er det ikkje slik denne avgjerdsforma var meint brukt då den blei innført i 1999. I samband med innføring av semjedom blir det viktig at lovforarbeida seier noko om når ei slik avgjerdsform skal nyttast.

Vi meiner § 4-4 må flyttast til kapittel 6 og arbeidast med ut frå den uttalen vi har gitt ovanfor.

2.5 Merknadar til kapittel 5

Generell kommentar

Forslaget fører til at jordskifteretten får eksklusiv heimel til mellom anna å halde beiteskjønn, gjerdeskjønn, servituttskjønn og skjønn etter reindriftslova. Samstundes blir jordskiftretten si stadlege avgrensing av skjønnskompetanse oppheva. Vi er samde i desse forslaga og meiner at dette kan føre til meir lik handsaming av slike saker.

Til § 5-2

Etter vårt syn bør det særlege vilkåret for å halde vernejordskifter takast vekk, jf. §5-2 første ledd andre punktum. Med eit slikt atterhald må jordskifteretten bli oppfatta som "mindre kompetent" enn tingretten og det blir derfor mindre sannsynleg at jordskifteretten får slike saker. Også for denne sakstypen vil det vere mange fordelar med jordskifte, ikkje minst at ein her kan redusere ulempene for grunneigarane med jordskiftevirkemiddel i kombinasjon med erstatningsskjønn.

Paragrafen bør delast opp i to ledd sidan det er forskjellige sakstypar som blir omtalt her.

Til § 5-3

I veglova er det gjort ei tilføyning om at det er jordskifteretten som "held" slike skjønn. Ein tilsvarende regel burde blitt tatt i lov om taugbaner m. v.

Til § 5-5

Vi saknar ein grundigare gjennomgang av kva ein vinn på å ha to ulike regelsett for dei skjønn jordskifteretten skal halde. Om skjønn blir halde som eiga sak eller som del av jordskifte, ville det etter vårt syn vere interessant å vurdere ei ordning der jordskiftelova sine sakshandsamingsreglar skal gjelde. Begge regelsetta er svært like, bygd over same system etter modell frå kvarandre. Vi ser at det ville vere nødvendig å supplere jordskiftelova sine sakshandsamingsreglar med enkelte reglar frå skjønnslova, t.d. for sakskostnader, rettsmiddel m.v. Slik vi ser det vil det vere mykje å vinne på eit slikt system. Jordskifterettane vil halde seg til eit system, og det vil vere enkelt å skifte mellom jordskifte, skjønn og å kombinere desse. Eit krav om sams tiltak kan subsidiært framsettast som skjønn etter veglova § 53, dersom vilkåra for sams tiltak etter retten sitt syn ikkje er oppfylt. Det er gjennom kombinasjon av verkemiddel at mange av fordelane med å bruke jordskifteretten i slike spørsmål ligg.

Til § 5-6

Siste punktum viser til § 26 i skjønnslova. Dette er "tvist" om heilt andre forhold enn det som er omtalt tidlegare i § 5-6. Medan første del av regelen gjeld tvistar om t.d. eigedomsgrenser og bruksrettar, gjeld siste punktum tvistar om fremme av skjønnsforretninga. Regelen i Skjønnslova § 26 gjeld uansett, sidan § 5-5 viser til prosessreglane i skjønnslova for skjønn som er eiga sak, og regelen i § 5-6 første punktum berre gjeld skjønn og jordskifte i kombinasjon. Siste punktum bør derfor takast ut. Slik det står no blir meininga uklar. I alle fall må paragrafen delast i to ledd der siste punktum blir eit eige ledd.

2.6 Merknader til kapittel 6

Lovutkastet har samla saksbehandlingsreglane i eit eige kapittel. Dette er ei positiv forbetring i forhold til dagens lov. Ei slik oppryding i lova gjer saksbehandlingsreglane lettare

tilgjengelig. Kapittel 6 i lovutkastet tar for seg to hovudforhold: Kva som skal til for å krevje sak for jordskifteretten og sakshandsamingsreglar. Kapittelet vil bli meir oversiktleg ved ein reindyrking av den todelinga som er i kapittelet. Del I bør innehalde reglar for *Krav om sak for jordskifteretten* og del II bør innehalde *Sakshandsamingsreglar*. Dette vil føre til ei rokering av paragrafane slik dei er framstilt i dag.

Etter vårt syn er det viktig at sakshandsaminga i dei rettsendrande sakene (kapittel 3) krev ei anna tilnærming til tvistelova enn dei rettsfastsettande sakene (kapittel 4). Meir presist kan ein sei at den rettsendrande delen av jordskifteretten sitt arbeid har bruk for noko andre reglar enn i den rettsfastsettande delen av arbeidet. Når store deler av tvistelova blir gjort gjeldande er det viktig at det i jordskiftelova blir fastsett reglar for sakshandsaminga som tek omsyn til at dei rettsendrande sakene ikkje er tvistebehandling. Hovudregelen og eit naudsynt verktøy under jordskifteprosess i dag er moglegheita til å kombinere munnleg og skriftleg sakshandsaming. I utkastet § 3-19, 5. ledd er det tatt inn ein regel som gjer det mogleg å velje prosessform. Vi viser til det som er sagt om sakshandsamingsreglane under merknadane til kapittel 3 og anbefalar at ein ser nærare på kravet om samtykke frå partane. Desse sakshandsamingsreglane bør gjelde også for andre saker enn dei som følger av kapittel 3 og vi ber om at ein vurderer å etablere en eigen paragraf om dette under kapittelet om sakshandsaming.

