

UiO : **Det juridiske fakultet**

Har jordskifteretten fått utvidet kompetanse i tingsrettslige spørsmål?

En studie av jordskiftelovens § 4-1 b) med fokus på partenes pretensjoner, rettslig betinget sambruk - og usikkerhet om det er sambruk - som grunnlag for å fremme sak om rettsutgreiing.

Kandidatnummer: 529

Leveringsfrist: 25. november 2020 kl.12.00

Antall ord:18000



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Problemstillingen – Hva er sambruk? Rettslig grunnlag og plassering	1
1.2	Avgrensninger og aktualitet	2
1.3	Metode	3
1.4	Introduksjonen av «usikkerhetsbegrepet» i §4-1b).....	5
1.5	Disposisjonsprinsippet og partenes pretensjoner	6
1.6	Servitutter, hevd og tålt bruk som bakgrunn for rettsutgreiing.....	7
2	HISTORISK LOVGIVNING OG GJELDENE RETT	7
2.1	Loven av 1950.....	8
2.2	Forarbeider til jordskifteloven av 1979 og lovens ordlyd og endringer	8
2.3	Forarbeider til jordskifteloven av 2013 og lovens ordlyd.....	12
3	DOMSTOLSPRAKSIS	15
3.1	Lagmannsrettens avgjørelser – påanket til Høyesterett	16
3.1.1	Kjennelse – HR-1997-106-K - Rt.1997-325(Høyesteretts kjæremålsutvalg) 17	
3.1.2	Oppsummering av Høyesteretts behandling	21
3.2	Jordskifterettens avgjørelser – påanket til lagmannsrett	21
3.2.1	Kjennelse – LA-1995-342 - RG-1996-563 (Agder Lagmannsrett)	21
3.2.2	Kjennelse – LB-2009-23868 (Borgarting lagmannsrett).....	23
3.2.3	Kjennelse – LF-2010-177662 (Frostating lagmannsrett)	23
3.2.4	Dom – LF-2011-145460 (Frostating lagmannsrett)	25
3.2.5	Kjennelse – LB-2012-42205 (Borgarting lagmannsrett).....	25
3.2.6	Kjennelse – LF-2013-120559 (Frostating lagmannsrett)	26
3.2.7	Kjennelse – LE-2014-51265 (Eidsivating lagmannsrett)	27
3.2.8	Kjennelse – LB-2015-140920 (Borgarting lagmannsrett).....	28
3.2.9	Jordskifteavgjørelse – LB-2016-20742 (Borgarting lagmannsrett).....	30
3.2.10	Dom – LH-2017-76190 (Hålogaland lagmannsrett)	30
3.2.11	Dom og orskurd – LG-2017-152924 (Gulating lagmannsrett).....	30
3.2.12	Kjennelse – LH-2018-25411 (Hålogaland lagmannsrett)	30
3.2.13	Kjennelse – LF-2018-140911 (Frostating lagmannsrett)	31
3.2.14	Oppsummeringsbetraktning over lagmannsrettens avgjørelser.....	34
3.3	Jordskifterettens avgjørelser – påanke er ikke gjort/har ikke ført frem	34
3.3.1	Dom – JBER-2015-199753 (Nord- og Midhordland jordskifterett)	35
3.3.2	Kjennelse – JBOD-2016-4945 (Salten jordskifterett)	35
3.3.3	Dom – JLST-2015-202016 (Akershus og Oslo jordskifterett).....	37

3.3.4	Kjennelse – JLEI-2015-198022 (Indre Sogn jordskifterett).....	38
3.3.5	Kjennelse – JLST-2015-203780 (Akershus og Oslo jordskifterett).....	38
3.3.6	Dom – JHAM-2016-133302 (Hedemarken og Sør-Østerdal jordskifterett)	39
3.3.7	Dom – JMOL-2016-127516-1 (Romsdal jordskifterett)	40
3.3.8	Dom – JSKI-2018-106149 (Nedre Telemark jordskifterett)	40
3.3.9	Dom – JLST-2018-166123 (Akershus og Oslo jordskifterett).....	41
3.3.10	Oppsummering av jordskifteavgjørelser	42
3.4	Oppsummerende tanker omkring Høyesteretts behandling av saksområdet	42
4	OPPSUMMERING OG KONKLUSJON - ANBEFALINGER	44
4.1	Generelle kommentarer	44
4.2	Partenes pretensjoner	44
4.3	Rettslig betinget	45
4.4	Sambruk	45
4.5	... eller uklart om det er sambruk	46
4.6	Anbefalinger.....	46
5	VEDLEGG.....	48
5.1	Vedlegg 1. Tabell 3.2.14 – Skjematisk oppstilling for lagmannsrettene	48
5.2	Vedlegg 2. Tabell 3.3.10 – Skjematisk oppstilling for jordskifterettene	50
	LITTERATURLISTE.....	52

1 Innledning

Denne masteroppgaven har som formål å gi en avklaring på begrepet «sambruk» slik det er brukt og slik det må antas oppfattet i jordskifteloven av 2013¹, herunder hjemmelen og kompetansen for jordskifteretten til å foreta rettsutgreiing etter jordskiftelovens §4-1 bokstav b).

Ordlyden i §4-1 Rettsutgreiing, er som følger:

Jordskifteretten kan fastsetje innhaldet i rettar og eigedomstilhøve som eiga sak

- a) i sameige
- b) i område der det er sambruk mellom eigedommar eller uklart om det er sambruk
- c) ved registrering av uregistrert jordsameige
- d) i område med reindrift i det samiske reinbeiteområdet
- e) i område der det er sambruk av uteareala som ligg til eigarseksjonar.

Det vil i oppgaven for det første særlig bli redegjort for inngangsvilkåret for å bruke §4-1b), «i område der det er sambruk mellom eigedommar eller uklart om det er sambruk». Derne st vil det bli fokusert på hvordan begrepet «sambruk» er brukt rettslig når saken først er fremmet.

1.1 Problemstillingen – Hva er sambruk? Rettslig grunnlag og plassering

Denne oppgaven vil naturlig ha en noe retrospekt vinkling for å frembringe rettsutviklingen av begrepet «sambruk» over tid. Jeg har derfor valgt å ta utgangspunktet i jordskifteloven av 1950.² Begrepet sambruk var da omhandlet i kapittel 12-Om bruksordning utanom jordskifte, og i kapittel 13-Om avløyising av bruksrettar utanom jordskifte. Rettsutgreiing som tema var da enda ikke kommet inn i loven. Vi skal imidlertid senere se hvordan begrepet «bruksordning» også har en relevans i forhold til oppfattelsen av begrepet sambruk frem til slik begrepet er brukt i dag.

Selve starttidspunktet for oppgavens analysedel vil imidlertid være jordskifteloven fra 1979³ da man for første gang fikk inn begrepet «rettsutgreiing» i loven. Dette utvidet også omfanget av begrepsbruken om sambruk. Behandlingen av begrepet sambruk fremkommer nå i Kap.1-Vilkåra for jordskifte m.m., Kap.4-Avgrensing av skiftefeltet og kor omfattande skiftet skal vere, Kap.6-Skifteplanen og tilhøyrande regler og Kap.11-Grensegang, rettsutgreiing m.m. Selve vurderingen av begrepet sambruk for vil ta utgangspunkt i temaet om rettsutgreiing, og det vil nærme re bli fokusert på innholdet i dette under forarbeidene til loven, jfr.pkt.2.2.

¹LOV-2013-06-21-100-Lov om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m.(jordskiftelova).

²LOV-1950-12-22-02-Lov om jordskifte o.a.

³LOV-1979-12-21-77-Lov om jordskifte o.a.(jordskifteloven).

I den siste jordskifteloven(2013), som er betydelig omstrukturert i forhold til den tidligere, er problematikken knyttet til ytterligere begrepsutvidelser for sambruk ettersom det nå også gjelder der det er *uklart* om det er sambruk. Jeg kommer også her nærmere tilbake til selve vurderingen av disse to begrepene for sambruk under gjennomgangen av forarbeidene til loven, jfr. pkt.2.3.

Det er imidlertid verd å merke seg hvordan definisjonen av sambruk slik det er brukt under §4-1b), oppfattes ikke å være tilstrekkelig i seg selv. Dette kan igjen utledes av hvordan man i forarbeidene ser behovet for å henviser til definisjonen under regler om sambruk under §3-8 (bruksordning), og igjen videre til §3-6 om oppløsning av sameie og sambruk mellom eendommer. I utgangspunktet er dette kanskje tilforlatelig, men når man vet at kapittel 3 i loven gjelder jordskifte som *rettsendrende* saker, mens kapittel 4 gjelder *rettsfastsettende* saker, så er det kanskje underlig at man anvender samme definisjonsbegreper.

Definisjonen av sambruk slik det fremkommer i forarbeidene til §4-1b), og slik de suppleres fra de respektive delene av forarbeidene, fremstår derfor *uklart* etter loven. Likeledes ser det ut til å fremstå uklart for de forskjellige lovanvendere som nettopp skal bruke begrepet både i spørsmål om fremming av saker - og kanskje særlig da - og til senere å avgjøre saker som faktisk er fremmet. Det oppfattes derfor at det altså er innholdet i begrepet «sambruk» som er uklart i deg selv.

I tillegg er det i den nye loven også innført et ytterligere uklarhetsmoment, nemlig formuleringen «eller uklart om det er sambruk». Når et ytterligere uklarhetsmoment først er etablert, så skulle man kanskje forvente at det var ledsaget av tolkningsmomenter eller et regelsett som uklarhetsbegrepet skulle holdes opp mot og vurderes etter. Det sier lovforarbeidene lite om. Det fra før av uklare begrepet er dermed blitt ytterligere uklart. Vi skal senere se hvordan dette vil kunne gi utslag på de rettsavgjørelser som baserer seg på denne formuleringen.

Videre vil det være interessant å vurdere om introduksjonen av dette usikkerhetsmomentet har medført endring av jordskifterettens kompetanse og igjen om det har endret terskelen for å få saker behandlet. Hvis noe er påstått uklart i et anlagt saksforhold, vil saken da lettere kunne fremmes? Og hvem skal vurdere uklarheten, og under hvilken referanse eller sannsynlighetsvurdering? Er påstått uklarhet og partenes pretensjoner om dette tilstrekkelig?

1.2 Avgrensninger og aktualitet

Sentralt i oppgaven er avgrensningen av kompetansen mellom jordskifteretten og tingretten, og hjemmelen for hvor saker skal behandles. Dette gjelder særlig fremmingsspørsmålet. I den grad det eksisterer noen «profesjonskamp» mellom disse to forskjellige rettsinstanser og de

respektive former for rettsforløp, vil det bli forsøkt avklart hvordan eventuelt kompetansen har utviklet seg over tid. Vil ordlyden i den nye loven i praksis tilføre jordskifteretten en utvidet hjemmel til å fremme saker til behandling, herunder vil det nylig innbragte «usikkerhets-elementet» i praksis medføre økt kompetanse til jordskifteretten ved at listen bli lagt lavere grunnet den iboende usikkerheten i seg selv.

Oppgaven vil konkret kun behandle innholdet i- og forståelsen av §4-1b), men det vil også blitt sett hen til andre lovparagrafer for det formålet å vurdere innholdet i begrepet *sambruk* slik det er utdypet andre steder i loven og i forarbeidene. Vi skal også se på hvordan begrepet *rettslig betinget sambruk*, som et tidligere klart underliggende krav, kanskje ikke står like sterkt i den nye oven. Andre forhold utenfor jordskifteloven vil bli brukt som tolkningsparametere for forståelsen av rettsutgreiingshjemmelen.

Saker for jordskifteretten gjennomføres etter hva man kan oppfatte som noe mer «folkerettslige» eller «alminnelige» prinsipper i forhold til saker for tingretten, og dette gjenspeiles derfor også i jordskifteloven. Det kan dreie seg om hvordan sakskostnader utmåles etter nytte, kravet til veiledning av partene - som gjerne er uprofesjonelle - gjennomføringens art, utpreget grad av skjønn osv. I tillegg er jordskiftesaker noe den vanlige «mann i gata» gjerne opplever gitt at man har eiendom, er fester eller på annen måte involveres i et naboforhold som kan utvikle seg i negativ retning og frembringe tvister. Saksområdet har derfor også en aktualitet for folk flest, ikke minst basert på relativt ny lovgivning, og hvor det så langt er få rettsavgjørelser som veiledning.

Spørsmålet er da om loven er formulert slik at folk klarer å innrette seg, og at de tilsvarende oppfatter loven som forutsigbar.

1.3 Metode

I oppgaven vil utviklingen av jordskifteloven og dens respektive forarbeider ligge i bunnen, og disse vil danne en sentral ramme for hvordan sambruk og rettsutgreiing skal forstås. Andre - og eksterne - parametere som vil kunne utgjøre en tolkningsfaktor for saken, vil også bli introdusert. Arbeidet vil deretter forankres i de rettsavgjørelser som er aktuelle på området. Det vil i den sammenhengen bli satset på å fremstille et så fullstendig materialutvalg som mulig for å gi et tilnærmet komplett bilde av rettstilstanden.

En slik sammenfattet oppstilling- og analyse av rettsavgjørelser vil derfor være en av oppgavens sentrale formål i den hensikt å kartlegge rettstilstanden slik den er – de lege lata.

Ved en domsanalyse vil det være naturlig å fokusere på avgjørelser fra Høyesterett ettersom disse er de man normalt omtaler som de eneste avgjørelser med prejudikatsvirkninger. Innen-

for jordskifterettens område er dette imidlertid svært begrenset, og i særdeleshet innenfor området rettsutgreiing. I realiteten er slike avgjørelser tilnærmet fraværende fra Høyesterett.

Aasland⁴ skriver: «I Høyesteretts rettskildebruk har enkeltstående avgjørelser fra underordnede domstoler ingen vekt som rettskilde, men de kan selvsagt likevel få betydning ut fra den argumentasjonsverdisom måtte ligge i premissene. Selv om man begrenser begrepet til avgjørelser av Høyesterett, er det vanskelig å gi det noen presis betydning som det er knyttet rettsvirkninger til. En dom kan ha vesentlig betydning for avgjørelsen av en senere sak selv om man ikke vil betegne den som et prejudikat».

Stenseth⁵ skriver at «Et hovedformål vil være å undersøke om rettsnormene innenfor feltet er samordnende og gir harmoniserte løsninger på likeartede spørsmål. Denne vekten på sammenligningen av det normgivende i gjeldende rett, gjør etter mitt syn Høyesteretts praksis til det interessante studieobjekt blant domstolsavgjørelsene innen feltet». I merknadsfeltet legger han imidlertid til det som er relevant for denne oppgaven. «En annen innfallsvinkel til problemstillingene kunne ha vært en sammenligning av hvordan retten faktisk virker når de konkrete tilfellene kommer opp for domstolene. Ut fra en slik mer deskriptiv synsvinkel, ville underordnede domstolars avgjørelser ha vært av adskillig større relevans».

Stenseth henviser bl.a. til Jens Edvin A. Skoghøy som i *Factoringpant* (1990) skriver at av «rettspraksis legger jeg ikke særlig vekt på annet enn avgjørelser av Høyesterett og Høyesteretts kjæremålsutvalg. Avgjørelser av lagmannsretter og herreds- og byretter bør etter min mening normalt ikke tillegges noen selvstendig vekt som rettskildefaktor» (Skoghøys uthevelse).

Som motstykke til en slik holdning skriver Stenseth⁶ videre: «Det har interesse å nevne at dette synet på relevansen av underrettspraksis, står i kontrast til doktorarbeider på 1960-tallet, der viktigheten av å undersøke og analysere underrettspraksis ble understreket i flere arbeider. Carsten Smith og Peter Lødrup kan trekkes frem som eksempler. I *Studier i garantiretten* (1963) skriver Smith at han vil nå forskningsresultater «ad induktiv vei» (altså ved å utlede generelle regler på bakgrunn av erfaring om enkelttilfeller), og han ville derfor vektlegge dommer fra underrettene i ikke ubetydelig grad. Samme holdning inntok Lødrup i *Luffart og Ansvar* (1966). Han skriver at det er «av verdi å trekke frem underordnede retters avgjørelser», og at en «sterkere betoning av underrettspraksis synes å være en alminnelig tendens i nyere norsk rettsvitenskap».

⁴Aasland(2000)s.16

⁵Stenseth(2005)s.19

⁶Stenseth(2005)s.20

Betydningen av lagmansrettspraksisen for typiske jordskiftesaker er beskrevet av Per Kåre Sky⁷:

«Det er de domstoler som dømmer i siste instans, og da fortrinnsvis Høyesterett, som avsier avgjørelser med prejudikativirkinger. Mens lagmannsrettsavgjørelser gir oss føringer, der loven og lovforarbeidene ikke er tydelige eller dekkende. Lagmannsrettsavgjørelsene kan ikke brukes som selvstendige argumenter for hvordan en lovregel skal forstås, men de kan brukes som illustrasjonsmateriale når en skal fremstille gjeldende rett».