Vi meiner det er svært viktig at saksbehandlingsreglane tar omsyn til at jordskifteretten også i framtida skal kunne brukast av sjølvprosederande partar. Det må derfor ikkje kome reglar som partane opplever som så vanskelege at dei må søkje hjelp hjå advokatar eller andre profesjonelle aktørar.

Grensesnittet mellom tvistelov og jordskiftelov er i dagens lov løyst ved å vise til dei lovparagrafar i tvistelova som også skal gjelde for jordskifte så langt det høver, jf § 97. I utkast til ny lov er dette prinsippet forsøkt snudd slik at reglar som ikkje gjeld for jordskifte er særleg nemnt i § 6-1. Resterande reglar i tvistelova skal gjelde "så langt det høver".

"Så langt det høver" er forklart i høringsnotatet på side 92-93: *"At resten av lova gjeld så langt ho høver, inneber m.a. at der tvisteloven kan bli nytta, skal den bli lagt til grunn, og der reglane ikkje høver, får dei ikkje verknad sjølv om dei ikkje er positivt unntatt i utkastet § 6-1 tredje ledd. Dette gjer det i noko grad opp til domstolen å finne ut kva for reglar som gjeld for saksbehandlinga, men arbeidsgruppa har vald å gjere det slik for ikkje å få alt for kompliserte reglar om forholdet mellom lovene. Når det gjeld omgrepet "så langt det høver", er altså tydinga den at dersom ein regel kan bli brukt, så skal han bli brukt"*.

Konsekvensen vil bli at ei lang rekkje reglar som tidlegare ikkje har vore gjeldande i jordskifteprosessen, no blir gjort gjeldande og skal brukast. Slik vi forstår lovforslaget blir t.d. tvistelova § 9-3 gjort gjeldande etter dei nye reglane. Her blir hovudregelen at partane skal få pålegg om skriftleg tilsvar med fråværsdom som resultat dersom tilsvar ikkje blir gitt innan fristen. Dette er reglar som positivt må vere unntatt, og som vil høve svært dårleg når det store fleirtalet er sjølvprosederande partar. Vi vil derfor stille spørsmål ved om ein heller burde byggje vidare på gjeldande system, der tilvisinga til tvistelova er uttømmende, og der retten i tilfelle tilvisinga ikkje fangar opp alle forhold må nytte lova analogt.

Særleg forvirrande blir lovutkastet ved at det i tillegg til at store delar av tvistelova er gjort gjeldande, og blir vist særskilt til enkelte paragrafar i tvistelova i kapittel 6. Ein slik måte å vise til enkeltparagrafar, i tillegg til å vise til lova generelt, kan skape usikkerheit om paragrafar i tvistelova skal vektleggast sterkare i desse tilfella. Etter vårt syn kan det ikkje vere tvil om at alle delar av tvistelova som er gjort gjeldande, gjeld like sterkt.

Vi vil likevel peike på at dette er forvirrende, og at det ikkje er enkelt å seie kva for reglar som gjeld og kva for reglar som ikkje gjeld. Vi er derfor av den oppfatning at systemet i gjeldande jordskiftelov, som konkret viser til kva for delar av lova som gjeld er betre enn det foreslåtte. Vi vil likevel understreke at det viktigaste er at det blir gjort ein grundig gjennomgang av kva for paragrafar som skal gjelde i tvistelova, slik at ein ikkje gjennom denne "speilvendinga" får ei rekkje reglar som ikkje bør gjelde. Etter vårt syn blir for store delar av tvistelova no gjort gjeldande. Særleg gjeld dette i dei rettsendrande sakene. Vi siktar då særleg til at kapittel 9 og 12 blir gjort gjeldande utan unntak i jordskiftesakene og særleg i dei rettsendrande sakene.

Vi vil ikkje gå i detalj inn i kvar enkelt sakshandsamingsregel, men vil kommentere enkelte av paragrafane:

Til § 6-5 – Når tiltakshaver og offentlig styresmakt kan krevje sak

Vi meiner at det i denne paragrafen med fordel kan vises til alle sakstypar jordskiftelova regulerar og ikkje berre kapittel 3 slik at det ikkje oppstår tvil om ein kan nyttja og dei andre virkemidla i lova. Krevje sak etter lova her, kan vere ei meir dekkande formulering. Rettsutgreiing er eit aktuelt verkemiddel for tiltakshavar når slike forhold er uklare i tiltaksområdet. Slik regelen no er utforma fell dette utanfor tiltakshavar sin kravheimel.