Avgjørelser i de lavere rettsinstanser er jo avgjørelser som har betydning for vanlige folk, i deres egne liv, der og da. Av den grunn var slike avgjørelser et sentralt felt for vurdering av gjeldende rett. Etter dette gikk det mer mot en utvikling hvor man nesten ikke festet prejudikativirkinger for avgjørelser selv for lagmannsrettene, men primært anførte at det kun var avgjørelser fra Høyesterett som kunne vektlegges. Det er fortsatt oppfatningen på området, og utgjør i realiteten en metodisk utfordring med oppgaven.

Dersom dette synet skulle vektlegges som det førende prinsipp også i denne oppgaven, kunne den ikke gjennomføres, nettopp fordi slike avgjørelser ikke finnes. Det er derfor sentralt å undersøke det som utgjør gjeldende rett også i de lavere rettsinstanser for i det hele tatt å kunne gi et bilde av loven slik den til daglig praktiseres. Jeg skal i denne sammenhengen også påpeke hvor Høyesterett *kunne* ha tatt en posisjon som rettskapende, men hvor Høyesterett valgte å stå tilbake.

1.4 Introduksjonen av «usikkerhetsbegrepet» i §4-1b)

Som jeg skal vise i domsgjennomgangen senere i oppgaven, så eksisterte det innenfor begrepet *rettsutgreiing* allerede betydelig usikkerhet under den gamle (1979)-lovens §88a om hva som var det reelle innholdet av ordlyden «i andre område der det er sambruk mellom eigedomar».

Ved den nye loven(2013), ble «usikkerhetsbegrepet» introdusert ved følgende ordformulering: «i område der det er sambruk mellom eigedomar eller uklart om det er sambruk». Som vi skal fra forarbeidene, kommer det her frem lite som er egnet til å avklare den introduserte usikkerheten.

⁷Sky(2009)s.390

Hvordan skal f.eks. usikkerheten defineres, og hvem skal kunne gjøre det. Er dette i realiteten bare tillagt partenes pretensjoner? Eller er begrepet tillagt noen sannsynlighetsvurdering? Er det *sannsynlighetsovervekt* slik som i sivilprosessen - altså bare mer enn 50 % - eller er det *utover enhver rimelig tvil* som i straffeprosessen? Det springende spørsmålet er jo om denne usikkerheten i realiteten senker terskelen for fremming av saker for rettsutgreiing.

1.5 Disposisjonsprinsippet og partenes pretensjoner

Disposisjonsprinsippet er av Skoghøy⁸ beskrevet som følger: «Selv om domstolene ikke bare har som oppgave å løse konkrete rettstvister, men også å avklare, utvikle og gjennomføre retten, er saksbehandlingen for domstolene i sivile saker preget av at det er tvisteløsning som er domstolens fremste oppgave. Dette kjennetegnes blant annet ved at partene i stor grad har herredømme over gjenstanden for prosessen. Det herredømme partene har over gjenstanden for prosessen, er det vanlig å kalle for *disposisjonsprinsippet*. Dette består av tre elementer:

For det første er det opp til partene om de vil benytte seg av rettsapparatet, dvs. om de vil reise sak, gjennomføre den og benytte rettsmidler.

For det andre må retten holde seg innenfor det eller de krav som partene har gjort til søksmålsgjenstand i saken, se tvl. § 11-2 første ledd første punktum. Retten må ta stilling til de krav som er gjort til søksmålsgjenstand i saken, og avstå fra å behandle andre krav.

Et *tredje* element i disposisjonsprinsippet er at den avgjørelse retten treffer, må «ligge innenfor rammen av de påstander partene har nedlagt».

Skoghøy⁹ presenterer også forhandlingsprinsippet som en videreføring av disposisjonsprinsippet. «Det som ligger i forhandlingsprinsippet, er

for det første at det er partene som har hovedansvaret for å skaffe tilveie det faktiske grunnlag for rettens avgjørelse, se tvl. §11-2 andre ledd første punktum.

For det andre ligger det i forhandlingsprinsippet at retten ved avgjørelsen bare kan bygge på de påstandsgrunnlag som partene har påberopt, se §11-2 første ledd andre punktum. Med «påstandsgrunnlag» menes «de rettsstiftende faktisk forhold en part bygger sin påstand på», se tvl. §11-2 første ledd tredje punktum».

⁸Skoghøy(2017)s.570-571

⁹Skoghøy(2017)s.571-572

Vi skal i oppgaven se nærmere på betydningen av partenes pretensjoner - altså det partene hevder eller anfører for sin sak - og hvordan dette får betydning for jordskifterettens behandling av rettsutgreiing som saksområde. Ikke minst gjelder det for spørsmålet om hvor det er «sambruk mellom eiendommer eller uklart om det er sambruk», og det blir særlig fokusert i selve fremmingsspørsmålet for jordskifteretten.

1.6 Servitutter, hevd og tålt bruk som bakgrunn for rettsutgreiing

I rettsutgreiingssaker skal jordskifteretten fastsette hvilke rettigheter som er etablert og utstrekningen av disse. Normalt vil dette gjerne dreie seg om tolkningen av inngåtte avtaler, muntlig eller skriftlig. Det dreier seg om en tolkning av nå-situasjonen.

Denne type avtaler vil ofte være tinglyst for å gi rettighetshaveren rettsvern – og da i form av servitutter. Slike servitutter er som oftest realservitutter, det vil si at de er knyttet opp mot en fast eiendom. Servitutthaveren får dermed en begrenset rett til en faktisk råderett på annenmanns grunn. Men, servituttene kan også være en personlig servitutt, og da er rettigheten knyttet til den personen servituttene er utstedt til. Vi skal senere se hvordan dette er problematisert i rettsavgjørelser. Servitutter reguleres i egen lov.¹⁰

En viktig avklaring også i forhold til begrepet *sambruk*, er om servituttene gir en definert *enerett* for servitutthaveren eller om det bare er en avgrenset rett, eventuelt en rett som utøves sammen med grunneieren og/eller andre rettighetshavere¹¹. Dersom det ikke dreier seg om enerett, må servituttens innhold tolkes som grunnlag for å avklare servituttens rekkevidde. En tolkning av servituttens innhold vil dermed kunne medvirke til også å avklare uklarhetsspørsmålet hvorvidt det faktisk er sambruk, jfr. over. Vi skal senere se også hvordan dette er problematisert i rettsavgjørelser.

Rettigheter kan også oppstå ved hevd¹² eller tålt bruk¹³. Formen for rettighet er i seg selv ikke avgjørende, men mer rettigheten som pretensjon for hvordan den kan utgjøre et sambruk.

2 Historisk lovgivning og gjeldende rett

Denne oppgaven tar for seg utviklingen av spørsmålet om sambruk slik det fremkom i loven fra 1979 og frem til dagens lovgivning, herunder løpende rettspraksis.

¹⁰LOV-1968-11-29-Lov om særlege råderettar over framand eige-dom(servituttlova)

¹¹Falkanger(2016)s.219

¹²Jfr.LOV-1966-12-09-1-Lov om hevd(hevdslova)

¹³Falkanger(2016)s.370-372

2.1 Loven av 1950

Den formen for sambruk som var nedfelt i 1950-loven, var innenfor andre områder, og rettsutgreiing som eget område var enda ikke tatt inn i loven. 1950-loven brukes derfor bare som utgangspunkt for tilblivelsen av 1979-loven.

2.2 Forarbeider til jordskifteloven av 1979¹⁴ og lovens ordlyd og endringer

Det rådgivende utvalget oppnevnt av Landbruksdepartementet anbefalte at jordskifteretten *som egen sak* heretter skulle kunne klargjøre og fastsette eiendomsgrenser og foreta rettsutgreiing. Dette var nytt med denne loven. Begrunnelsen for behovet for introduksjonen av dette som nytt saksområde for jordskifteretten, var utviklingen i utnyttelsen av fjellområder, med utvidet hyttebygging og tilretteleggingen av fjellet for turistformål. Forutsetningen for utviklingen var at rettsforholdene var klarlagte hva gjaldt både eiendomsrettsforhold og/eller bruksrett.

Både Dommerforeningen og Advokatforeningen gikk imot anbefalingen den gangen med argumentasjonen om at dette var noe de vanlige domstolene skulle håndtere, og uttalte:¹⁵ «I motsatt fall ville ein få to ulike slag domstolar i desse sakene, med ulike saksbehandlingsreglar og rettstryggleiksgarantiar». Vi skal senere se hvordan disse bekymringene også fremstår som reelle.

Departementet så behovet for rettsutgreiing som eget felt utover det som lå nedfelt i de nye bruksordningsreglene, ikke minst av *rasjonaliseringshensyn* ettersom dette representerte en avgrensning av et vanlig jordskifte, og uttalte i denne forbindelse:¹⁶ «Men det må sjølvstakt vere ein klar føresetnad for å kunne fremme ei slik sak at det gjeld eit område der det er sameige eller sambruk mellom eigedomar (og ikkje eineeige), og dessutan at ei slik sak er nødvendig av omsyn til ein rasjonell bruk av området».

Departementet gikk derfor i den nye loven inn for rettsutgreiing som særskilt sak under §2h, som fikk følgende ordlyd:

2.«Jordskifte kan gå ut på å:

- h. klarleggje og fastsette eigedoms- og bruksrettshøva i sameiger og i andre område der det er sambruk mellom eigedomar, når dette er nødvendig av omsyn til ein rasjonell bruk av området».

¹⁴Ot.prp.nr.56(1978-1979)-Om lov om jordskifte o.a.

¹⁵Ot.prp.nr.56(1978-1979)s.54

¹⁶Ot.prp.nr.56(1978-1979)s.51

Den nye lovparagrafen skulle sikre kartleggingen av rettsforholdet slik det faktisk *er*, altså slik grensene går og med en avklaring av hvilke rettigheter og plikter som faktisk eksisterer. Dette er igjen en understrekning av rettsutgreiing som et *rettsfastsettende* forhold.

Selv om rettsutgreiing ble opprettet som et nytt og selvstendig fagtema, uttrykte forarbeidene likevel forsiktighet med å utvide kompetansen til jordskifteretten på generelt grunnlag. Den utvidelsen som fant sted, ble gjort ut fra sakens art/karakter, og var ikke ment å gi jordskifteretten større kompetanse enn nødvendig utover å sikre en praktisk løsning av de anlagte sakene.

Ved revisjonen¹⁷ av 1979-loven, som fikk ikrafttredelse fra 01.01.1999, ble det foretatt noen strategiske plasseringsendringer ut fra realiteten i begrepet rettsutgreiing. Lovgiver mente at plassering under §2 om jordskifte var feil fordi alle de andre elementene under §2 gjaldt saks-typerne om å trekke opp *nye* grenser og etablere *nye* retter, altså mer det som ligger i realitetsbetydningen av et *jordskifte*. Disse begrepene harmonerer ikke med realitetene i rettsutgreiing, hvis formål er å avklare hvor grensene faktisk går og hvilke rettigheter og plikter som faktisk finnes innenfor det angjeldende området, og rettsregelen ble derved flyttet til samme bolk som grensefastsetting.

Departementet uttaler seg slik om begrunnelsen:¹⁸ «Etter gjeldande rett er omfanget av ei rettsutgreiing som nemnt avgrensa av vilkåret om at det skal vere *rettsleg betinga* sambruk i vedkommande område. Innanfor eit slikt område må saka ikkje femne om meir enn det som er naudsynt av omsyn til bruken for partane. Departementet legg til grunn at rettsutgreiing etter jordskiftelova berre skal femne om fastsetting av eigedoms- og bruksrettstilhøva. Dette fell klårt utanfor omgrepet «jordskifte» i §2 (min utheving)».

Jeg uthever her begrepet *rettslig betinget sambruk* ettersom dette er et begrep jeg vil teste utover i oppgaven. Departementet bruker det selv som én del av et kumulativt vilkår, hvor det andre er *nødvendigheten* i forhold til bruken.

Hva ligger det i at noe er rettslig betinget? Ved normal språkforståelse vil det dreie seg om alt som ikke er *faktisk* begrunnet. Uansett fester man seg ved begrepet rettslig betinget sambruk. Særlig er det interessant å se hvordan dette begrepet ser ut til å miste sin betydning ved senere lovendringer, ikke minst også ved introduksjonen til «usikkerhetsmomentet» i sambruksklau-

¹⁷Ot.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

¹⁸Ot.prp.nr.57(1997-1998)s.95

sulen i den siste loven. Det er derfor aktuelt å se om dette begrepet «følger med» fra ved lovendringene, fra §2h, via §88a til §4-1. Eller er det slik at betingelsen «rettslig betinget sambruk» nærmest oppheves av formuleringen «eller uklart om det er sambruk»?

Kapittel 22 i prp.nr.57 omhandler disse endringsforslagene, herunder høringsuttalelsene. Det kan tilsynelatende fremstå som om det er motstrid mellom disposisjonsprinsippet – det at partene har herredømme over innholdet og ikke minst omfanget av sin egen sak – og jordskifterettens mandat til å utvide sakene etter gjeldende §25. I bakgrunnen ligger spørsmålet om avgrensing i kompetansen mellom jordskifteretten og tingrettene innenfor eiendomsrettslige spørsmål på generelt grunnlag. Departementet uttaler om dette følgende:¹⁹«Slik departementet vurderer dette, vil ikkje flyttinga av rettsutgreiingsheimelen medføre ei utviding av jordskifterettens kompetanse» og at «det fortsett er eit vilkår for rettsutgreiing at det skal vere «nødvendig av omsyn til ein rasjonell bruk av området»». (I den siste loven er nødvendighetskravet i forhold til rasjonell bruk tatt bort, men det kommer jeg tilbake til).

I forarbeidene til ny §88a er det understreket at det «ikkje er gjort endringar når det gjeld kravskompetanse», altså at det er «eigar og innehaver av alltidvarande bruksrett som kan kreve rettsutgreiing». Og når de gjelder omfanget fremkommer det at «jordskifteretten heller ikkje i samband med rettsutgreiing har høve til å gje saka eit større omfang enn det som følger av krav frå partane».

Forarbeidene til denne loven gir elles lite av føringer for begrepet «sambruk». (Som i den nye loven(2013), defineres gjerne «sambruk» ut fra parallelle begreper under bruksordning §3-8. I 1979-loven fremkommer dette under kapittel 6, og følgende lovparagrafer trekkes inn som relevante og bakenforliggende paragrafer for utledningen av den nye §3-8 (i rekkefølge slik de er behandlet i forarbeidene): §§34, 52, 43, 2, 44 og 56. Bare tre av disse er relevant for vurderingen av sambruk.

§34: «Jordskifteretten kan ordne bruk og sambruk innan skiftefeltet slik han finn mest tenleg».

«Bruk» er tilføyd for å være bedre i samsvar med § 2c (se under). Utover at det gjelder bruksordning, sier det ellers lite om «sambruk».

§33: Gjelder bruksordning, og ordet «kan» skal tolkes som «skal». Regelen gjelder partielle bruksretter (servitutter) av alle slag innenfor skiftefeltet, tidsavgrensede og alltidvarene, reelle og personlige. Forarbeidene presiserer at for bruksret-

¹⁹Ot.prp.nr.57(1997-1998)s.97

ter som ikke kan avløses, er bruksordning den eneste utveien. §33 gir hjemmel for å fastsette bruksordning der hvor det ikke er «sambruk mellom eiendommer», f.eks. personlige rettigheter. Selve kravet om bruksordning fremkommer i §2c). Utover dette sies det lite om sambruk.

§2c: Jordskifte kan gå ut på å:

- 1) «gi regler om bruken i område der det er sambruk mellom eigedomar»
- 2) «gi regler om bruken i område der det ikkje er sambruk mellom eigedomar, når jordskifteretten finn at det ligg føre særlege grunner».

Begrepet *særlige grunner* er ikke ofte anført, men vi skal senere se hvordan det har dukket opp rettsavgjørelser.

I forarbeidene presiseres det at realiteten m.h.t. rettsgrunnlaget for sambruken er ment å være uendret, og at både sameie og bruksordning er ment å falle inn under formuleringen. Og det som presiseres om realiteten er at «det foregår ein rettsleg grunna sambruk, dvs. at meir enn ein eigedom har utnyttingsrett på same område» Her finner man igjen begrepet «rettslig begrunnet sambruk». Man konkluderer da under pkt. 1) over at²⁰ «Hovudregelen er difor fortsatt at det krevst rettsleg grunna sambruk for å kunne halde bruksordning». Sambruken skal mao. være rettslig begrunnet, men utover det sies det ikke mer om hva som ligger i begrepet sambruk.

De store linjene man kan trekke fra forarbeidene til §88a er at sambruket skal være *rettslig begrunnet*. Den reviderte loven om rettsutgreiing fikk derfor følgende ordlyd for §88a:

«Eigar eller innehavar av alltidvarande bruksrett kan krevje at jordskifteretten skal klarleggje og fastsette eigedoms- og bruksrettshøva i sameiger, i andre område der det er sambruk mellom eigedomar og i område i det samiske reinbeiteområdet der det går føre seg reindrift²¹, når dette er nødvendig av omsyn til ein rasjonell bruk av området eller for registrering av uregistret jordsameige²²».