Til § 6-8 – Kva krav om sak for jordskifteretten skal innehalde

Ved krav om sak for jordskifteretten vil det vere viktig å sette fokus på kva problem parten ynskjer løyst og mindre fokus på ei endeleg løysning. Det vil vere prosessen som legg grunnlaget for ei best mogleg løysing og det vil vere mindre formålsteneleg at partane har festa seg i ei endeleg løysning før alle partar har kome til ordet. Vi føreslår derfor ei endring av ordlyden i første og andre ledd:

"Krav om sak for jordskifteretten skal seie kva problem som skal løysast. Innhaldet i kravet må vere slik at dei andre partane kan ta stilling til kravet og førebu seg på saka. Kravet skal gje jordskifteretten grunnlag for å vurdere om retten kan behandle saken. Kravet skal så langt det er mogleg vise det geografiske området det omfattar. Området bør bli vist på kart."

Til § 6-9 – Jordskifteretten sin kontroll av vilkåra for sak

Forholdet mellom materielle og ikkje-materielle vilkår har i jordskiftesamanheng skapt problem, særleg har dette vist seg ved val av rettsmiddel etter gjeldande lov. Etter vårt syn vil det også i det vidare arbeidet etter ny jordskiftelov vere naudsynt å sonde mellom materielle og formelle vilkår i lova med bakgrunn i rettens samansetning ved ankebehandlinga. Dersom saka blir avvist av formelle grunnar, vil det som hovudregel vere naturleg å handsame dette spørsmålet etter tvistelova sitt system for anke over vedtak og orskurd. Dersom saka blir nekta fremma av materielle grunnar bør anken handsamast slik at skjønnnet blir forsvarleg prøvd, etter same mønster som ved prøving av jordskifteavgjerd.

Vi er samde i at det ikkje skal vere naudsynt å fatte ei grunngeven avgjerd i spørsmålet om fremme av jordskifte, når ingen av partane har protestert mot kravet. Etter gjeldande lov er slik grunngeving obligatorisk, og vi er glad for at dette kravet blir tatt vekk. Det er ein føresetnad frå vår side at jordskiftedommaren oppfyller si rådgivingsplikt, jf. tvistelova § 11-5. Det medfører at partane må bli orientert om konsekvensane av ikkje å protestere mot rekvirenten sitt krav. Rettsformannen si plikt til dette er nedfelt i tvistelova § 11-5, men i samband med regelen i § 6-9 kunne dette kanskje vore eksplisitt uttrykt også i jordskiftelova.

Det følgjer vidare av dette at dersom ingen protesterer vil det slik vi ser det vere forsvarleg at jordskifteretten kort konstaterer at realitetsbehandlinga av saka har starta. Vi er likevel av den

oppfatning at den formlose konstateringa det her er lagt opp til gjerne kan erstattast med avgjerdsforma ”jordskifteavgjerd”.

Kravet til innhald i ei slik jordskifteavgjerd, når ingen protesterer mot kravet om jordskifte, må vere svært enkelt. Det må t.d. ikkje vere nødvendig å grunngi avgjerda eller gjengi partane sine påstander m.v. Vi kjem tilbake til dette i kommentarane til §§ 6-19 og 6-20. Ved å halde fast ved at saka skal fremmast i ei jordskifteavgjerd, vil det framstå endå meir tydeleg at saka er i gang med dei følger dette får. Vidare meiner vi at det i ei slik jordskifteavgjerd høyrer til god sakshandsaming å kort gjere greie for kva saka gjeld, kva for eigedomar og område saka skal omfatte.

Dersom nokon av partane ved oppstart av sak legg ned påstand om avvisning av formelle grunnar eller å nekte saka fremma av andre grunnar, må retten ta stilling til dette. Dersom nekte fremme blir gjort til jordskifteavgjerd vil overprøving etter vårt syn kome inn under reglane i § 8-2 andre ledd, med jordskiftelagdommar og meddommarar, noko som vil vere ei føresetnad for ei god overprøving av slike spørsmål.

Dersom ein held fast på at avgjerdsforma ved avvisning og nekte fremme av sak uansett skal vere orskurd, må ein ta inn ei presisering i ny § 8-2 første ledd 2. punktum: *”Ved anke over orskurd ved avvisning av andre enn formelle grunner skal retten setjast saman etter andre ledd.”*

Den store ulempa med vårt framlegg, er at ein opprettheld eit problemområde i gjeldande lov, nemleg om eit spørsmål er formelt eller materielt. Vi gjer merksam på at også lovutkastet brukar uttrykket materielle grunnar, jf. § 8-11 fjerde ledd.

Med tydelege lovforarbeid på kva ein legg i uttrykket materielle grunnar, skulle ein få til ein god regel utan rom for store gråsoner. Den mest typiske materielle vurderinga er ”ikkjetapsgarantien”, og dei vurderingar som skal gjerast etter §§ 3-2 og 3-3. I staden for å bruke uttrykket materiell, kan ein då i staden vise til dei reglane vurderingane blir gjort etter, t.d. etter mønster av forslaget til § 3-5 første ledd siste punktum. Ein må likevel vurdere om ”materielle grunnar” skal omfatte noko meir enn desse to paragrafane, t.d. om eit verkemiddel i § 3-6 til § 3-15 er eigna til ei tenleg problemløysing, eller om framtidig verdiendring i § 3-24 blir vurdert som eit hinder for å fremme jordskiftet

Fremme eller nekte av fremme av andre enn formelle vilkår bør som hovudregel først kunne ankast ved avslutning av ein sak. Dersom ei sak blir fremma, er det sluttresultatet i saka som må prøvast. Det blir derfor lite interessant å angripe sjølve fremminga av saka. Det er særleg viktig at ein unngår dei tilfella som i gjeldande lov er regulert i § 61 tredje ledd bokstav a der ein kan angripe spørsmål om avvising (eller fremme) av andre enn materielle grunnar. Overprøving av sjølve avgjerda om fremme blir derfor først og fremst aktuelt i dei tilfelle der kravet blir nekta fremma eller avvist.