²⁰Ot.prop.56(1978-1979)s.74

²¹Jfr.lov15.juni 2007nr.40

²²Jfr.lov17.juni 2005nr.101§14

2.3 Forarbeider til jordskifteloven av 2013 og lovens ordlyd

Forarbeidene til jordskifteloven av 2013 fremkommer av prp.101L(2012-2013)²³, hvor kapittel 9 tar for seg rettsutgreiing, kapittel 8.13-regler om sambruk(bruksordning) og kapittel 17-spesialmerknader til lovforslaget.

For denne oppgavens del er det interessant å følge utledningen av begrepet «sambruk», herunder hva som legges inn forståelsen «eller usikkert om det er sambruk». Videre er det ønskelig å følge opp den «rettslige betingelsen», samt å sjekke begrunnelsen for hva som er kommet inn, og hva som er fjernet. Det underliggende er uansett at omstruktureringen er tilnærmet «total», men departementet understreker at lovforslaget i hovedsak viderefører gjeldende regler om rettsutgreiing.

Når det er sagt, så tar man likevel bort det som virker som en innskrenkning av gjeldende §88a, nemlig tolkningsparameteren «når dette er nødvendig av omsyn til rasjonell bruk av området». Begrunnelsen for dette er at siden det ikke er krav om en bakenforliggende *tvist* for å kunne kreve rettsutgreiing, er det etter gjeldende lov tilstrekkelig at det er behov for å avklare *eiendomsforholdet* for å oppnå en rasjonell bruk av området. Departementet uttaler om dette:²⁴ «Det må være nok at dei som har eigedomsinteresse i eit område, treng å få ei avklaring av eigedomstilhøva. Dersom ein tek bort vilkåret om «rasjonell bruk av området», slepp partane å grunngje at vilkåret er til stades. Dei kan nøye seg med å få fram kva for rettshøve dei vil ha avgjerd om i eit nærare avgrensa område. Det er i samsvar med disposisjonsprinsippet».

Tidligere §88a blir nå §4-1. Ordet "rettar" har erstattet "bruksrettstilhøve", og fanger da opp negative servitutter, tidsbestemte og evigvarende bruksretter, personlige bruksretter og bruksretter som ligger til eiendom. Når begrepet «alltidvarande» om bruksrett er fjernet i ny lov, innebærer dette at en ny §4-1 gjelder både tidsbegrensede og evigvarende bruksretter. Det at loven nå også omfatter *personlige* bruksretter er ment å være avklarende, men vi skal senere se hvordan ordlyden likevel er egnet til å skape usikkerhet under rettsutøvelsen.

Når det gjelder nærmere redegjørelse for hva som er "sambruk", er det delvis forklart under §4-1, men det henvises til ny §3-8 om bruksordning angående behovet for ytterligere kommentarer.

²³Prop.101L(2012-2013)-Lov om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m.(jordskiftelova).

²⁴Prop.101L(2012-2013)s.203

Uklarhetsbegrepet fremstilles som følger:²⁵ "Etter bokstav b kan jordskifteretten òg gjere rettsutgreiing dersom det er "uklart om det er sambruk". Både den som pretenderer sambruk, og grunneigar som meiner det ikkje er sambruk, kan krevje rettsutgreiing. At grunneigar som meiner det ikkje er sambruk kan krevje rettsutgreiing, er nytt". Det er derfor klart at *minst én* må kreve at det er sambruk, og vi må også se på hvordan dette skal behandles der hvor påstanden er for eksempel enerett, jfr. partenes pretensjoner.

Vi ser ellers at det i §4-1 er tatt bort innskrenkningen "når dette er nødvendig av omsyn til ein rasjonell bruk av området". Ellers er det viktig å merke seg at kravskompetansen er lik enten det gjelder grunneier som mener at nabo ikke har bruksrett eller det er en nabo som hevder bruksrett. Siden disse nå er likestilte, så er det partenes pretensjoner som er førende. Dette er også i samsvar med Disposisjonsprinsippet.

Videre uttaler Domstoladministrasjonen at formuleringen "uklart om det er sambruk mellom eigedomar" i seg selv er en tung og noe uklar formulering. Departementets vurdering er at denne formuleringen er i samsvar med gjeldende rett:²⁶ "Konsekvensen av endringa er at både den som pretenderer sambruk, og grunneigar som meiner det ikkje er sambruk, kan krevje rettsutgreiing". Det gis fortsatt ikke noe mer tolkningsrom for uklarhetsbegrepet utover at det ser ut til å være tilstrekkelig med partenes anførte pretensjoner. Uklarheten kan dermed fremstå som uenigheten i partene pretensjoner. Er det i så fall en tilstrekkelig forklaring på uklarhetsbegrepet?

Det er også verd å merke seg at begrepet «rettslig betinget eller -begrunnet sambruk», ikke lenger brukes som en forklaringsparameter for begrepet sambruk. Det er ikke lenger en del av forarbeidene. I kommentarutgaven til jordskifteloven²⁷ er det forklart slik: «Uttrykket «uklart om det er sambruk» omfatter også tilfelle hvor det foregår sambruk, men hvor grunneier mener det ikke er rettslig grunnlag for dette». Partenes pretensjoner er fortsatt utgangspunktet, men det rettslige tilknytningskravet er forsvunnet ved introduksjon av uklarhetsbegrepet, sammen med at eiendomsbesitter og bruksrettshaver er likestilt hva gjelder grunnlaget for å kreve sak. Uklarhetsbegrepet ser dermed ut til å hvile på partenes pretensjoner alene.

Departementet uttaler at «når blant anna negative servituttar òg blir omfatta, blir kompetansen jordskifteretten har til å gjere rettsutgreiing utvida i høvet til gjeldande jordskiftelov. Bortfal-

²⁵Prop.nr.101L(2012-2013)s.442

²⁶Prop.nr.101L(2012-2013)s.203

²⁷Bjerva m.fl.(2016)

let av "alltidvarande bruksrettar" utvider derfor jordskifterettens kompetanse». ²⁸ For øvrig sies det lite om sambruk.

Begrepet sambruk i den gamle loven fremstilles ved følgende eksempler:

- to eller flere eiendommer har rett til å bruke en vei over en annen fast eiendom
- rett til å slippe dyr på beite på annen eiendom
- flere eiendommer har ulike typer bruksretter på samme eiendom

Felles for disse er at når sambruk gjelder mellom flere eiendommer, må bruksretten ligge til eiendommen.

I noen tilfeller er det ikke snakk om sambruk mellom eiendommer, men felles bruk for flere personer, eller det skjer en faktisk sambruk mellom eiendommene uten at det er noen som har en klart etablert bruksrett. Jordskifteretten kan gi regler for slik bruk der det ikke er sambruk mellom eiendommene fra før, når det foreligger *særlige grunner*. Departementet mener at denne kompetansen til jordskifteretten skal videreføres i ny lov.

Etter lovforslagets §3-8 første punktum foreslår man en presisering som viser at jordskifteretten enten kan gi- eller kan endre regler for sambruk. Om dette uttaler departementet at endringen lovfester praksis etter gjeldende lov. ²⁹

Den gamle loven hadde en rekke regler som regulerte forskjellig felles bruk, men reglene var ikke uttømmende, og kan derfor også fremstå som uklare. Departementet hadde derfor et formål å samle den kompetansen jordskifteretten har til å fastsette regler for sambruk i én generell hjemmel. Det er ikke meningen at denne forenklingen skal føre til at virkemiddel forsvinner. Forskjellen med §3-8 og §4-1 er at jordskifteretten etter førstnevnte kan gi nye regler, herunder å fastsette regler om felles bruk mellom eiendommer, mens den etter den andre bare kan konstatere (og tolke) forholdene slik de er.

Jeg oppfatter at departementet har hatt en ambisjon om at det skal finnes én paragraf i loven om den kompetansen jordskifteretten skal ha til å fastsette regler for sambruk (bruksordning), og det er løst i §3-8. Dette kan være forskjellige former for bruksretter, mellom eiere og bruksrettshavere og mellom bruksrettshavere innbyrdes. Fjerde ledd angir regler om avgrensning av bruksområdet, herunder gir regler om dette. Disse forskjellige formene for bruksretter

²⁸Prop.101L(2012-2013)s.202

²⁹Prop.101L(2012-2013)s.138

ser nå ut til å ha fortrenget kravet til at sambruken er rettslig begrunnet, med mindre det kan utledes på annet grunnlag.

Utover at §3-8 regulerer jordskifterettens tilnærming i nye forhold, så definerer det ikke sambruk i noen større grad som et entydig begrep som kan brukes for vurdering etter §4-1 om rettsutgreiing. Sambruket etter §3-8 er fleksibelt etter rettens anvisninger av disse sakene, men det blir tilsvarende "åpent" når det analogt skal anvendes på en eksisterende situasjon etter §4-1. Forarbeidene gir derfor ikke noen føringer slik jeg leser det, og de vurderinger som er gjort, er ikke egnet til å kunne avgjøre "usikkerhetsmomentet" i §4-1b), "eller uklart om det er sambruk". Jeg mener derfor man må vurdere det på et annet grunnlag.

Jeg har derfor studert hvordan retten selv har vurdert begrepene i sine rettsavgjørelser.

3 Domstolspraksis

På bakgrunn av min omfattende studie av de tilgjengelige rettsavgjørelser innenfor temaet, er det noen kjerneområder som fremstår som sentrale, og som ser ut til å spille en avgjørende rolle også når man vurderer resultatet og trekker en konklusjon for oppgaven. Disse elementene utgår enten direkte fra forarbeidene, gjennom utviklingen i lovformuleringene eller som en direkte begrunnelse for rettsavgjørelsens nødvendige begrunnelse – rettsavgjørelsens ratio decidendi.³⁰ De fire avgjørende forholdene, og som fremstår som uklare, er:

- Partenes pretensjoner: De fremstår som en betingelse, men er det realiteten?
- Rettslig betinget sambruk: Er den rettslige betingelsen fortsatt en forutsetning?
- Sambruket som realitet: Må det være sambruk, og hvordan arter sambruket seg?
- Usikkert om det er sambruk: Hvordan usikkerhetsbegrepet gir føringer for sambruket.

Innenfor området av oppgavens avgrensning, er det ingen avsagte Høyesterettsdommer. Det finnes imidlertid én kjennelse av prosessuell karakter. Dette tilsier at det er svært få referanser med prejudikatsvirkninger. Disse prosessuelle forholdene er nært knyttet til selve spørsmålet om fremming av saken, jfr. tidligere om avveiningen av kompetansen mellom jordskifteretten og tingretten. Det er derfor spesielt for dette saksforholdet - og da i motsetning til de fleste andre rettsforhold - at når man skal beskrive gjeldende rett, så har man tilnærmet bare lavere rettsavgjørelser å basere dette på.

³⁰Jfr. Nygård (2004)s.77.

Ved gjennomgangen av domstolpraksisen er det derfor naturlig å starte med den kjennelsen fra Høyesterett som gjelder fremmingsspørsmålet om rettsutgreiing. Deretter vil jeg gjennomgå avgjørelser fra lagmannsrettene, før jeg tar for meg alle jordskifteavgjørelsene på området.

Videre er det tidligere redegjort for at det er begrenset faglitteratur og annen relevant dokumentasjon på området som entydig medvirker til å underbygge hva som er gjeldende rett. Forarbeidene som det er vist til, er også uklare hva gjelder utdyping av spørsmålene, og delvis henter de sin begrunnelse for sambruken i den «grenseoverskridende» oppdelingen mellom jordskifte som en *rettsendrende* saksform og rettsutgreiing som en *rettsfastsettende* saksform. Selv om dette er to helt motsatte prinsipper i jordskifteloven, så utleder de-, og også nærmere utdyper, sin definisjon på sambruk i overgangen mellom disse saksformene. Jeg har tidligere vist hvordan klarheten her fremkommer.

Utviklingen av gjeldende rett vil derfor i sterkere grad enn normalt fremgå av hvordan de lavere rettsinstanser selv grunngir sine avgjørelser, og ikke minst hvordan de til enhver tid tolker lovens ordlyd, herunder også hva som tolkes *uten* at det står i loven. Dersom man vil kunne frembringe en konsistent tolkning av rettsavgjørelser fra lavere rettsinstanser over tid, vil det kunne tillegges vekt. Jeg viser her til Boe³¹ som uttaler: «Normalt er det summen av dommer, som kan utgjøre en entydig og fast praksis, som kan bidra til å kaste lys over tolkningsspørsmålene. Som andre rettskildedeforfattere er mitt poeng at det etter omstendighetene går an å trekke inn underrettspraksis når man tolker en rettsregel».

Nygaard³² uttrykker om samme temaet «På den andre sida er det mange område der det er lite eller ingen høgsterettspraksis. I så fall burde også slike dommar kunne ha ei viss interesse. Dessutan kan det bli ein festna praksis, og dermed kan dommane få vekt som det». Jeg vil derfor bruke denne studien til å finne ut om det finnes noen slik entydig og fast praksis.

3.1 Lagmannsrettens avgjørelser – påanket til Høyesterett

Det er på dette rettsområdet fra Høyesterett kun én kjennelse med prejudikatsvirkning, og det gjelder bare selve fremmingsspørsmålet. Det finnes ingen avgjørelser fra Høyesterett hva angår det materielle spørsmålet i saken. Det må i utgangspunktet anses spesielt, særlig når man søker å avklare- og dokumentere gjeldende rett hva gjelder «sambruk».

³¹Boe(2010)s.304

³²Nygaard(2004)s.210

Det som videre er spesielt, er at den eneste kjennelsen som finnes, baserer seg på en avgjørelse «for to lovutgivelser siden». Kjennelsen er avsagt 27.februar 1997, og da etter den daværende jordskiftelovens §2 første ledd bokstav h.

Det er videre klart at §88a(1979-loven) om rettsutgreiing heller ikke er testet ut av Høyesterett - hverken prosessuelt eller materielt. Så lenge denne loven var gjeldende, var lovparagrafen fullstendig uprøvd utover rene avvisningsgrunner.

Videre er det slik at dagens lovhjemmel for rettsutgreiing om sambruk, §4-1b), heller ikke er prøvd av Høyesterett, og da hverken prosessuelt eller materielt. Saksforholdet er derfor «upløyd mark».

3.1.1 Kjennelse – HR-1997-106-K - Rt.1997-325(Høyesteretts kjæremålsutvalg)
Saken gjaldt et spørsmål om fiskerettigheter og hadde sin opprinnelse for Finnmark jordskifterett i Sør-Varanger kommune 9.mai 1996(96-487K). Saken gjaldt bruksordning etter jordskiftelovens §2c, og rettsutgreiing etter jordskifteloven §2h. De seks rekvirentene la ned påstand om at saken skulle fremmes, mens de 23 motpartenes påstand gikk på at saken skulle avvises ut fra jordskifterettens manglende kompetanse.

Begge partssider pretenderte imidlertid *enerett* til fiske på den omstridte fiskegrunnen, og vi skal senere se hvordan det til slutt nettopp er partenes pretensjoner - påstått enerett - som vinner frem som et avgjørende moment når Høyesterett avsier kjennelse i saken.

Jordskifteretten bemerker følgende: «Rett til fiske er vanligvis en alltidvarende bruksrett. Jordskifteloven §2h gir hjemmel for «å klarlegge og fastsette bruksrettstilhøva». Men etter dette ser jordskifteretten ut til å ha en noe selvmotsigende tilnærming til spørsmålet ved at den først uttaler at «I en sak hvor tvistegjenstanden er en bruksrett og ikke en grunneiendom, er det relevant å vurdere *om* rekvirenten har slik bruksrett (min utheving)». Her legger ikke jordskifteretten partenes pretensjon til grunn, men velger å teste realiteten i denne.

Men direkte etterfølgende argumenterer jordskifteretten som følger: «Rettspraksis og juridisk teori tilsier at for å fremme en sak er det tilstrekkelig at en rekvirent påstår å ha slik rett, jfr. Jordskifteloven – kommentarutgave, s.36. (Oppgaveforfatteren finner ikke igjen dette sitatet).

For å kunne fremme en sak etter jskl.§2h, er det ikke nok at det er usikkerhet om hvilke bruksrettigheter de enkelte eiendommer har eller at det er tvist om disse rettighetene. For at jordskifteretten skal ha kompetanse til å behandle en rettsutgreiingssak, er det et formelt krav at det er «... sameige eller rettsleg grunna sambruk mellom eiedomar i området,» jfr. Jord-

skifteloven – kommentarutgave, s. 36. Videre må være nødvendig å klarlegge dette av omsyn til en rasjonell bruk av området». (Rettens henvisning kan ikke spores).

Videre siterer jordskifteretten fra RG-1980-586, hvor Agder lagmannsrett er kommet til at «sambruk ikke avgrenses av geografiske grenser i vatn. Faktisk bruk kan heller ikke være avgjørende». Videre siteres fra domspremissene fra side 592: «... vilkåret om sambruk så godt som alltid må reknast oppfylt der flere eiedommar har fiskerett i same elva eller vatnet ...». Det er for så vidt en interessant tolkning av sambruk, men det er vel tilsvarende lite relevant for saken her når påstanden er «enerett».