Til § 6-10 – Forkynning av krav og andre prosesskriv

I denne paragrafen bør ein få med det som i dag er regulert i jordskiftelova § 12 tredje ledd, og må også sjåast i samanheng med § 6-17. Det kan sjå ut til at saksførebuande møte berre er knytt opp til klagjering av kravet. Dette er uheldig. Overskrifta bør reflektere det nye innhaldet.

Til § 6-11 – Førebuing av og plan for gjennomføring av sakene.

Her kan ein med fordel ta bort tilvisinga til tvl § 9-4, jf. og det som er sagt om tilvisingssystemet i lova. Paragrafen er god sjølvstendig, med ein generelle tilvising til tvistelova slik det er vist i § 6-1.

Til § 6-14 – Plikt til å møte og forklare seg

Første ledd, andre punktum bør ikkje vere ein "skal-regel" og kan kanskje bli tatt heilt bort.

Til § 6-15 – Andre reglar om saksbehandling

Siste ledd bør gå ut. Det bør vere tilstrekkelig med ein generell tilvising slik det gjerast i § 6-1. Hovudforhandling er eit lite fleksibelt verktøy for jordskiftesaker med mange partar og vi stiller spørsmål ved om desse reglane berre skal gjerast gjeldande ved handsaming av tvistar i jordskifteretten.

Til § 6-17 – Sakleg og geografisk avgrensing

Dette punktet bør bli sett i samanheng med § 6-9 og det som elles er sagt om oppstart av ei sak. Sjå også våre kommentarar til § 6-10.

Til § 6-18 – Grunnlaget for jordskifteretten sine avgjerder

Første ledd bør i oppramsinga supplerast med "og andre bevis" som også vil dekke vitne- og sakkyndige sine forklaringar. Partane sine forklaringar om verdsetjing bør også telje med, ikkje berre forklaringa til løysinga.

Andre ledd er henta frå tvl. § 11-1 (3). Ved oversetning til nynorsk har innhaldet blitt eit anna når "foranledning" er blitt oversatt med "grunn". Her bør ein velje eit meir passande uttrykk som nettopp fangar opp at partane er gitt anledning til å uttale seg om det faktiske grunnlaget.

Til § 6-19 – Avgjerdsformene

Første ledd omhandlar avgjerdsformer jordskifteretten skal nytte ved avslutning av sak. I eit jordskifte kan det vere fleire avgjerder undervegs. For eksempel avgjerd om verdsetjing og regulering undervegs, utan at dette avsluttar saka. Vi meiner derfor at første ledd kan strykast.

Tredje ledd innfører eit nytt omgrep, "semjedom". Vi er samde med arbeidsgruppa i at ein må finne ei avgjerdsform som viser at rettsfastsetjande vedtak i resultat er å regne som ein dom, men som fortsatt er knytt opp mot saksbehandlingsreglar som er forskjellige frå ordinær tvistebehandling. Vi viser her til vår merknad til § 4-4.

Fjerde ledd er utforma slik at det kan sjå ut som om oppramsinga frå a-c er uttømmende. I eit jordskifte vil det undervegs i saka bli tatt avgjerd som ikkje fell inn under desse tre strekpunkta og som ikkje bør ha form som dom eller orskurd. Til dømes: *Avgrensing av sak tematisk og geografisk, utviding av sak og fastsetting og fordeling av jordskifteknader*. Vi meiner at desse avgjerdene er jordskifteavgjerd.

Vi har til § 3-9 ovanfor uttalt at vi meiner at å fremme eller å nekte fremme bør ha forma jordskifteavgjerd. Dette kravet må gjelde både for saker etter kapittel 3 og 4. I begge tilfeller er det behov for ein formalisert oppstart av saka, men i kapittel 4-sakene er det vanskeleg å sjå at dei materielle nektingsgrunnane skal være særleg aktuelle. Det bør derfor etter vårt syn inngå i opprekninga i fjerde ledd at jordskifteavgjerd omfattar avgjerd om fremme.

Fordeling av jordskifteknader vil måtte gjerast samtidig med avslutning av sak, då ein først på dette tidspunktet kjenner dei totale knadane som skal fordelast. Vi anbefalar at avgjerd om kostnadsfordeling blir ei jordskifteavgjerd. I den grad retten kjem til at det i særleg

spørsmål skal tilkjennast kostnader for sakkyndig hjelp bør dette gå fram av slutninga i den konkrete avgjersla det gjeld. Dette vil særleg gjelde for tvistebehandling, jf. § 6-11 andre ledd.