For å komme bort fra partene påstand om enerett, slik at saken kan tas inn til behandling som rettsutgreiing, anfører jordskifteretten at motpartens eksklusive rett til fiske i hele elva kun er lagt til grunn som en *domspremiss* i den tidligere avsagte dommen, og at det derfor ikke kan sies å være rettskraftig avgjort. Vi ser at jordskifteretten her går langt i å argumentere seg bort fra partenes nedlagte pretensjoner med det utslag at jordskifteretten slutning divergerer fra de andre rettsinstansene senere behandling av saken. Saken ble fremmet for jordskifteretten.

Da saken senere kom opp for Hålogaland lagmannsrett(LH-1996-487K), uttalte denne: «Lagmannsretten finner det adskillig tvilsomt i hvilken utstrekning jordskifterettens avgjørelse med hensyn til om det foreligger et sameie eller et annet område der det er sambruk mellom eiendommer, er et materielt realitetsspørsmål som jordskifteretten må vurdere som ledd i avgjørelsen om fremme av saken. I utgangspunktet må rettsmidlet mot slike prejudisielle avgjørelser av omtvistede rettsforhold være anke til jordskifteoverretten. Det vises til Rt.1995 side 173.

Kjæremålet er riktignok rettet mot jordskifterettens avgjørelse av om det foreligger sambruk mellom eiendommer, men anførselene må anses å rette seg primært mot jordskifterettens generelle tolkning av dette kriteriet i §2 bokstav h. Slik kjæremålsgrunnene er utformet, antar den samlede lagmannsrett at det gjelder et prosessuelt spørsmål som er gjenstand for kjæremål, slik tilfelle var i Rt.1995 side 607. Lagmannsretten anser imidlertid avgrensningen mellom jordskifteoverrettens og lagmannsrettens kompetanse i et slikt tilfelle for å være tvilsom».

Lagmannsretten delte seg i et flertall og et mindretall. Dette gjaldt imidlertid ikke selve det prosessuelle avvisningsspørsmålet, mens snare begrunnelsen for dette. Flertallet kom til at kjæremålet måtte føre frem i realiteten, og da med følgende begrunnelse: «Kjæremotpartene pretenderer å ha eksklusiv fiskerett utenfor sin grunn, dette i strid med den rettsoppfatning som følger av lagmannsrettens dom av 2.juli1992, hvoretter fiskeretten i hele øvre del av Neidenelven - i likhet med hva som ubestridt gjelder for nedre del - eksklusivt disponeres av Neidenelvans Fiskefelleskap».

Deretter går flertallet i noen grad mot seg selv hva angår betydningen av pretensjonen: «Den bærende begrunnelse for jordskifterettens beslutning om å fremme saken har kommet til uttrykk på side 9-10 i rettsboken. Begrunnelsen må oppfattes slik at rekvirentenes *pretensjon* om å være innehaver av en eksklusiv fiskerett i egenskap av grunneiere av jordskifteretten er ansett tilstrekkelig til å fremme saken, idet jordskifteretten forutsetningsvis legger til grunn at det, dersom pretensjonen fører frem, foreligger sambruk i relasjon til jordskifteloven §2 bokstav h. Flertallet er ikke enig i at man ved avgjørelsen om det foreligger sameie eller sambruk som vilkår for å fremme saken, kan nøye seg med å legge pretensjonen til grunn».

Og videre begrunnelse fra lagmannsretten: «Sakens hovedproblemstilling er tvisten om hvem som er innehaver av fiskeretten i elven utenfor kjæremotpartens eiendommer, enten grunneieren, eller Fiskefellesskapet. Det foreligger ikke, enten rekvirentens pretensjon skulle før frem eller ikke, noen rettslig begrunnet sambrukssituasjon dem imellom som jordskifteloven §2 bokstav h må anses å forutsette som vilkår for fremme av rettsutredningssak».

Mindretallet faller mer ned på en argumentasjon om nødvendigheten av en dobbeltbehandling for jordskifteretten: «Formålet med begjæringen om jordskiftesak er i første omgang å få fastslått hvilke fiskerettigheter den enkelte grunneier har (jskl §2h). Senere vil det etter kjæremotpartens oppfatning kunne bli aktuelt med ordningssak etter jskl §2c.». Mindretallet problematiserer her en interessant tankegang om nødvendigheten av å angripe disse sakene på «to fronter» for at hjemmelen skal være intakt». Jeg vil senere i oppgaven komme tilbake til akkurat denne problemstillingen. Mindretallet konkluderer her som følger: «Etter dette synet vil vi ha et tosporet domstolssystem så langt jskl §2h rekker – de alminnelige domstoler og jordskifterettene».

Mindretallet grunngir videre sin begrunnelse som følger: «Rettsteknisk vil det være en klar fordel om jordskifterettens kompetanse etter §2h kan avgrenses på en måte som er lett å praktisere. Dette oppnår vi langt på veg ved å legge avgjørende vekt på de pretensjoner som er gjort gjeldende i kravet om rettsutgreiingssak, slik Finnmark jordskifterett har gjort. Det virker kompliserende på den innledende saksbehandlingen jordskifteretten skal foreta, og at den på dette tidlige stadium skal være nødt til prejudisielt å ta standpunkt til om saksøkerens pretensjoner er holdbare».

Og videre: «Lagmannsrettens flertall har lagt avgjørende vekt på at dersom man uten videre legger kjæremotpartens pretensjoner til grunn, blir terskelen for å sette i gang det meget omfattende apparat som en jordskiftesak er, meget lav. Særlig gjelder dette i vår sak, der lagmannsrettsdommen av 1992 med styrke taler for at kjæremotpartenes pretensjoner ikke er holdbare. Jeg mener dette ikke kan være noe avgjørende argument for avvísning. En eventuell

sak for herredsretten om fiskeretten vil innebære en saksbehandling av tilsvarende omfang som en rettsutgreiingssak. Et slikt søksmål kan ikke avvises, så lenge rettskraftreglene ikke stenger for en ny sak».

Det er verd å merke seg lagmannsrettens noe divergerende syn hva angår partenes pretensjoner med tanke på hvordan saken fikk sin endelige behandling.

Når det gjelder ileggelse av sakskostnadene er det videre interessant å konstatere at lagmannsretten mener at dette ikke bør tilkjennes, hverken for jordskifteretten eller lagmannsretten, men at argumentasjonen for dette også er todelt. Flertallet mener at kjæremålet har reist «tvilsomme prosessuelle spørsmål», mens mindretallet henviser til unntaket for «særlige omstendigheter» i tvistemålsloven § 180 første ledd.³³

Da saken senere sto for Høyesterett(HR-1997-106 K/Rt-1997-325), og da som den eneste saken som har vært behandlet av Høyesterett hva gjelder spørsmål om fremming av sak om rettsutgreiing, ble kjæremålet forkastet.

De kjærende parter anførte at lagmannsrettens lovanvendelse var feilaktig idet rekvirentenes pretensjon må legges til grunn ved vurderingen av om det foreligger rettslig begrunnet sambruk. Rekvirentene legger derfor til grunn at det foreligger en faktisk sambrukssituasjon, og at vilkåret om sambruk er oppfylt når flere eiendommer bruker samme vassdrag å fiske i.

Kjæremotparten anførte at «det er greit nok at rekvirentenes pretensjon legges til grunn med hensyn til hva som kreves, men om dette etter sitt innhold er sameie eller sambruk i lovens forstand, beror på hvordan loven er å forstå. Får rekvirentene medhold i sin pretensjon om at de har eksklusiv rett til fiske, foreligger likevel ikke sameie eller sambruk i lovens forstand».

Høyesteretts avgjørelse i saken gikk utelukkende på å understøtte lagmannsrettens flertall hva gjelder partene pretensjoner: «... at det som er pretendert fra begge sider i saken, er eksklusiv fiskerett. Det foreligger altså ingen pretensjon om rettslig begrunnet sambruk, og da er man utenfor det som kan tas opp etter den nevnte bestemmelsen».

Slutningen fra Høyesterett er enstemmig. Det gjelder også spørsmålet om saksomkostninger. Men som lagmannsretten uttrykker også Høyesterett at «saken har reist tvilsomme prosessuelle spørsmål». Høyesterett endrer derfor ikke lagmannsretten omkostningsspørsmål, og de tilkjenner heller ikke selv saksomkostnader for sin egen behandling.

³³LOV-1915-08-13-6-Lov om rettergangsmåten for tvistemål(tvistemålsloven)

3.1.2 Oppsummering av Høyesteretts behandling

Dette er et spørsmål om fremming av en sak om rettsutgreiing for jordskifteretten, som jordskifteretten fremmet til behandling, men som ble påanket til lagmannsretten.

Lagmannsretten fremsto delt hva gjelder sakens innhold, men avgjorde samlet at saken ikke skulle fremmes. De prosessuelle spørsmålene som saken reiste, fremsto imidlertid som tvilsomme, hvorfor det heller ikke ble utmålt sakskostnader.

Dette er eneste gangen Høyesterett har realitetsbehandlet fremming av en sak i forhold til spørsmål om rettsutgreiing, og da etter de tidligere lovparagrafer. Lagmannsrettens flertall ble riktignok omgjort til enstemmighet i Høyesterett, men sakens tvilsomme karakter ble opprettholdt, og sakskostnader ble fortsatt ikke ilagt.

Dette skjedde i 1997, basert på tidligere lovgivning, men det er fortsatt rettstilstanden basert på hva Høyesterett har uttalt om fremming i forhold til rettsutgreiing og begrepet sambruk. Egen kommentar her er jo at når Høyesterett senere får opp en sak som tidligere har reist tvilsomme prosessuelle spørsmål, og da to lovrevisjoner senere, så lar man sjansen gå fra seg til på nytt å behandle saken. Dagens lovhjemmel, §4-1b) har Høyesterett aldri uttalt seg om. De har fått muligheten, men har valgt å avvise dette etter tvl.³⁴§30-5. Dette kommer jeg konkret tilbake til i pkt. 3.4.

3.2 Jordskifterettens avgjørelser – påanket til lagmannsrett

De avgjørelsene som er påanket fra jordskifterettene, av prosessuell- eller materiell karakter, er medtatt i det videre forløpet nedenfor. Rene sakskostnadsankesaker er ikke medtatt.

3.2.1 Kjennelse – LA-1995-342 - RG-1996-563 (Agder Lagmannsrett)

Sak for Aust-Telemark jordskifterett 20.mars 1995 som tvist om grenser i fjellet, påstand om rettsutgreiing etter §2h, alternativt grensegangskrav etter §88.

Rekvirenten mente at jordskifteretten var den riktige rettsinstansen til å behandle eiendomsforholdet i fjellet med hjemmel i jordskiftelovens §2h, mens motparten mente at dette spørsmålet måtte behandles av de ordinære domstoler.

«Jordskifteretten kom frem til at det var en rettsutgreiingssak for jordskifteretten. Saken kunne også blitt fremmet som grensegangssak, men det ville være en unødig omvei». Vi skal se-

³⁴LOV-2005-06-17-90-Lov om mekling og rettergang i sivile tvister(tvisteloven)

ner i oppgaven se på forholdet mellom en slik enkeltsak fremsatt kontra hvordan den samme vil fortone seg i kombinasjon med andre temaer, herunder om det i visse tilfeller vil kunne være nødvendig å fremme dobbeltkrav for å sikre fremmingen av saken.

Jordskifteretten bemerket: «Dette er en type sak som jordskifterettene løser både som enkeltsaker og som deler av jordskiftesaker». Jordskifteretten henviser også her til Jordskiftelovens kommentarutgave side 36, samt NOU1976:50 side 41, 2.spalte: «Utvalet ser det slik at det i dag er eit stort behov mange stader i landet for å få fastlagt eigedomstilhøva i fjellet. Ut frå den røynsla jordskifterettane har for tilsvarende saker under barskoggrensa, finn utvalet det rimeleg at jordskiftelova gjev heimel for jordskifterettane til å klårleggje og fastsetje rettstilhøva i fjellet, der det er hopehav eller sambruk mellom eigedomar».

Av denne opplistingen trakk jordskifteretten følgende konklusjon: «Det er tydelig at lovgiverne har ment at jordskifterettene skal kunne avholde selvstendige rettsutgreiingsforretninger uten å gå vegen om grensegang». Slutningen tilsa at saken blir å fremme.

Saken ble anket til Agder Lagmannsrett som gjorde en presisering av tvisten som følger: «Det som er omtvistet, og som man vil ha klarlagt, er spørsmålet om fjellstrekningen er de saksøktens eneie, eller om de tre saksøkerne har eiendomsretten. Etter lagmannsrettens syn går dette neppe inn under bestemmelsen i jordskiftelovens §2 bokstav h». For å kunne bruke denne rettsregelen hevdet lagmannsretten at det i så fall måtte være tale om en *rettslig begrunnet* sambruk, og ikke bare *tålt bruk* (min utheving).

Og videre: «I den foreliggende sak er saksøkernes påstand om sambruk *subsidiær*, for så vidt som kravet om rettsutgreiing tar sikte på å få fastlåst at de saksøkte *ikke har eiendomsretten* til Gråfjellområdet. Bare dersom saksøkerne *ikke* får medhold, kan det være tale om sambruk mellom saksøkernes eiendommer og saksøktes. For så vidt kunne man tenke seg at det i dette tilfellet ville være hjemmel for rettsutgreiing i medhold av jordskifteloven §2 bokstav h. Lagmannsretten er imidlertid *under en viss tvil* kommet til at det ikke er tilfelle. Det synes ikke å være noen problemer med denne sambruk som det er nødvendig å få klarlagt av hensyn til rasjonell bruk av området. Det som ønskes klarlagt er ganske enkelt *hvem som eier området*, hvilket fremgår klart av kravet om rettsutgreiing (mine uthevinger)».

Lagmannsretten konkluderte dermed med at kravet om rettsutgreiing måtte nektes fremmet. Samtidig så understreker lagmannsretten at forståelsen av bestemmelsen har vært så tvilsom at det ikke bør utmåles saksomkostninger for noen av rettsinstansene. I tillegg legger man til følgende kommentar: «Det skal her også bemerkes at det er lite veiledning å finne i forarbeidene til loven og i rettspraksis».

3.2.2 Kjennelse – LB-2009-23868 (Borgarting lagmannsrett)

Sak for Østfold jordskifterett(0100-2008-0013 Li) som rettsutgreiing etter §88a. Rekvirenten mente at saken måtte fremmes, og at det «.. *er nødvendig av omsyn til en rasjonell bruk av området*». Motpartens påstand lød på «nektes fremmet».

Jordskifteretten la til grunn lang praksis for domsavsigelser etter jordskifteloven §88a om foreliggende rettigheter. Videre redegjorde jordskifteretten for sakens grundige dokumentasjon som viste at forholdet mellom bortfester og sakens festere, over tid hadde utviklet seg i såpass negativ retning at det var *betimelig* av jordskifteretten å fremme- og behandle saken.

Det er imidlertid interessant å merke seg at ingen av partene tilkjennega pretensjoner om sambruk, og sambruk som en del av lovens krav, er heller ikke nevnt fra rettens side.

Den anken som ble fremsendt til Borgarting lagmannsrett, gjaldt kun omkostningsoppgaven. Selve fremmingsspørsmålet, herunder jordskifterettens kompetanse, var ikke en del av anken.

3.2.3 Kjennelse – LF-2010-177662 (Frostating lagmannsrett)

Sak for Nord-Trøndelag jordskifterett som rettsutgreiing etter §88a om bruksrett til vei, herunder om dette kun er en gangsti eller om den også omfatter kjøretøy. Saksøker mente at bruken av veien gjennom tunet er tålt bruk, og pretenderte at det dreier seg om sambruk mellom eiendommer. Det er i tillegg en tvist om en tinglyst avtale hvor det fremkommer at «... *grunneier ... forbeholder seg fri rett til å nytte driftsveien etter behov*». Saksøker anførte at det er flere eksempler i underrettspraksis for rettsutgreiingssaker som gjelder sambruk mellom grunneier og rettighetshaver. Rettsutgreiing var også *nødvendig av omsyn til rasjonell bruk*.

Saksøkte fremsatte påstand om at saken måtte avvises med begrunnelsen: «Rettsutgreiing etter §88a kan bare fremmes under vilkår om at det dreier seg om *sameie eller rettslig grunna sambruk* mellom eiendommer. ... Tvisten var her innholdet i den uomtvistede veirett som saksøkte har over Johansens eiendom. Spørsmålet om innholdet av en servitutt (herunder veirett) hører inn under de alminnelige domstoler, og faller således utenfor jordskifterettens kompetanse ...».

Og videre: «Det vises til at begrepet «*sambruk mellom eigedomar*» i jordskiftelovens §88a tar sikte på de tilfeller der flere eiendommer i felleskap nytter samme bruksrett – for eksempel felles beiterett, felles hogstrett med mer. Begrepet omfatter således ikke de tilfeller hvor det er tvist mellom grunneier og bruksrettshaver til en særskilt rettighet på eiendommen – for eksempel tvist om en veirett».