Til § 6-20 – Innhaldet i avgjerdene

Paragrafen gir eit ryddig oppsett på kva ei avgjerd skal innehalde. Vi anbefaler at fjerde ledd blir utvida til å omfatte ordskurd. Vi ser ikkje at det er grunn til å ha andre krav til grunngjeving av ordskurd i jordskiftelova enn det tvistelova har.

Vi er av den oppfatning av femte og sjette ledd kan omformast slik at krava til jordskifteavgjerd og jordskifteavgjerd kombinert med skjønn står samla i eitt ledd. Kravet til semjedom kan stå i eit eige ledd. Vidare vil vårt forslag om fremme av jordskifte skal vere jordskifteavgjerd måtte føre til ein spesialtilpassa regel i denne paragrafen. Denne regelen må regulere dei tilfelle der ingen partar har protestert mot kravet. Etter vårt syn er det då tilstrekkeleg at a) b) og e) i framlegget sitt femte ledd er med i ei slik avgjerd.

Vi er usikker på om 7. ledd er naudsynt, i alle fall er den ikkje tilstrekkelig presis slik den står i utkastet. Avgjerd om kostnad til sakkyndig hjelp vil gjelde tvist, og bør takast som del av avgjerda slik dette er regulert i tvistelova. Jordskiftekostnadene er foreslått regulert i § 6-19 som jordskifteavgjerd, og må avgjerast særskilt som ei av dei siste avgjerdene i saka.

Til § 6-24 – Forskrifter om mekling

Sjølv om ordninga med rettsmekling så langt ikkje er mykje brukt så meiner vi at dagens forsøksordning må erstattast av ei permanent ordning slik som i dei alminnelige domstolar. Det som står om forsøksordning med rettsmekling må derfor strykast, og reglane i tvistelova må gjerast gjeldande slik utkastet legg opp til.

Blir rettsmiddelordninga endra slik som foreslått vil rettsmekling automatisk også gjelde for jordskifteavgjerd som har blitt anka til lagmannsrett. Konsekvensen av dette må klarleggjast i det vidare lovarbeidet.

Vi er i tvil om det er behov for å ha arealmekling i dei rettsendrande sakene. I dei aller fleste tilfella vil sakshandsaminga i samband med å utarbeide planforslag vere på ein slik måte at ein fangar opp dei enkelte partars særlege interesser utan at ein treng å ha særmøte etc. Dersom ein skal behalde arealmekling i lova må dette definerast i § 1-3.

2.7 Merknader til kapittel 7

Til § 7-1 andre ledd

Denne paragrafen regulerar at det kan krevjast inn sideutgifter når offentleg styresmakt og andre tiltakshavarar med heimel til ekspropriasjon til tiltak og offentleg anlegg krev jordskiftesak m. v. Vi meiner at omgrepet sideutgifter må klarleggast i det vidare lovarbeidet. Sideutgifter, slik det blir brukt i jordskifteprosessen, reiser viktige prinsipielle spørsmål som det hadde vore ein fordel å ha vurdert før ein vidarefører dagens system.

I følgje domstollova § 25 skal vedkommanda kommune sørgje for rettslokale. Paragrafen gjeld berre for tingrettane. Det er praksis for at kommunane betaler / stiller rettslokale til disposisjon for jordskifterettane vederlagsfritt. Vi meiner at dette bør lovfestast og at domstollova § 25 også skal omfatte jordskifteretten.

Til § 7-2

Vi meiner det er unødvendig å lovfeste kva partane ikkje skal betale.

Til § 7-3 tredje ledd

I § 7-3 tredje ledd står det at ved anke over jordskifteavgjerd, skal det bli betalt fem gonger rettsgebyret for kvar dag eller del av dag retten held rettsmøte. Blir det anka over dom til lagmannsrett og denne tillates fremma skal det betalast 24 R.

Slik regelen er utforma i utkastet vil det oppstå spørsmål om kva for gebyr som skal reknast når anken gjeld både jordskifteavgjerd og rettsfastsetting. Skal det då takast gebyr både for anke over dom og anke over jordskifteavgjerd, eller skal gebyra samordnast etter eit visst regelsett. Dette bør klargjerast. Vi har i kommentaren til kapittel 6 vist til at spørsmålet om å nekte å fremme eit jordskifte av materielle grunnar må reknast som jordskifteavgjerd, og ei eventuell anke i dette spørsmålet må handsamast etter reglane for jordskifteavgjerd. Dette må og gjelde gebyrreglane.

Til § 7-13 tredje ledd

Tredje ledd er ein vidareføring av gjeldande rett. I lovforarbeida bør kva som er ein tvist drøftast.

Tilkjenning av sakskostnader er etter gjeldande rett mogleg ved dom i tvist om grenser, eigedomsrett, bruksrett m.v. og ved tvist om fremme både i forhold til materielt og formelt grunnlag. I følge lovforarbeida til gjeldande jordskiftelov var det meininga at det berre var i tvist om det rettslege grunnlaget for fremme at det var mogleg å få tilkjent kostnader til retts hjelp. Retts praksis har endra dette, sjå Reiten, "Avgjerd om fremme av jordskiftesak", "Perspektiver på jordskifte", Gyldendal 2009, side 235 flg.

Vi meiner at kostnadar til retts hjelp ved tvist om fremme skal gjerast trongare og meir i samsvar det som var meininga ved innføringa i 1979-lova. Det inneber at det berre er i tvist om spørsmål om avvisning på grunnlag av prosessuelle innvendingar som til dømes litispens, manglande rettslig interesse, partsevne, og lovheimel, at det skal vere mogleg å få tilkjent kostnader til retts hjelp. Dette er tilsvarende det som er absolutte prosessføresetnader i sivilprosessen. Det skal såleis ikkje vere mogleg å få tilkjent kostnader til retts hjelp (eller fagsakkunnig hjelp) i tvist om materielle innvendingar ved fremme av jordskifte, t.d. § 3-3.

2.8 Merknader til kapittel 8

Vi er samde i at dagens system bør forenklast med omsyn til kor mange ankeinstansar ein skal ha. Av dei tre alternativa som er skissert i høyringsnotatet på side 112, går vi inn for alternativ II der jordskifteoverretten blir fusjonert med lagmannsretten. Vi ser det som den mest realistiske løysninga. Vidare blir dette den beste løysninga for partane og det gir grunnlag for ei god og fagleg forsvarleg handsaming av anke over jordskifteretten sin ulike avgjerder. Vi trur at både den noverande lagmannsrett med juridiske dommarar og jordskifteoverrett med jordskiftkandidatar som dommarar, vil ha gjensidig nytte av den kompetanseutvidinga ein slik fusjonert domstol vil få. Vi meiner dette kan bli sett på som ein kvalitetsreform.

Dette synet byggjer på ein klar føresetnad frå vår side om at jordskiftelagdommaren blir ein del av lagmannsretten, og blir brukt både ved anke over jordskifteavgjerd og ved anke over tvistar frå jordskifterettane. Det at jordskiftelagdommaren blir ein integrert og naturleg del av dommarkorpset i lagmannsretten er ein viktig faktor for at denne reforma skal bli vellukka. Her er det viktig at det blir stilt ressursar til disposisjon slik at det blir tid til å delta i kollegialt arbeid i lagmannsretten i samband med tvistebehandling. Vi vil vidare peike på at

det er viktig at lovarbeidet og opnar for at jordskiftelagdommaren kan delta ved behandling av ankesaker og overskjønn frå tingrettane, innanfor fagfeltet ”fast eigeidom”.

Vi viser her til dei forslag til endring som kjem som kommentarar til enkeltparagrafar. Det er ein føresetnad at også jordskiftelagdommarane blir tilsett ved den enkelte lagmannsrett, og at det ikkje blir oppretta ein ”pool” med jordskiftelagdommarar.

Det er ein nødvendig endring av noverande lov, at det igjen blir mogleg å anke dei jordskiftemessige avgjerdene i dei kombinerte sakene.

Kommentarar til enkelte paragrafer:

Til § 8-2

Vi er einige i at lagmannsretten skal samansettjast ulikt om anken gjeld rettsfastsetjande (dom) eller rettsendrande saker. Vi er også einige i at ei anke over jordskifteavgjerd kan samanliknast med overskjønn for lagmannsretten. Vi finn det naturleg fortsatt å kalle denne ankebehandlinga for overjordskifte, med den klare parallell som då er til overskjønn i lagmannsretten.

Første ledd:

Vi meiner at det ville vore ei styrke for behandling av anke over dom avsagt i jordskifterettane, at det alltid er ein jordskiftelagdommar med og behandlar desse ankene. Prinsipielt meiner vi derfor at det i lova burde stå at ein av dei tre fagdommarane skal vere ein jordskiftelagdommar, men vi ser at det på grunn av avviklingsomsyn hos lagmannsretten bør stå slik det er føreslått.

Andre ledd:

Vår tilslutning til forslaget om ein fusjon med lagmannsretten kviler på ein føresetnad om at jordskiftefagleg kompetanse skal vere representert i lagmannsretten, og overprøve jordskifteavgjerdene. Slik framlegget er utforma kan førstelagmannen bestemme om det skal vere ein jordskiftelagdommar som skal lede retten ved ei anke over jordskifteavgjerd. Dette er etter vårt syn ikkje tilfredstillande, og her må lova sitt krav vere absolutt og slik at retten i slike saker skal settast med ein jordskiftelagdommar. Desse sakene har eit faglig innhald som går rett inn i jordskiftelagdommaren sin kompetanse. Det ville også vere uheldig om det skulle utvikle seg forskjellig praksis i bruken av jordskiftelagdommar i desse sakene rundt om i dei forskjellige lagmannsrettane.

Dette kravet er ikkje like sterkt når det gjeld krav om overskjønn. Her er vi i større grad open for at førstelagmannen kan bestemme samansetjinga, igjen grunngjeve med avviklingsomsyn i lagmannsretten. Sakshandsaming av anke over jordskifteavgjerd (overjordskifte) og krav om overskjønn bør etter vårt syn omtalast i to ulike ledd i denne paragrafen.