Jordskifteretten grunngir følgende to oppfyllelsesvilkår for §88a: «I det området rettsutgreiing skal foretas må det enten være sameie eller rettslig grunna sambruk mellom partenes eiendommer. For det andre må det være nødvendig å foreta en slik rettsutgreiing for at området skal kunne utnyttes på en rasjonell måte». Partene er enige i at saksøkte har en adkomstrett over saksøkers eiendom. Det partene er uenige om, er innholdet i denne adkomstretten og hvilken trasé den skal ha. Man presiserer at sambruk mellom eiendommer må forstås som et rettslig betinget sambruk, og at det er tilstrekkelig med én grunneier og én bruksrettshaver, som igjen defineres som en innehaver av alltidvarende bruksrett. Etter rettens mening er det heller ikke nødvendig at det foreligger noen tvist mellom grunneierens og saksøktes bruk av veien.

Videre skriver retten om pretensjonen og sambruk: «I denne saken har for øvrig saksøker hevdet at han har rett til å bruke adkomstveien sammen med servitutthaveren. Dersom saksøkerens pretensjon legges til grunn vil det uansett foreligge sambruk også om det isolert ses på bruken av veien». Det er ellers vist til avgjørelsene beskrevet i punktene 3.1.1/3.1.2, og ingen av disse ble sett på som relevante sammenligningsgrunnlag pga. manglende rettslig begrunnet sambrukssituasjon mellom partene uavhengig av om rekvirentens pretensjon fikk medhold eller ikke. Jordskifteretten begrunnet fremmingen slik: «Etter rettens mening er det nødvendig for en hensiktsmessig utnyttelse av begge parter eiendommer at det skjer en avklaring i forhold til de spørsmål det er uenighet om».

Fremmingsspørsmålet ble anket til Frostating lagmannsrett(LF-2010-177662), som bemerket at adkomstretten i seg selv ikke er omtvistet, mens det som er omtvistet er rettighetens innhold, herunder om den omfatter adkomst med bil, og hvor adkomstretten kan nyttes. Lagmannsretten understøttet jordskifterettens bemerkning om at dersom det er nødvendig for å kunne drive eiendommen på en hensiktsmessig måte, må en slik rettsutgreiing for å *klarlegge- og fastsette eiendoms- og bruksrettsforholdene* også kunne omfatte *innholdet og omfanget* av den eller de rettigheter som finnes innenfor området (min utheving). «Retten kan ikke se at adkomstrettigheter eller ferdselsrettigheter kommer i noen annen stilling enn slike typiske jordbruksservitutter». Og videre: «Spørsmålene om adkomstrettens innhold og dens plassering, er imidlertid spørsmål som rettslig sett faller inn under betegnelsen sambruk».

Lagmannsretten oppsummerer slik: «Partene er uenige om rettighetens innhold, og partene synes heller ikke enige om hvor rettigheten rent fysisk kan utøves i terrenget. Lagmannsretten er enig med jordskifteretten i at grunneier, av hensyn til sin bruk har et behov for en avklaring av tvisten omkring både rettighetens innhold og plassering. *Under noe tvil* har lagmannsretten kommet til at sakens hovedproblemstilling må sies å være å «greie ut rettstilhøva ... i sam-

brukstilhøve», jfr. Austenå/Øvstedal,³⁵ Jordskifteloven med kommentarer, side 384 (min utheving)». Egen kommentar er at det retten viser til her, gjelder *grensegangssak*.

Anken ble forkastet og saken fremmet for jordskifteretten til realitetsbehandling.

3.2.4 Dom – LF-2011-145460 (Frostating lagmannsrett)

Saken gjaldt tvist for Nordmøre jordskifterett(1530-2011-0001 Aulset) om en rett til naustplass er bruksrett eller eiendomsrett, herunder størrelsen på arealet til naustet, og det ble fremsatt et krav om grensegang og rettsutgreiing etter §88 og §88a. Jordskifteretten henviste til rettsregelen for rettsutredning, og kommenterte som følger: «Vilkåret om rettslig grunna sambruk er til stede i og med at det her pretenderes en sambruk». Saken ble fremmet, og fremmingsskjennelsen ble ikke påanket.

Under behandlingen grensefastsettingsspørsmålet ble det imidlertid begått en materiell saksbehandlingsfeil som en del av rettsutgreiingsspørsmålet ved at størrelsen ikke ble fastlagt, og dette var saksbehandlingsfeil og gjenstand for anke. Fremmingsspørsmålet hadde ikke vært beheftet med saksbehandlingsfeil.

3.2.5 Kjennelse – LB-2012-42205 (Borgarting lagmannsrett)

Sak for Østfold jordskifterett(0100-2011-0017 Haga østre) som en rettsutgreiingssak etter §88a vedrørende spørsmål om fastlegging av gjeldende rettigheter, herunder omfanget av en omtvistet veirett. Saken var først anlagt som bruksordning, men ble senere utvidet til også å gjelde rettsutgreiing, med påfølgende tvist om fremmingen.

Rekvirenten anførte at dette var et rettslig begrunnet sambruk siden den omtvistede veien brukes av alle eiendommene i saken. Motparten anførte, med referanse til tolkningen av §88a, at det ikke var noen uklarhet verken om eiendomsrett eller bruksrett. Siden alle eiendoms- og bruksrettsforhold er avklart, vil vilkåret om nødvendigheten for en rettsutgreiingssak heller ikke være oppfylt.

Motparten anfører videre: «Å sette begrensninger i forhold til den bruk som det påstås at utøves i dag, ligger klart utenfor det jordskifteretten kan gjøre med hjemmel i jordskiftelovens §88a. Etter 88a skal det kun konstateres hva som er gjeldende rett. Det skal ikke bestemmes endringer». Vilkåret til sambruk var ikke oppfylt.

³⁵Austenå(2000)

Jordskifteretten uttrykker selv at kravet om sambruk er oppfylt så lenge det er flere parter som bruker en felles vei, og at det vil være nødvendig med en rettsutgreiing med hensyn til rasjonell bruk av vegen for fremtiden. Jordskifteretten ser det som sin oppgave å avklare hva som er gjeldende rett, herunder også at disse rettighetene ses opp mot stiftelsesgrunnlaget og hva som er rimelig i forhold til servituttlovens §2.

Jordskifteretten uttaler videre: «Av jordskiftelovens §17 tredje ledd heter det at hvis det i en rettsutgreiingssak for jordskifteretten viser seg å være tvist om et underliggende forhold for kravet, skal jordskifteretten avgjøre tvisten i særskilt dom, når dette kreves av en part i saken». Og: «Etter en *samlet vurdering* finner jordskifteretten at vilkårene for å fremme rettsutgreiingssak er til stede og at jordskifteretten har kompetanse til å behandle den foreliggende sak (min utheving)». Som egen kommentar til dette, konstaterer jeg bare den sammensatte argumentasjonen fra jordskifteloven, samt bruken av servituttloven, som medregnet i rettens samlede bilde.

Fremmingsvedtaket ble satt til forhånds påanke og oversendt til lagmannsretten for overprøving. Den ankende part anfører også følgende: «Lagmannsrettens kompetanse er begrenset til å prøve spørsmål om avvisning av andre enn materielle grunner. Den ankende parts anførsler er knyttet til hvordan bestemmelsen i jordskifteloven §88a skal fortolkes og anvendes. Dette er materielle grunner, som lagmannsretten ikke kan prøve, og anken må derfor avvises».

Lagmannsretten støttet opprettholdelsen av fremmingsvedtaket slik: «Av jordskifterettens vedtak fremgår det at jordskifteretten har lagt til grunn at retten etter §88a bare skal konstatere hva som er gjeldende rett på grunnlag av stiftelsesgrunnlaget av rettighetene og servituttloven §2. Jordskifteloven har således lagt en riktig tolkning av §88a til grunn med hensyn til sin materielle kompetanse. Lagmannsretten finner det klart at fortolkningen av 88a også på dette punktet dreier seg om det materielle grunnlaget for å fremme saken, noe som altså ikke er gjenstand for anke til lagmannsretten». Anken ble på dette punktet derfor avvist, og saken fremmet for jordskifteretten.

3.2.6 Kjennelse – LF-2013-120559 (Frostating lagmannsrett)

Sak for Nordmøre jordskifterett(1530-2012-0005 Meisingset), opprinnelig om arealbytte, avklaring av veibruksrett og avkjørsel/merking av felles grenser, jfr. jordskiftelovens §2. Tvist om veirettighetsspørsmålet skulle behandles som rettsutgreiing etter §88a. Partene hadde ulik oppfatning om denne hjemmelen kunne påberopes for tilfellet. Rettens anførsler var videre ganske minimale. Denne delen av saken ble fremmet for jordskifteretten.

I ankesaken for jordskifteoverretten, ble jordskifterettens avgjørelse stadfestet. Videre ble jordskifteoverrettens vedtak anket inn for Frostating lagmannsrett, hvor anken ble forkastet.

3.2.7 Kjennelse – LE-2014-51265 (Eidsivating lagmannsrett)

Sak for Akershus og Oslo jordskifterett(0410-2013-0023 Lukmoløkken) om rettsutgreiing etter §88a grunnet strid om en veiadkomst etter en tomtefradeling, herunder om denne veiretten har fulgt med som en heftelse på den fradelte parsellen.

Rekvirenten pretenderte god tro om en alltidværende bruksrett og at kravet om *grensegang* (min utheving) derfor var reelt, slik at jordskifteretten hadde kompetanse til å behandle saken. «Slik vi ser det, er det ikke et spørsmål om tolkning av avtalen, eller stridighet om avtalens gyldighet som er utgangspunktet. Saken gjelder stedfesting og tinglysning av servituttgrensen».

Eieren påsto saken avvist grunnet jordskifterettens manglende kompetanse, «idet det sentrale forhold i tvisten er om spørsmålet om saksøker rettslig sett har en vegrett, og ikke hvor denne i tilfelle skulle gå». Saken lå derfor utenfor anvendelsesområdet til §88a ettersom man ikke sto ovenfor «sameie» eller «sambruk», og den rettslige anførselen hvilte utelukkende på sammenligningssituasjonen med grenseforhold og §88.

Jordskifteretten anfører betydningen av sambruk mellom eiendommer for å komme innenfor regelen i §88a, jfr. sammenhengen med jordskifterettens kompetanse etter §17 for ved dom å avgjøre tvisten om de underliggende rettsforhold. Igjen ser vi eksempel på hvordan jordskifteretten trekker inn et ytterligere kompetanseforhold dersom §88a alene ikke er tilstrekkelig.

Og: «Videre følger det av jordskiftelovens §17 tredje ledd at hvis det i en rettsutgreiingssak for jordskifteretten viser seg å være en tvist om bruksrett som er underliggende forhold for kravet, skal jordskifteretten avgjøre tvisten i det underliggende forhold i særskilt dom. Det følger av rettspraksis at hvis rekvirenten pretenderer å inneha omstridt bruksrett, er dette tilstrekkelig til å fremme sak». Jordskifteretten henviser her til pretensjonen om «bruksrett» heller enn pretensjonen om «sambruk», som er lovens krav, jfr. avgjørelse i LF-2010-177662 (se pkt.3.2.3 over). Her ble som kjent spørsmålet om adkomstrett betraktet som sambruk. Ingen av partene har pretendert sambruk – den ene parten har faktisk avvist det – men jordskifteretten innfortolker likevel dette.

Jordskifteretten konkluderer slik: «Med utgangspunkt i ovennevnte avgjørelse er spørsmålene om vegrettens innhold og beliggenhet, aktuelle problemstillinger som faller inn under betegnelsen sambruk. Vegretten er bestridt og det kan derfor være aktuelt å avgjøre vegrettens eksistens, jfr. jordskiftelovens §17. Kravet om sambruk er etter dette å betrakte som oppfylt». Igjen ser vi at det er kombinasjonsanførselen, §88a sammen med §17, som fører frem til kon-

klusjonen. Kan man lese ut av det at §88a – på egne ben – ikke ville ha ført frem? Og hva med partenes manglende pretensjoner om sambruk i den sammenhengen?

Jordskifteretten fremmet saken til forhånds påanke, men anken over fremmingsvedtaket etter §88a førte ikke frem. Lagmannsretten uttaler at jordskifteretten er en særdomstol, som bare kan behandle de sakstyper som positivt faller inn under deres saklige virkeområde, og at rene tvister om eiendomsrett eller bruksrett til fast eiendom derfor faller utenfor jordskifterettens saklige virkeområde.

Og interessant i forhold til §17, anfører lagmannsretten følgende: «Men hvis det er nødvendig å avgjøre slike tvister under en sak *som ellers går for jordskifteretten*, kan jordskifteretten også avsi dom om slike spørsmål, jfr. jordskifteloven §17 (min utheving)». Ved dette så avskjærer lagmannsretten §17 som et inngangsvilkår for fremming av saken. Denne paragrafen kan bare henvises til hvis saken allerede er fremmet på eget grunnlag. §17 kan riktignok si noe om hvordan en slik sak eventuelt behandles samlet sett når den første er tatt inn, men den kan ikke bidra til fremming hvis ikke §88a står sterkt nok på eget grunnlag. Dette fremstår i klar motstrid med jordskifterettens behandling av det samme spørsmålet.

Lagmannsretten henviser til Prop.101L(2012-2013) for den nye loven, og gjengir hvor departementet uttaler seg om at for «eigarsituasjonen og suksesjonane på eigarsida» gjelder selv sagt tilsvarende ved spørsmål om etablering, overføring og eventuelt bortfall av bruksrettigheter. «I denne saken finner lagmannsretten at det er tvisten om vegretten som er det sentrale både i forhold til krav om grensegang og krav om rettsutgreiing, og at saken derfor hører inn under de alminnelige domstoler». Dette presiseres senere i kjennelsen til at «det eneste temaet i saken (er) tvisten om vegrettens eksistens. Det er ikke tale om underliggende forhold som må løses for å kunne gjennomføre rettsutgreiing». Saken ble avvist fra jordskifteretten.

3.2.8 Kjennelse – LB-2015-140920 (Borgarting lagmannsrett)

Sak for Østfold jordskifterett(0100-2014-0030 Smauet) om saklig kompetanse, med referanse til både §§88a og 2c, herunder også §§88 og 17 – krav om klargjøring av rettigheter og senere fastsetting av bruksordning. Rekvirenten anførte at jordskifteretten har kompetanse til å avsi dom i spørsmål om ekstinksjon. Ankemotparten anførte at «den reelle tvisten var om avtalene, varige eller tidsbegrensede, personlig eller upersonlige, er gyldige, eller om de er ekstingvert etter tinglysningslovens §20. Denne tvisten måtte først avklares, før det kunne være noen parakeringsretter «å tolke»». Det var flere andre parter i saken, med divergerende fremmingssyn.

Det interessante er at ingen av partene har slik saken fremstår fra rettsboken, påstått sambruk, og det er kun referert til bruksordning med forskjellige innfallsvinkler. Likevel er saken anlagt

etter §88a. I rettens oppsummering er det likevel anført at partene pretenderer sambruk, og dette ser ut til å være lagt til grunn for rettens avgjørelse.

I alle de gjennomgåtte sakene frem til nå, er hovedfokuset på partenes pretensjoner. Det er derfor noe avvikende når jordskifteretten som følgende ordlyd viser, langt på vei fristiller seg fra partenes pretensjoner ved sine anførsler for fremming;

«Det er slik sett ikke et krav i jordskiftesaker å oppgi hvilket virkemiddel jordskifteretten skal benytte for å løse saken, jfr. §2. Det er et ansvar som ligger på jordskifteretten å velge virkemiddel som er relevant i den konkrete sak, jfr. §26. Det er tilstrekkelig at den som krever jordskifte oppgir hvilke problem som ønskes løst av jordskifteretten, jfr. jordskifteloven §12, 1.ledd annet punktum. Det er slik sett et lovfestet unntak fra disposisjonsprinsippet».

En umiddelbar kommentar til dette er jordskifterettens tilsynelatende totale sammenblanding av rettsendrende og rettsfastsettende disposisjoner, og dette gjør fremmingsspørsmålet uklart i forhold til hjemmelsgrunnlaget til §88a. Det henvises til LE-2014-51265(se pkt.3.2.7) for «underliggende tvister for en sak *som ellers går* for domstolen», mens egen argumentasjon er for «tvister *dersom* saken fremmes som en jordskiftesak». Dette blir en sammenblanding mellom en sak som allerede er fremmet til behandling, og der man prøver å bruke §17 i selve fremmingsspørsmålet. Tåkeleggingen blir jo total når jordskifteretten tilføyer: «Jordskifteretten vil derfor ikke kommentere avgjørelsen i LE ytterligere da denne jordskiftesaken ikke er en ren rettsutgreiingssak». Det er jo herværende jordskiftesak heller ikke slik den er anlagt.

Og avslutningsvis: «Slik retten ser det, ville det ha vært tilstrekkelig i denne sak og bare krevd den etter jordskifteloven §2c. Det at den også er krevd som rettsutgreiing har ingen annen virkning enn at jordskiftesaken er litispendent den dagen kravet kom inn til jordskifteretten. Et rent krav om jordskifte, uten at det er tatt med krav om rettsklarering, vil være litispendent først når saken er fremmet». Og på dette grunnlaget ble krav om avvisning ikke tatt til følge.

For lagmannsretten ble partenes pretensjoner ut fra faktum nedtonet med følgende anførsler: «I saken her har jordskifteretten lagt til grunn at rekvirentene har pretendert at det foreligger sambruk, og at saken ikke kan avvises fordi det ikke er avklart at pretensjonen er uholdbar. Lagmannsretten er ikke enig i dette.

Spørsmålet i saken er ikke om rekvirentene eller øvrige parter har benyttet det aktuelle området, men om bruken har skjedd på et ikke tinglyst grunnlag som er forpliktende for godtroende erverver av området. Er grunnlaget ikke forpliktende for den nye eier, faller den rett de øvrige parter eventuelt har hatt bort.

I saken her er det sentrale spørsmålet om det fortsatt etter eiendomsoverdragelsen, foreligger noen rett til parkering på området, ikke om det tidligere har eksistert en slik rett. I denne sammenhengen er rekvirentenes pretensjon om sambruk uten betydning. Saken er derfor utenfor jordskifterettens kompetanse». Saken ble avvist fra jordskifteretten, og da uten å vurdere om det var feil av jordskifteretten å inkludere §2c som grunnlag for kravet.

3.2.9 Jordskifteavgjørelse – LB-2016-20742 (Borgarting lagmannsrett)

Sak for Vestfold jordskifterett(0700-2014-0032) om grensegang/bruksordning og senere rettsutgreiing etter §88a. Fremmingsspørsmålet ikke omtvistet, og siden dommen ikke ligger i kjerneområdet for oppgaven, har den liten relevans her.

3.2.10 Dom – LH-2017-76190 (Hålogaland lagmannsrett)

Sak for Nord-Troms jordskifterett(16-160871RFA-JTRM Storskogen) om rettsutgreiing om vegrett etter den nye lovens §4-1b). Ikke tvist om fremming, og liten relevans her, jfr. over.

3.2.11 Dom og orskurd – LG-2017-152924 (Gulating lagmannsrett)

Sak for Sør-Rogaland jordskifterett(17-011968RFA-JSTA Sæbø 03) om retten til vei. Ikke tvist om fremming og liten relevans her, jfr. over.

3.2.12 Kjennelse – LH-2018-25411 (Hålogaland lagmannsrett)

Sak for Lofoten og Vesterålen jordskifterett(16-091499RFA-JSOR KVALSAUKAN) om grensefastsetting for en grunneiendom. Anlagt som rettsutgreiing etter §4-1, men gjelder i realiteten grensegang. Saksgangen består i kronologisk rekkefølge av en kjennelse, og senere en dom og avslutningsvis en jordskifteavgjørelse. Mitt fokus i saken er avvisningskjennelsen om eiendomsretten til en sjøtomt.

Motparten krevde saken avvist, og jordskifteretten understøttet dette med følgende argumentasjon: «Tvist om eiendomsrett mellom to eneeide eiendommer, uten påstand om sambruk eller sameie, ligger utenfor jordskifterettens saklige kompetanseområde». Jordskifteretten fant støtte i dette både i forarbeidene til loven og i kommentarutgaven til den nye loven, og saken ble avvist til behandling.

I anken for lagmannsretten var det vesentlige fokuset jordskifterettens manglende overholdelse av veiledningsplikten, og da særlig overfor selvprosederende parter. Lagmannsretten opphevet jordskifteretten avgjørelse. Selve avvisningen gikk ikke på jordskifterettens kompetansevurdering etter §4-1, men snarere på jordskifterettens saksbehandlingsfeil for avvisningen.

3.2.13 Kjennelse – LF-2018-140911 (Frostatings lagmannsrett)

Sak for Sør-Trøndelag jordskifterett(17-046109RFA-JTRD SUTTERØLEIRET) om rettsutgreiing etter §4-1 og bruksordning etter §3-8 for naustretter med grunnlag i muntlige avtaler med daværende grunneier mer enn 50 år tilbake. Rekvirentenes motparter anførte at kravet måtte avvises, og det ble særlig vist til at sambruket gjaldt mellom eiendommer, og at det ikke gjaldt for personlige bruksretter.

Det spesielle her er at man kan hente støtte for det første fra forarbeidet og definisjonen av sambruk under §3-8:³⁶ «*Paragrafen gjeld «sambruk mellom eiendomar». Han gjeld ikkje personlege bruksrettar»*». I forarbeidene til §4-1³⁷ kan man hente støtte for at det også gjelder for personlige bruksretter, jfr. min fremstilling over: «*«Rettar» fangar vidare opp negative servituttar, tidsbestemte og evigvarande bruksrettar, personlege bruksrettar og bruksrettar som ligg til bruk*». Når da sambruk etter forarbeidenes egen tilrådning skal defineres på kryss av de to prinsippene for jordskiftebehandling - rettsendrende og rettsfastsettende - så blir argumentasjonen nærmest selvmotsigende. Og når partene da henter sine anførsler fra to forskjellige utgangspunkt er det forståelig at de kommer frem til forskjellige påstandsgrunnlag.

Fra kjennelsen siteres: «I kommentarene til jordskifteloven vises det blant annet til de tidligere uklarheter i rettspraksis på dette området, og at det nå er presisert at sambruk kan være tilfelle hvor en eiendom får en bestemt rett på en del av området. Det vil si at *uklarheten i tidligere rettspraksis nå er avklart*, og at begrepet sambruk mellom eiendommer også må omfatte tilfeller hvor det er en eller flere rettighetshavere og en grunneier (min utheving)». Som egen kommentar fremstår denne uttalelsen igjen noe underlig gitt den fremstillingen jordskifteretten selv uttrykker av tvil lenger ute i kjennelsen.

Nytt ved §4-1 i forhold til den gamle §88a, er kompetansen til å kreve rettsutgreiing. Mens hjemmelen før lå i selve rettsutgreiingsregelen, er dette nå generalisert i §1-5 slik: «Krav om sak kan setjast fram av den som eig fast eiendom, eller har rett *knytt* til fast eiendom, eller av festar (min utheving)». Tilknytningen til den faste eiendommen får en spesiell betydning i denne saken ettersom rekvirenten verken eier noen eiendom, er fester eller har en rett direkte knyttet til eiendommen, underforstått siden denne heller ikke er særskilt matrikulert (noe som for øvrig ikke lenger er et krav). Det eksisterer riktignok et avtaleforhold, sågar trolig bare muntlig, og nettopp styrken eller formaliteten på tilknytningen blir her det spørsmålet som skiller jordskifteretten og lagmannsretten. Tilknytningskravet blir tilsynelatende løsere enn

³⁶Prop.101L(2012-2013)s.426

³⁷Prop.101L(2012-2013)s.442

det som man ved normal forståelse kan lese ut av lovteksten. Dette understrekes også av tidsaspektet for bruksretten, som ikke lenger trenger å være evigvarende.

Når denne detaljen først presenteres her - under rettsavgjørelsesgjennomgangen i stedet for gjennomgangen av forarbeidene – så skyldes det nettopp at det er under den praktiske bruken av rettsregelen at usikkerheten kommer frem. Tilknytningskravet og den underliggende kravskompetansen er omstridt, og det fremkommer som følger: «Det kunne imidlertid ha vært naturlig å si at eierne av naustene hadde en form for feste for sin nausttomt uten at dette tidligere har vært formalisert/matrikulert. ... Og selv om det ikke er påberopt vil det kunne hevdes at en så lang og uavbrutt tidsperiode har ført til et festna rettsforhold for nausttomtene. ... Jordskifteretten har likevel, *under meget tvil*, kommet til at rekvirentene ikke har den tilstrekkelige kravskompetanse etter loven. Saksøkernes rettigheter i strandsonene eller til naustene, er slik retten ser det ikke direkte knyttet til saksøkernes eiendommer. Rettigheten er for så vidt knyttet til Stjørdal kommune sin eiendom, men rettighetene i strandsonen må betraktes som *personlige rettigheter* knyttet til *den til enhver tid eiere* av naust. Etter rettens oppfatning kan ikke naustbygningen i seg selv være noen fast eiendom *etter lovens definisjon* (min utheving)».

Jordskifteretten oppsummerer slik: «Rettens konklusjon blir likevel, *og under tvil*, at når de rettighetene ikke kan sies å være knytt til noen av saksøkernes *faste eiendommer*, har jordskifteretten i dette tilfellet *ikke tilstrekkelig lovhjemmel* til å behandle saken (min utheving)».

Saksomkostningsspørsmålet var også avgjort som tvilsomt, og det var tungtveiende grunner for å frita saksøkerne fra omkostningsansvaret: «Det legges blant annet vekt på at saksøkerne har hatt en god grunn for å få saken prøvd da saken var tvilsom. Tolkningsspørsmål omkring kompetanse til å kreve en slik sak i forhold til ny jordskiftelov har vært lite prøvd for domstolene. Avgjørelsen har derfor, slik det fremgår av premissene, blitt tatt under tvil». Jeg vil senere komme tilbake til betydningen av dette. Saken ble nektet fremmet for jordskifteretten.

Under lagmannsrettens behandling av fremmingsspørsmålet, fokuserte ankemotpartene på betydningen av *sambruk* etter forarbeidene til §3-8 for bruksordning for behandling av denne saken etter §4-1 om rettsutgreiing. Videre sto *personlig ervervede rettigheter* opp mot hva som var å anse som *eiendommer i lovens forstand*.

Partenes pretensjoner sto igjen sentralt, og lagmannsretten uttaler: «I det materielle kravet skal rekvirentenes pretensjoner legges til grunn. Lagmannsretten skal derfor legge til grunn rekvirentens pretensjoner om faktisk forhold og det rettslige syn de bygger sitt krav på. Lagmannsretten skal imidlertid prøve rekvirentenes pretensjoner når disse ikke gjelder holdbarheten av

det materielle krav, men bare har betydning for om søksmålsvilkårene er oppfylt, jfr. Schei m.fl., *Tvisteloven kommentarutgave*, 2. utgave side 51-52».

Lagmannsretten tar opp forhold omkring realservitutter, personlige servitutter, grunnboks-hjemmel, matrikkelregistrering og tinglysningsspørsmål uten at jeg går nærmere inn på dette her. Det vesentligste er at lagmannsretten bekrefter at en rettsutgreiing etter §4-1 kan fastsette innholdet også i en umatrikulert bruksrett ut fra begrunnelsen: «Selv om lovteksten i §4-1 bruker flertallsformen «eigedommar», viser sitatet ovenfor³⁸ at også personlige bruksretter kan være grunnlag for rettsutgreiing, og lovteksten må tolkes i lys av dette. ... Da må det være klart, slik lagmannsretten ser det, at de pretenderte sambruk er «sambruk mellom eigedommar»».

Og videre: «Den faktiske sambruken består i at nausteierne påstår å ha rett til å trekke båt ut og inn av naustet, rett til å legge båt på svai utenfor naustene og adkomstrett til naustene. Med unntak av selve nausttomtene, selve bygningene med nødvendig areal rundt, innebærer rekvi- rentenes påståtte rettigheter både sambruk internt mellom de som har naustrett, mellom naust- rettshavere, grunneier og fester. At det her er *sambruk* illustreres godt gjennom de *brukskollis- joner* det er mellom den enkelte nausteier som pretenderer å ha rett til å legge båt på svai, og båtlaget som mener å ha rett til å ankre opp flytebrygger *i samme område*. Den sambruk som her finner sted mellom bortfester, fester og eventuelle bruksberettigede fyller vilkårene for sambruk i jordskiftelova §4-1 bokstav b (min utheving)».

Den uenigheten som oppstod i forskjellen av tolkningen av sambruk ut fra de respektive §3-8 og §4-1, reparerte lagmannsretten med grunnlag i kravskompetansen slik den fremkommer i forarbeidene³⁹ til §1-5 første ledd:

«Etter første ledd kan krav om sak setjast fram av den som eig fast eigedom (under dette rettar som ikkje er særskilt matrikulerte), eller som har rett knytt til fast eigedom eller som er festar. Dette gjeld for alle typar av saker etter lova...

Formuleringa «eigar av særskilt registrert grunneigedom» i gjeldande jordskiftelov, blir ikkje ført vidare i de nye jordskiftelova. Eigarar av grunn som av ulike grunnar ikkje er matrikulert eller registrert, kan og krevje sak».

³⁸Prop.101L(2012-2013)s.202

³⁹Prop.101L(2012-2013)s.415

Lagmannsretten kom deretter til at rekvirentens anke over krav om rettsutgreiing ble tatt til følge med det resultat at saken likevel skulle tas til behandling av jordskifteretten.

3.2.14 Oppsummeringsbetraktning over lagmannsrettens avgjørelser.

Allerede i den første omtalte kjennelsen her fra 1996, og da etter den gamle §2h, fremkom det uttrykk for tvil både under fremmingsspørsmålet, så vel som utmåling av sakskostnader. Saken fremsto som tvilsom. (Det samme uttrykte Høyesterett etter samme lovparagraf, jfr. over). Fem av sakene tidlig i perioden ble fremmet av jordskifteretten, og da etter §88a, mens to ble senere i perioden nektet fremmet, også etter §88a. Overgangen mellom §2h og §88a medførte mao. ikke en klarere forståelse for fremmingsspørsmålet.

På Lovdata finnes det bare én eneste sak som først ble nektet fremmet etter den nye lovens §4-1b), men som ble omgjort av lagmannsretten og likevel fremmet (jfr.pkt.3.2.13). Det er det eneste rettskildebildet man har. Også i denne saken er jordskifterettens konklusjon trukket under tvil, og saken i lagmannsretten er i realiteten avvist kun med referanse til §1-5 om kravskompetansen.

Oppsummert så viser det seg at *alle* introduksjoner av *ny* rettsregel innenfor området rettsutgreiing, har ført til ankesituasjoner og uavklarte rettsoppfatninger, og det har fremkommet uttrykk for tvil. Både jordskifterett, lagmannsrett (og Høyesterett) har likeledes avstått fra å vurdere påstand om enerett – i motsetning til sambruk - i den siste foreliggende saken (jfr.pkt.3.4).

En skjematisk resultatoppstilling følger som tabell 3.2.14 i Vedlegg 1.

3.3 Jordskifterettens avgjørelser – påanke er ikke gjort/har ikke ført frem

Denne oppgavens karakter vil, i fravær av annen juridisk forankring, derfor være preget av også å måtte fokusere ekstra på selve domsanalysen i de relevante sakene. Man vil derfor spenne over §2h og senere §88a i loven fra 1979 og endringer til denne, og til §4-1b) i loven fra 2013.

På lovdata finnes det i skrivende stund totalt 90 avgjørelser for jordskifterettene innenfor hele spekteret av jordskifterettens saker med §4-1 som søkebegrep. Disse er gjennomgått i detalj for å finne avgjørelser som har sitt utgangspunkt i- eller adekvat referanse til fremmingsspørsmålet. Det dreier seg om til sammen ni avgjørelser. Dette er alle saker som har fått sin avslutning i jordskifteretten. Saker som er påanket utover jordskifteretten er omhandlet over, og er ikke medregnet i dette antallet. Siden dette er saker som er å finne på Lovdata, er de også av nyere dato – fra 2016 til 2019.

Jeg vil i det følgende gå gjennom disse ni avgjørelsene fra jordskifterettene for å finne ut hva som er likt ved dem, og hva som eventuelt skiller. Dette vil bli oppstilt skjematisk i en oppsummering av hvordan rettsavgjørelsene fremstår.

3.3.1 Dom – JBER-2015-199753 (Nord- og Midhordland jordskifterett)

Saken gjaldt rettsutgreiing, herunder også grensefastsetting ut i sjø. Vilkårene for å reise jordskiftesak, jfr. §6-4, var ikke til stede, og eiendommen var utlagt på tjenlig måte. Mangel på areal er ikke noe jordskifteretten kan reparere med virkemidlene i jskl. §3-4 til §3-10.

Når det gjaldt vår kjernesak, §4-1b), uttalte retten: «Etter partene sine påstander er det ulike syn på om bnr.46 har eiendomsrett framfor naustet på sjøsiden, eller om det er bnr. 1 som eier dette arealet. Det er derfor uklart om det er sambruk framfor naustet til bnr. 46 og vilkåret for å holde rettsutgreiing er til stede».

Jordskifteretten relaterer klarheten til spørsmålet om sambruk utelukkende til spørsmålet om *eiendomsrett*. Det fremgår ikke av dommen om partene har søkt å nekte saken fremmet etter som det er tvist om eiendomsretten er etablert, snarere enn selve bruken. En slik tvist om det reelle eiendomsforholdet er en sak for de normale domstolene, mens rettsutgreiing som egen sak, dreier seg om bruken der eiendomsforholdet er etablert. Som en sak hvor eiendomsretten fremstår som et selvstendig tema, ville denne saken ikke kunne behandles av jordskifteretten. Men, siden saken også er reist etter §4-2 om fastsetting av uklare grenser som et underliggende saksforhold, vil jordskifteretten etter loven ha kompetanse til dette.

Men, begrunnelsen som jordskifteretten brukte for å konkludere sambruk, klarhet om eiendomsforholdet er etablert, vil ikke på selvstendig grunnlag være holdbart for å konkludere med at det er sambruk. Det fremkommer i dommen heller ikke hva som er påstandsgrunnlaget eller hva som konkret er partenes pretensjoner. Retten ser ut til å ha pretendert sambruk på partenes vegne. Klarheten i loven er ikke blitt klarere med rettens begrunnelse, snarere tvert imot.