Etter forslaget skal retten ved anke over jordskifteavgjerd settast saman slik som bestemt i skjønnsprosesslova § 34. Etter vårt syn er det unødvendig å trekke inn skjønnsprosesslova for dei avgjerdene som skal handsamast som overjordskifte. Her bør reglane gå fram av jordskiftelova. Etter vårt syn bør ein i eit overjordskifte bruke meddommarar frå utvalget av jordskiftemeddommarar, og talet på meddommarar bør vere regulert i jordskiftelova. Ein bør i størst mogleg grad unngå å trekke inn skjønnsprosesslova i desse spørsmåla.

Når det gjeld mengd meddommarar står det i § 34 tredje ledd at mengd skjønnsmenn (meddommarar) skal vere det same som ved behandlinga i førsteinstans. I tillegg kjem det nokon reglar der bl.a. partane har innflytelse på kor mange skjønnsmenn det skal vere. Ved

behandlinga i jordskifteretten kan jordskiftedommaren vere einedommar, altså utan meddommarar. For behandlinga av anke over jordskifteavgjerd, må derfor denne regelen skrivast på ein annan måte. Vi meiner gjeldande regel ved overjordskifte der det er to meddommarar der jordskiftedommaren har vore einedommar, er formålsteneleg. Vi meiner i tillegg at ein bør vurdere at hovudregelen uansett bør vere to meddommarar, men at det kan utvidast til fire etter krav frå rettsformannen eller partane.

Slik som lovforslaget nå er skrive, forstår vi det slik at det er meddommarar frå skjønnsmannsutvalet som skal brukast også ved anke over jordskifteavgjerd. Dette synes vi ikkje er formålstenelig. Her bør det vere meddommarar frå det kommunale utvalet for jordskiftemeddommarar. Desse har erfaring frå slike saker ved behandling i førsteinstans. Det kunne opnes for å bruke meddommarar i frå begge utvala, då ville ein ha større moglegheit til å kunne plukke ut meddommarar som er kyndige i det som saken handlar om. I denne paragrafen bør det stå klart kva for eit utval meddommarane skal hentast frå.

Vi støttar forslaget om at retten i nokre tilfelle kan settast med to fagdommarar, ein jordskifte kandidat og ein jurist, der ankespørsmålet tilseier det, med tre meddommarar. Dette vil gje ei større faglig tyngde i retten og dermed ein kvalitativ betre behandling. Regelen bør gjelde både ved overjordskifte og ved overskjønn, men vil vel særleg vere aktuell i tiltaks- og vernejordskifta der skjønn og jordskifte er handsama i same sak.

Regelen i tredje ledd vil nok særleg vere aktuell der både jordskifteavgjerd og dom blir anka samtidig. Det er viktig at regel i tredje ledd ikkje kan forståast slik at lagmannsretten her må behandle dom og jordskifteavgjerd i same sak. Ordet "skal" i andre punktum kan forståast slik. Det kan vere formålstenleg for lagmannsretten først å ha ei tvistehandsaming med samansetning av retten for å behandle judisielle spørsmål, og når denne avgjerda er rettskraftig prøve jordskifteavgjerda som overjordskifte. Etter vårt syn bør førstelagmannen kunne velje begge framgangsmåtane.

Endring i domstollova: Ved behandling av tvistesaker som kjem frå tingretten, i saker der det er parallell kompetanse hos jordskifterett og tingrett, bør det gjerast endring i domstollova slik at førstelagmannen kan sette inn ein jordskiftelagdommar som ein av dei tre fagdommarane. Det er i andre samanhengar argumentert med at ankebehandlinga må vere lik enten saken har gått for tingrett eller jordskifterett. Ei slik endring som her foreslått, er ein direkte oppfølging av ein slik argumentasjon. I slike saker er det også behov for den faglige kompetansen jordskiftelagdommarane har. Ved å gjere ei slik endring i domstollova, ville jordskiftelagdommarane også bli meir integrert i lagmannsrettens kollegium. Vi viser her til det som står i høyringsskrivet på side 117-118.

Til § 8-3

Systemet som er valt ved at prosessreglane i skjønnsprosesslova skal styre overjordskifte, skaper forvirring. Det ville vore eit betre system å vise til reglane i jordskiftelova, og at desse gjeld så langt dei passar, enn å trekkje inn ei tredje prosesslov slik situasjonen blir her. Dette er og nemnt i kommentaren til § 8-2, at det ved overjordskifte vere jordskiftelova sine reglar som skal gjelde så langt det passar. Tilvisinga til skjønnsprosesslova så langt det passar kan kanskje flyttast til fjerde ledd. Den har kanskje større meining der. I andre ledd bør det derfor vere ei tilvising til saksbehandlingsreglane som gjeld for jordskifteretten, meir i tråd med det som er gjort i § 8-9.

Til § 8-8

Vi er einige i at den generelle ankesumregelen for dom ikkje skal gjelde jordskifteavgjerd. Regelen er ikkje nødvendig å ha med, sidan jordskifteavgjerd ikkje er regulert av tvistelova § 29-13. Denne regelen gjeld berre ved anke over dom, slik vi forstår tvistelova.