3.3.2 Kjennelse – JBOD-2016-4945 (Saltens jordskifterett)

Sak om veirett og en eventuelt sambruk av denne. Påstand om avvisning av rettsutgreiing av veiretten etter den gamle lovens §88a, men saken ble behandlet etter den nye lovens §4-1b) siden saken ikke var tatt til behandling før den nye loven trådte i kraft. Påstanden fra rekvirenten var å få avklart innholdet i veiretten, og da med referanse til §4-1 om at det var «uklart om det er sambruk». Hvis dette ikke kunne behandles som rettsutgreiingssak, ville rekvirentene at veiretten skulle fastsettes som en *grensegangssak* som en alltidværende bruksrett.

Motparten krevde saken avvist med referanse til LE-2014-51265 og LB-2015-140920, som omhandler spørsmålet om en rettighet eksisterer eller ikke. Dette er et vesentlig poeng. Disse to dommene er drøftet under pkt. 3.2.7/3.2.8, og angir hvor problematisk det er for tolkningen av loven og innholdet i begrepet «uklart om det er sambruk». De to avgjørelsene det er vist til, er riktignok fattet etter §88a i den gamle loven, men hvis jordskifteavgjørelsen skal kunne endres nå, så vil dette kunne indikere at jordskifteretten ved den nye loven har fått utvidet kompetanse.

Saken nevnt i 3.2.8, ble anket til Høyesterett(HR-2016-275-U), men ble nektet fremmet; «Høyesterett omtalar ikkje forarbeida til jordskiftelova av 2013 eller heimelen til rettsutgreiing slik den no er formulert («uklart om det er sambruk»)). Og dette er kanskje litt av problemet i forhold til gjeldende rett, noe jeg også kommer tilbake til. En relevant tanke er derfor om Høyesterett hadde nektet saken fremmet hvis den hadde kjent til de underliggende- og uavklarte spørsmålene?

Med referanse til forarbeidene⁴⁰, så definerer retten «sambruk» som følger: «Sambruk er der meir enn ein eigedom *har* utnyttingsrett til eit areal (min utheving)». Egen utheving her er for nettopp å markere fastleggelsen eller klarheten om at eiendommen allerede har fått fastslått en utnyttingsrett. Slik jeg oppfatter saken for jordskifteretten, så er dette tilsvarende satt på spissen som i de to lagmannsrettsavgjørelsene over, men hvor jordskifteretten her har en annen tilnærming til spørsmålet. Stridsspørsmålet er jo nettopp *om* parten faktisk har en veirett eller ikke, eller om han ved gjennomføringen av saken prøver å skaffe seg denne veiretten. Videre skriver jordskifteretten om minimumskravet til sambruk, igjen med referanse til forarbeidene⁴¹, er at «der er minst ein grunneigedom og minst ein bruksrettshaver. For at jordskifteretten skal kunne halde rettsutgreiing må minst ein av dei pretendere ein rettsleg grunna sambruk». Dette anser jeg ikke omstridt gitt at rettigheten allerede er konstatert.

Noe av problemet som ser ut til å oppstå, er sammenblanding nettopp mellom begrepene «rett» og «sambruk». Jordskifteretten gir det følgende fremstilling: «Etter jordskifteretten sitt syn framgår det direkte av lovteksten at ei rettsutgreiingssak etter jordskifteloven §4-1 kan gå ut på å avgjera *om* det eksisterer ein bruksrett eller ikkje (min utheving). Det ligg i formuleringa «uklart om det er sambruk» i §4-1 bokstav b». Dette er ikke konsistent argumentasjon, og det er ikke nødvendigvis samme saksforhold. Det ser da ut til at en (hver) bruk gir en rett, mens sambruken i realiteten skal basere seg på allerede opparbeidede rettigheter. Rettsutgreiingen skal vurdere sambruken av en allerede etablert rett, og fastsette innholdet i denne.

⁴⁰Prop.101L(2012-2013)s.43, andre spalte

⁴¹Prop.101L(2012-2013)s.142, første spalte, andre avsnitt under kap.8.13.5.3

Jordskifteretten finner formuleringen i den nye loven – «at jordskifteretten kan fastsetja «innholdet i rettar og eigedomstilhøve»» - forvirrende i forhold til §88a, som hadde ordlyden «klarleggje og fastsette eigedoms- og bruksrettshøva». Innholdet i «rettar» gjenspeiler nettopp det forholdet at jordskifteretten ikke på eget grunnlag skal kunne avgjøre *hvem* som er eier av en eiendom med klare grenser. Det var fem høringsinstanser som hadde gått inn for at jordskifteretten skulle få en slik hjemmel, men det gikk departementet imot:⁴² «Departementet meiner at det ikkje er rett å utvide kompetansen til jordskifteretten til generelt å kunne avgjere saker om eigedomsrett og i dei tilfella grensene er klare (understreka her). Det er verd å merke seg at det her er snakk om eigedomsrett og ikkje bruksrett». Egen kommentar her er at mens eiendomsrett og bruksrett er likestilte kva gjelder fremming av sakene etter §4-1, gjøres det likevel her et skille, og det mente jordskifteretten kunne fremstå som forvirrende.

Jordskifteretten begrunner videre slik: «Som påpekt ovanfor, er vurderingane i Prop.101L side 204 andre spalte og side 205 første spalte knytt til det spesifikke forslaget om å gi jordskifteretten kompetanse til - som eiga sak – å avgjera ein tvist om kven som er eigar av ein eigedom med klare grenser. Jordskifteretten kan ikkje sjå at dette kan gjelde tilsvarande ved spørsmål om kven som har bruksrett til eit område. Ein eigedomsrett er eksklusiv, medan ein bruksrett sjeldan er eksklusiv. «Sambruk» i jordskiftelova §4-1 er som sitert ovanfor «der meir enn ein eigedom har utnyttingsrett til eit areal». Dette gjeld for eksempel når det er fleire som brukar ein veg. I saker om realservituttar er merksemda «retta mot eigedomane» og ikkje mot arv, skifte, slektskap og avtalerettslege tilhøve» Dette er ei grunnleggjande sontring i Prop.101L side 205 første spalte første heile avsnitt. Det kan nok tenkjast tilfelle der bruksretten er så eksklusiv at den utelukkar alle andre, sjå t.d. Rt-1997-325. Då er vi utanfor sambrukstilfella».

Og: «Dette gjeld også om saka reelt sett berre skulle handle om spørsmålet om rekvirentane ha vegrett eller ikkje». Akkurat dette siste utsagnet fra jordskifteretten er noe spesielt, og kanskje også en tvilsom uttalelse i forhold til jordskifterettens kompetanse i akkurat dette spørsmålet. Saken ble fremmet.

3.3.3 Dom – JLST-2015-202016 (Akershus og Oslo jordskifterett)

Dette er også en avgjørelse etter §4-1. Utover at denne dommen også i betydelig grad fokuserer på en grenseoppgang, så gjelder tvisten for vårt formål rett til innkjøring fra felles adkomstvei. Domstolen konkluderer slik på spørsmålet om jordskifterettens kompetanse: «Etter jordskifterettens vurdering foreligger det sambruk i denne saken jfr. formulering om dette i erklæringen om veirett felles med hovedbygningen». Det er med andre ord etablert en veirett,

⁴²Prop.101L(2012-2013)s.205 andre spalte første avsnitt

i dette tilfellet som en realservitutt. Dette er ikke problematisert. Spørsmålet er mer om *hvor* denne veiretten ligger. Når denne veien brukes sammen med veibruken til hovedbygningen, anser retten dette for å være sambruk.

Spørsmålet om sambruk i lovens forstand er derfor ikke ytterligere problematisert ettersom retten til vei er etablert. Det er da også åpnet opp for vurderingen av om veien er i sambruk, og nettopp plasseringen av innkjørselen er det som inngår i rettsutgreiingen. Spørsmålet ble også sett i sammenheng med servituttlovens §2. Saken oppfattes derfor å ligge innenfor jordskifterettens kompetanseområde.

3.3.4 Kjennelse – JLEI-2015-198022 (Indre Sogn jordskifterett)

Denne kjennelsen, som gjelder fremming av saken, angår to forhold; avløsning av en alltidværende bruksrett og stadfesting av en brønnrett. Den første ble avgjort som et skjønn etter servituttloven, jfr. jskl. §5-3. Vårt tema omhandler stadfestingen av en brønnrett, altså rettsutgreiing etter §4-1b). Det er mange som bruker den samme brønnen, og dette indikerer at det da også er påstått sambruk, selv om det ikke er særskilt pretendert fra partene. Pretensjonen kommer fra retten selv. Det er kanskje tilstrekkelig, men det dekker likevel ikke utgangspunktet om at minst én av partene må pretendere sambruk. Her har retten gjort det av eget grunnlag, og på én av partenes vegne.

Rekvirenten anfører her at han allerede har en rett som ønskes stadfestet. Jskl. §4-1b) ble her brukt som rettens kompetanse for fremming av saken, og det ble gjort selv om én av partene la ned påstand om å få saken avvist. Kjennelsen anses å ligge i kjerneområdet for hva jordskifteretten kan gjøre innenfor området rettsutgreiing, og den er derfor uproblematisk i forhold til bruken av §4-1b). Men, dette er da igjen basert på forholdet at retten selv kan pretendere sambruk på partenes vegne.

3.3.5 Kjennelse – JLST-2015-203780 (Akershus og Oslo jordskifterett)

Dette er en meget interessant kjennelse som går rett inn i kjerneområdet for det saksforholdet denne oppgaven i særlig grad fokuserer på. I korthet ble krav om rettsutgreiing avvist fordi det ikke forelå sambruk. Krav om grensegang med tvist om underliggende rettsforhold ble avvist da det reelle tvistetema ikke var grenser, men derimot *om* det forelå eiendomsrett, eller *eksklusiv* bruksrett til en grotte (min utheving).

Den prinsipale påstanden til rekvirenten var *eiendomsrett* til grotten, subsidiært *eksklusiv* bruksrett (min utheving). Saken ble først forsøkt utvidet til å gjelde strandrett og veirett, men saken ble avgrenset til å gjelde grotten og hvem som hadde eierskap - eventuelt bruksrett - til denne. Det oppstod deretter tvil om saken i det hele tatt kunne fremmes som rettsutgreiingssak, og partene ble bedt om å uttale seg om dette. Nettopp partenes pretensjoner blir her en

viktig kilde for rettens vurdering. Til forskjell fra saken over, blir partene invitert inn i forholdet om egen pretensjon, og retten gjør det tilsvarende ikke på partenes vegne.

Motparten uttalte at tvisten etter dette dreide seg om hvem som hadde eierskap til grotten, eventuelt om hvem som er rettighetshaver til denne, og hva slags rettighet det i så fall var snakk om. Motparten pretenderte at det *ikke* var noen sambruk mellom eiendommer i grotten, og at den bruken som hadde foregått der, kun var ulovlig bruk fra rekvirentens side. Saken ble følgelig krevd avvist for jordskifteretten.

Forut for rettens vurdering hadde *begge* parter godtatt at den da nedskalerte saken - om sambruk og eventuelt uklarhet om sambruk - kunne behandles av jordskifteretten etter §4-1b). Etter motpartens påstand om avvisning grunnet manglende sambruk, var det også etablert en tvist om selve fremmingsspørsmålet og om jordskifterettens kompetanse til å avgjøre saken. Dette skjedde selv om partene i saken hadde vektlagt forskjellige forhold i sine respektive påstandsgrunnlag, herunder også omfanget av saken.

Saken ble avvist til behandling som rettsutgreiing etter §4-1b) med begrunnelse i at *minst én av partene må pretendere sambruk*. Her trekker jordskifteretten inn Rt-1997-325(Neiden), jfr. pkt.3.1.1, som grunnlag for sin avgjørelse. Denne kjennelsen dreide seg også om rettsutgreiing, men denne kjennelsen var avsagt etter §2h i datidens jordskiftelov(1979). Jordskifteretten skriver: «I den nevnte avgjørelsen fra Høyesterett var det fra begge sider i saken pretendert eksklusiv fiskerett. Det forelå ingen pretensjon om rettslig begrunnet sambruk, og man var utenfor hva jordskifteretten kunne behandle».

Retten uttaler: «Det står etter dette klart for retten at ingen av partene mener det er noe sambruk av grotten, men tvert imot mener å ha eksklusivt eierskap, subsidiært eksklusiv bruksrett, til arealet». Saken ble nektet fremmet for jordskifteretten. Kjennelsen var en absolutt sluttstrek i forhold til fremming av sak om rettsutgreiing der partene enten pretenderer enerett eller ikke minst én av dem pretenderer sambruk. (Den delen av saken som omhandlet grensefastsetting etter §4-2, er ikke omhandlet her siden det ligger utenfor oppgavens kjerneområde).

3.3.6 Dom – JHAM-2016-133302 (Hedemarken og Sør-Østerdal jordskifterett)

Saken gjaldt primært rettsutgreiing etter §4-1, subsidiært bruksordning etter jskl. kapittel 3 eller skjønn etter jskl. kapittel 5. Her behandles kun det som dreier seg om §4-1. Saken gjelder en veirett etablert ved skjøte, altså gjennom en realservitutt. Fremming av saken etter §4-1 er ikke bestridt, selv om ordet «sambruk» som bakgrunn for- og som en del av påstanden, ikke er behandlet. Den nedlagte påstanden fra rekvirenten går kun ut på at man «har rett til å benytte veg».

Det kan dermed se ut som om man bruker rettsutgreiingen først til å *få konstatert en rett*, og deretter, nærmest underforstått, at denne retten er i sambruk med motparten som grunneier. Dette er til forskjell fra de sakene hvor man allerede *har* en påvist rett, men hvor kanskje rettens utstrekning er omtvistet, og man bruker denne etablerte retten til å pretendere *sambruk* av denne retten med eventuelt andres rett i samme området. Spørsmålet er da om man kan bruke jordskifteinstituttet til på denne måten å få avgjort om man har en rett, vel og merke hvis saken etableres som en sak etter §4-1 alene. Vil man slik loven er utformet, kanskje måtte kreve at dette ble gjort sammen med en prosess om en samtidig avgjørelse av de underliggende forholdene, jfr. §4-4?

I saken vant rekvirenten frem med sin påstand om veirett etter §4-1, men da uten at ordet «sambruk» er nevnt i dommen overhodet. Det var heller ingen av partene som pretenderte sambruk. Domsslutningen lød på «rett til å benytte veg ...». Det kan derfor gjerne problematiseres om dette da var en riktig anlagt sak.

3.3.7 Dom – JMOL-2016-127516-1 (Romsdal jordskifterett)

Saken, som gjaldt en tvist om fiskerett - herunder eiendomsrett - i en elv, ble anlagt som rettsutgreiing etter §4-1 og grensefastsetting etter §4-2. Motparten hevdet at saken prinsipielt skulle avvises for jordskifteretten med den begrunnelse at jordskifteloven ikke åpner for å behandle rene eierskapstvister hvor begge parter pretenderer å eie areal/eiendomsteig eksklusivt. Jordskifteretten fastslo imidlertid i fremmingskjennelsen at de hadde formell kompetanse etter jskl. §§4-1 og 4-2, og tok saken til behandling som en kombinert rettsutgreiings- og grensefastsettingssak. Fremmingsvedtaket ble ikke påanket.

3.3.8 Dom – JSKI-2018-106149 (Nedre Telemark jordskifterett)

Denne saken dreier seg om rettighet til parkering og tvist om en disposisjonsrett til en eiendom. Partene hadde ingen innvendinger til at saken kunne behandles av jordskifteretten. Den saklige og geografiske avgrensingen i saken er gjort etter jskl. §6-9, jfr. §6-23. Men, selve rettsavgjørelsen er behandlet som en rettsutgreiing, jfr. rettens vurdering; «Jordskifteretten kan ikke se at det er noe i veien for å behandle kravet som en rettsutgreiing etter jordskifteloven §4-1 bokstav b». Partene har heller ikke hatt innsigelser til jordskifterettens valg av behandlingsform.

Det som kanskje da er litt påfallende er at saken nesten utelukkende omhandler tinglyste rettigheter, tolkning av inngåtte avtaler, samt vitneutsagn til å underbygge dette. De nedlagte påstandene går også på *om* man har en rett eller ikke innenfor de fremlagte problemområdene, jfr. de respektive parters påstandsgrunnlag. Ordet «sambruk», eller uklarheter om et eventuelt sambruk, er ikke nevnt med ett eneste ord i hele dommen. Ingen av partene har heller pretendert at det er sambruk, noe som andre jordskifteavgjørelser anfører som et minstekrav for å

kunne behandle saken etter §4-1b), eventuelt avvise den, jfr. saken i pkt.3.1.1(Neiden). I forhold til parkering på en trang parkeringsplass vil det snarere være en sak om *gjensidig utelukkelse*, og da kanskje det motsatte av sambruk. Likevel er §4-1b) brukt som hjemmel for å behandle saken for jordskifteretten.