Spørsmålet er likevel om det ikkje skulle vere ein meir skjønnsmessig silingsregel ved anke over jordskifteavgjerd etter mønster av tvistelova § 29-13 (2), eller ved å knyte anken til ei forholdsmessig vurdering der kostnadene med ankesaka ikkje må overstige verdiane anken gjeld.

I noverande jskl. § 67 andre ledd har vi ein regel som seier at jordskiftet skal stadfestast dersom ei endring ”berre kan føre til endring som det etter måten ikkje kan leggjast nemnande vekt på”. Dette er ein regel som gjelder først etter at full ankebehandling er satt i gang. I ein omskriven § 8-8 bør det vere ein spesialregel for siling av anke som gjeld jordskifteavgjerd, t.d. etter mønster av gjeldande jordskiftelov § 67 eller tvl. § 29-13 andre ledd.

Til § 8-9

Første ledd: Vi finn grunn til igjen å minne om at det er betre med ein direkte regel i jordskiftelova, enn å vise til skjønnsprosesslova slik det er gjort her. Det er like enkelt å gi ein regel om at ved overjordskifte fell jordskifteretten si avgjerd bort så langt lagmannsretten har avgjort saka.

Andre ledd: Vi er einige i realiteten i dette leddet som er ein vidareføring av dagen lovtekst. Vi meiner likevel at formuleringa er noko uklar, og bør skrives om. Særleg bør det gå fram at ”tap” skal målast i forhold til situasjonen slik den var for kvar enkelt part då saka vart anka.

Til § 8-10

Lovteksten som lyder slik, ”Ved kontroll av kart, utrekningar eller målearbeid med vidare kan(...)”, bør endrast slik at ”med vidare” blir tatt bort, det gjer paragrafen klarare. Det blir også meir i samsvar med lovteksten i § 8-1.

Til § 8-11

Tredje ledd: I dette leddet bør det gå klart fram at lagmannsretten har heimel til å ta realitetsavgjersle for nye tvistar som kjem opp. Dette som eit alternativ til å sende saken tilbake til jordskifteretten.

Til § 8-13

Denne paragrafen er ein vidareføring av dagens lov, og vi er einige i at den bør vere med. Vi meiner likevel at formuleringa ikkje er god. Vi gjer merksame på at ”årsdagen” i den siste kommentarutgåva er forklart slik at ein kan tru dette er årsskiftet. Det som er meint med årsdagen er nok at ikraftsetjinga skal setjast til same dagen, men i nytt år. I alle fall kunne ein omtalt dette klårare.

Til § 8-14

Denne paragrafen er unødvendig. Dette følgjer av det som er gjort gjeldande i tvistelova.

Alternativ 2**Til § 8-2**

Ved dette alternativet skal jordskifteoverretten behaldast som ein sjølvstendig ankedomstol. Det som er viktig ved dette alternativet er eit klart skilje på kva som skal ankes til

lagmannsretten og til jordskifteoverretten. I § 8-2 er det reglar for dette. Så langt vi kan sjå er formuleringane i desse paragrafen klargjerande.

Til § 8-3

Fjerde ledd: Ved dagens lov er det ikkje anledning til å påanke det jordskiftemessige i kombinerte saker. Dette var ei ordning som kom inn i 1999 og som var svært uheldig. Vi forstår regelen i § 8-3 4. ledd slik at etter dette forslaget skal både anke over jordskiftet og begjæring av overskjønn i ein kombinert sak handsama av jordskifteoverretten. Dette forslaget er etter vår oppfatning godt.

Til § 8-6

Første og andre ledd er unødvendige. Innhaldet i tredje ledd utformast som ein spesialregel for anker over jordskifteavgjerd.

Til § 8-8

Denne paragrafen er unødvendig. Tvl. § 29-13 gjelder berre dom.

I noverande jskl. § 67 andre ledd har vi ein regel som seier at jordskiftet skal stadfestes dersom ei endring "berre kan føre til endring som det etter måten ikkje kan leggjast nemnande vekt på". Dette er ein regel som gjelder først etter at full ankebehandling er satt i gang. I ein omskriven § 8-8 bør det vere ein spesialregel for jordskifteavgjerd som gir retten anledning til å nekte ankebehandling, kanskje med utgangspunkt i formuleringa i noverande § 67 eller tvl. § 29-13 andre ledd.

Til § 8-10

Lovteksten som lyder slik, "Ved kontroll av kart, utrekningar eller målearbeid med vidare kan (...)", bør endrast slik at "med vidare" blir tatt bort, det gjør paragrafen klarere. Det blir også meir i samsvar med lovteksten i § 8-1.

Til § 8-13

Dette er ein paragraf som er ein vidareføring av dagens lov, og vi er einige i at den bør vere med. Vi meiner likevel at formuleringa ikkje er så god. Den er ikkje enkel å forstå.

På vegne av jordskifteoverrettane.

Med helsing

Per Kåre Sky (s) Magne Reiten (s) Ranveig Finnanger (s) Reidar Flaatten (s)
Jordskifteoverrettsleiarar