Dommen omfatter kun rettsutgreiing av parkeringsretten og disposisjonsretten. Mens partenes påstander om parkeringsplass respektivt omhandlet *om* man hadde- eller ikke hadde rett til parkering, så angir slutningen *lokaliseringen* av parkeringsplassen. Det er først indirekte avgjort at man *har* en parkeringsplass, og deretter *hvor* den ligger. I tvisten *om* det er en disposisjonsrett for den ene parten, omhandler slutningen en konstatering av bruksretten innenfor et angitt areal. Partenes pretensjoner er ikke klart uttalt, men ligger bare indirekte i påstandsgrunnlaget.

3.3.9 Dom – JLST-2018-166123 (Akershus og Oslo jordskifterett)

Saken gjaldt en tvist om en påstått rett til kjøreadkomst til en fritidseiendom. Jordskifteretten konkluderte med at det ikke var sannsynliggjort at det var stiftet en slik rett. Veiretten er påstått etablert ved skylddelingsforretning, men den fremlagte forretningen beskriver ingen slik veirett. Påstandene i saken er «kjøreadkomstrett», henholdsvis «ikke kjøreadkomst» over eiendommen. Det er ikke fremkommet prosessuell uenighet om at jordskifteretten behandler saken. Idet saken tas opp til behandling er det derfor usikkert om det eksisterer en veirett.

Fra dommen fremkommer følgende begrunnelse for hjemmelen: «Jordskifterettens hjemmel til å avgjøre veitvisten framgår av jordskifteloven §4-1 bokstav b. Tvister avgjøres ved dom jfr. jordskifteloven §6-23 første ledd». Retten tilkjenner videre at man i forbindelse med etablering av en eiendom og utstedelse av et skjøte ofte glemmer forhold rundt vei og adkomst slik at dette ofte må utledes av etterfølgende opptreden, avtale eller hevd som rettsstiftende grunnlag. I denne saken gjelder det spørsmål om det er inngått veirett ved avtale eller hevd, og at det er den som mener å ha rettigheten, som har bevisbyrden for dette.

I domspremissene fremgikk det at det ikke var oppnådd rett i forhold til hverken avtale eller hevd, og slutningen konkluderte med at det *ikke* var etablert en rett til kjøreadkomst. Heller ikke i denne dommen har noen part pretendert sambruk eller usikkerhet omkring dette, og ordet sambruk er overhodet ikke nevnt. Fra slutningen er det også klart at det ikke forelå noen slik rett, mens §4-1 skal fastsette innholdet i rettene. Slik loven da må leses, så må veiretten allerede være etablert, slik at jordskifterettens oppgave blir å avklare innholdet i den eksisterende retten. Men, hvis retten ikke finnes - som her - og ingen av partene pretenderer sambruk, kan man da behandle saken etter §4-1? Kan det finnes noe slik som «stilltiende pretensjon for sambruk»? Slik faktum i denne saken fremstår, burde vel heller jordskifteretten på eget grunnlag avvist saken fordi den ikke kunne behandles etter §4-1b.

3.3.10 Oppsummering av jordskifteavgjørelser

Som det fremkommer av gjennomgangen av de ni jordskifteavgjørelsene over, er åtte av dem fremmet for avgjørelse i jordskifteretten. Av disse åtte er det tvilsomme begrunnelser for hele seks av dem. Ikke dermed sagt at de er feil anlagt for jordskifteretten materielt sett, men begrunnelsene for fremming oppfattes tvilsomme ut fra slik jordskifterettene selv oppfatter hjemmelen etter §4-1b) jfr. forarbeidene og lovens ordlyd.

Den ene saken som ble nektet fremmet, oppfattes korrekt avgjort.

Oppsummert, så gir gjennomgangen et meget sprikende bilde av rettsavgjørelsene, og ikke minst premissene bak disse, og dette er forsøkt gjengitt i tabell 3.3.10 i Vedlegg 2.

3.4 Oppsummerende tanker omkring Høyesteretts behandling av saksområdet

Høyesterett kunne nylig ha fått en sak til behandling, og ved dette gitt føringer og tolkninger av den nye lovens §4-1b, som Høyesterett *aldri* har behandlet. Det avsto Høyesterett etter tvl.§30-5, jfr. HR-2020-568-U. Høyesterett ga ved dette uttrykk for at saken ikke reiste spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende saken, og heller ikke andre forhold talte for at anken burde prøves. Etter gjennomgangen av alle forannevnte saker, herunder påvisning av den usikkerheten som tydeligvis finnes på området, synes denne beslutningen noe underlig.

Saker for jordskifteretten er både mange og dagligdagse, men deler av dette sakskomplekset ser gjentakende ganger ut til å volde problemer og til dels usikkerhet både for jordskifterettene og lagmannsrettene. Til og med Høyesterett erkjente dette i sin eneste kjennelse innenfor rettsutgreiing, for 23 år og to lovutgivelser siden. Parter som anlegger saker for jordskifteretten - med sin normalt sett iboende lave terskel for rettergang - ser dermed ut til å oppleve en unormal høy terskel for å kunne slippe inn i Høyesterett, selv med saker av tilsynelatende prinsipiell betydning. Et naturlig spørsmål er kanskje hvorfor ikke Høyesterett ser ut til å ville tilføre prejudikatsvirkninger også for avgjørelser innenfor jordskifteloven, slik at Høyesterett også på dette området kan understøtte sin egen rettsskapende virksomhet.

Saken gjaldt en begjæring om rettsutgreiing for Marnar jordskifterett(18-135245RFA-JKRI Ny Hellesund) for bruksrett til et båtfeste, herunder tilkomstrett til båtfestet, etter jskl.§4-1b). Også i denne saken var det tvist om selve fremmingsspørsmålet. Den nedlagte påstanden var: «*Eierne av gnr.1, bnr.10, snr.1 i Søgne kommune har enerett til bruk av båtfeste på hele sydsiden av eksisterende utstikkerbrygge på gnr.1, bnr.34 i Søgne kommune*». Båtfestet var utledet av en servitutt, og som en båtplass var denne eksklusiv og utelukket andre brukere av

samme området. Rekvirenten ønsket å «strekke» servitutten inn på motpartens eiendom og i realiteten fortrenge denne fra egen bruk av egen eiendom.

Motpartens påstand var at dette ikke var sambruk siden rekvirenten hadde lagt ned påstand om enerett, og refererte til Neiden-avgjørelsen. Motparten pretenderte også enerett på resteiendommen, og begge parter hadde dermed lagt ned påstand om enerett. Ingen hadde pretendert sambruk.

Nærmest som hjelp, understreker jordskifteretten i dokument 15 i saken at man kan «søke støtte» i annen lovhjemmel for å fremme saken: «Jfr. jordskiftelovens §4-4 har jordskifteretten mulighet til å avklare de tvister som det er behov for å avgjøre i saken. Dermed kan også evt. avtaleforhold avklares for å løse rettighetsspørsmålet». Dette indikerer at saken må reises som en sammensatt sak for å løse alle de underliggende spørsmålene, men det hjelper ikke for selve fremmingsspørsmålet. Det viser uansett hvordan man må søke støtte utenfor §4-1b).

Jordskifteretten begrunner sin vurdering slik: «Dahls henvisning til Høyesteretts avgjørelse Rt.1997s.235, gjelder behandling etter gammel lov der denne eksklusive bruksretten til en rettighet ikke falt inn under jordskifteloven». Det henvises så til s.144 andre avsnitt i jordskiftelovens kommentarutgave.⁴³ Hjemmelen som jordskifteretten mener den har fått etter den nye loven, er imidlertid interessant:

«Slik jordskifteretten ser det, har ny lov åpnet for å behandle den type saker som Dahl prosederer på at denne saken gjelder; eksklusiv bruk/enerett til bruk av et område. Juridisk er det ikke motsetning mellom å ha enerett til noe og ha sambruk til noe». Bare en slik uttalelse burde jo i seg selv vært grunn god nok for overprøving. På dette grunnlaget ble saken fremmet.

Fremmingskjennelsen ble anket til Agder lagmannsrett(19-145546ASK-ALAG). Lagmannsretten har en annen og nyansert tilnærming til spørsmålet om sambruk, og uttaler:

«Det er ikke grunnlag for å si at rekvirentene påberoper seg en eksklusiv rett som utelukker jordskifte, slik situasjonen var i en sak om fiskerett, jfr. Rt.1997s.325. Det ligger i bruksrettens natur at det blir mindre igjen til grunneier. Grunneier vil ikke kunne bruke eiendommen i strid med bruksretten. En bruksrettshavers benyttelse av det han/hun har rett til, vil kunne ekskludere grunneiers bruk av eiendommen, så langt omfanget av bruksretten strekker seg».

⁴³Bjerva m.fl.(2016)

Av egen kommentar synes det klart at lagmannsretten ikke har forstått innholdet i servitutten (enerett) eller utstrekningen av denne holdt opp mot rekvirentens pretensjoner om enerett også på motpartens grunn, utenfor servitutten. Rekvirentens pretensjon om enerett har jo da også fortrenget motparten fra egen eiendom på hele det omtvistede området, og på dette grunnlaget ble anken forkastet. Saken ble som kjent nektet fremmet for Høyesterett, og realitetsbehandlet i jordskifteretten. (Det skal nevnes at rekvirenten tapte den materielle delen av saken i jordskifteretten, men saken er nå anket til Agder lagmannsrett(20-127646ASD-ALAG) og i skrivende stund enda ikke berammet).

4 Oppsummering og konklusjon - anbefalinger

4.1 Generelle kommentarer

Gjennomgangen av alle rettsavgjørelsene for jordskifterettene og lagmannsrettene ble gjort med det håp at man i underrettene skulle kunne finne en tydelig og konsekvent praksis over tid slik at dette kunne bidra til å definere gjeldende rett, og med etterfølgende mulighet til å kunne brukes som en rettskildedefaktor for avgjørelser på jordskifterettens område. Ut fra den gjennomførte studien, har det ikke vært mulig. Til det er sprikene for store, og til tider kan det rett og slett se litt tilfeldig og sågar noe kaotisk ut.

Noe av grunnen til dette mener jeg er fordi Høyesterett ikke har gjort noen rettsavklaring om begrepet *rettsutgreiing* siden 1997, og Høyesterett har *aldri* behandlet reglene om sambruk, verken i den reviderte §88a eller i den nye §4-1b). Saker som er forsøkt fremmet, er ikke tatt inn. Dermed er det heller ikke foretatt kompetanseavgrensinger mellom jordskifteretten og tingretten, og det oppfattes uavklart hvordan disse to parallelle systemene i praksis virker i forhold til hverandre. Et spørsmål her er hvorvidt det også kan ligge et rettssikkerhetsproblem i skillet mellom de to parallelle rettssystemer gitt forskjellen i rettens sammensetning og erfaring. Det er imidlertid en for omfattende oppgave til at jeg kan gå videre på det her.

Forarbeidene er delvis selvmotsigende når man på den ene siden sier at jordskifteretten etter lovendringene har samme kompetanse, mens man andre steder snakker om utvidet kompetanse. Kompetansespørsmålet oppfattes derfor uavklart. Jeg finner det også uheldig at man foretar definisjoner på tvers av de interne fagområdene, som i seg selv er vesentlig forskjellig av natur.

4.2 Partenes pretensjoner

Gjennomgangen gir klart det inntrykket at begrepet *rettsutgreiing* fortsatt fremstår uavklart hva gjelder en rekke av de parametere som bør/skal inngå i vurderingen for jordskifterettens kompetanse i forhold til tingretten, ikke minst i fremmingsspørsmålet. Dette gjelder ikke minst for partenes pretensjoner i fremmingsspørsmålet.

Disposisjonsprinsippet fører her an som en klar regel, og prinsippet er gjentatt i de forskjellige lovrevisjonene. Minst én av partene må pretendere sambruk for at rettsutgreiing skal kunne finne sted, og partenes påstander utgjør en premiss for om jordskifteretten har kompetanse eller ikke. Det fremstår egentlig som absolutt, men vi ser at det enten ikke gjøres, eller at retten selv innfortolker det eller at retten ikke vektlegger det. Og når ingen pretenderer sambruk, alternativt hvis alle pretenderer enerett, så må jordskifteretten forholde seg til dette. Noen ganger er også partenes pretensjoner blandet sammen med terskelhøyden for å få en sak anlagt gjennom rettens fortolkning av pretensjonene.

Det kan derfor se ut som om det er vikarierende motiver bak partenes pretensjoner, og kort oppsummert så fremstår fortsatt behovet- og grunnlaget for partenes pretensjoner som uavklart.

4.3 Rettslig betinget

I tidligere lovutgivelser lå den rettslige betingelsen for sambruk som et underliggende krav. Det ga uttrykk for et kvalifisert ståsted og utgangspunkt, og den rettslige betingelsen omfattet det som ikke var faktisk begrunnet. Parten måtte vise det rettslige grunnlaget han utledet sitt krav etter. Betingelsen overlevde to lovutgivelser, men forsvant ut sammen med den nødvendige betingelsen om rasjonell bruk. Det er ikke lenger noe bakenforliggende krav at eendommen skal drives rasjonelt. Bare det å påvise eierskap er tilstrekkelig rasjonalitet i seg selv.

Den rettslige betingelsen er nå bare desimert til partens pretensjon, og den kan til og med være løst fundert, og bruksretten - som også kan være løst fundert - kan se ut til å ha fortrenget den rettslige begrunnelsen for sambruket. Det etterlatte inntrykket er at det kan ha blitt mye «løsslipp» på én gang.

4.4 Sambruk

Begrepet «sambruk» fremstår uklart i seg selv, og selve fremmingsspørsmålet dreier seg i det vesentligste om tolkning av påstandene om det *etter loven* er å regne for sambruk. I særdeleshet oppstår problemene rundt tolkningen om noe *er* sambruk, kontra om det *kan bli* det.

Begrepet sambruk må vurderes ut fra sitt reelle innhold, herunder også eventuelle brukskollisjoner i samme området som grunnlag for sambruket. Gjensidig utelukkende forhold kan normalt ikke utgjøre sambruk.

Sambruk kan også bli konstatert basert på en drøftelse av en eventuell rettighets eksistens. Spørsmålet *om* det eksisterer en rett eller ikke brukes da for etterfølgende å konstatere sambruk. Og avtaler og servitutter må vurderes ut fra sin form – om det er sambruk eller enerett – og behandles deretter.

Forarbeidenes forklaringen av sambruk, med grenseoverskridende argumentasjon fra §4-1 til §3-8, og for så vidt §3-6 - mellom rettsendrende og rettsfastsettende saker - virker uheldig når man avdekker selvmotsigelser mellom disse mens de er satt til å understøtte hverandre. Forklaringen av sambruk i §4-1 burde derfor stå på egne ben uten å trenge støtte for sambruksargumentasjonen. I denne tolkningsovergangen henviser man også til «særlige grunner», som jo er en del av *bruksordnings*begrepet.

Oppsummert konkluderes det med at sambruk i seg selv volder store definisjonsproblemer, og det synes vanskelig med konsekvent rettsanvendelse.

4.5 ... eller uklart om det er sambruk

Begrepsforvirringen ligger også i «... sambruk mellom eiedommar eller uklart om det er sambruk». Bortfallet av den rettslige betingelsen for sambruket bidrar til uklarhet i seg selv fordi sambruket blir løsere fundert og den rettslige betingelsen nærmest oppløst av den innførte uklarhetsregelen. I tillegg er det forvirring om uklarheten ligger mellom eiendommer og/eller «retter», eller hvis det er på plass, om det er selve sambruket som er uklart.

Uklarheten om sambruket fremkommer også som uklarhet/uenighet i partenes pretensjoner, og denne uenigheten brukes igjen for å begrunne usikkerheten om sambruket. Med et slikt løst fundamentert uklarhetsbegrep, nærmest en sirkelargumentasjon, vil nesten enhver sak kunne fremmes. Og særlig fremmingsspørsmålet volder mye usikkerhet hva gjelder §4-1b), jfr. påstand om jordskifterettens manglende kompetanse.

Vi ser også at der man er usikre på om det er sambruk, så velger man å gjennomføre sakene som sammensatte saker for at de skal slippe inn. §4-1 bør kunne fremmes som egen- og selvstendig sak, og rettighetsforholdet skal basere seg på dette. I stedet søker jordskifteretten ved behov å gjøre saken større, for å få den gjennom «nåløyet», jfr. bruk av f.eks. §4-4 (og tidligere § 17). Det gjør fremmingsspørsmålet uklart, og rettsutgreiing står da heller ikke lenger «som egen sak». Det gjøres også bruk av servituttloven som en slags tolkningsfaktor for samme formål.

4.6 Anbefalinger

Ved innføringen av rettsutgreiing i 1979-loven var det tilsynelatende ikke et bevisst ønske om «frislipp» i kompetanseforholdet mellom jordskifteretten og tingretten, men snarere at dette skulle kunne gjennomføres som en sak på siden av «vanlige» jordskiftesaker. Rettsregelen synes å ha vært god nettopp med henvisning til den rettslige betingelsen for sambruket og nødvendigheten for en rasjonell utnyttelse av eiendommen. Det lå i bunnen som en kvalitativ referansenorm.

Denne oppgaven tar utgangspunkt i de funn som er avdekket ved gjennomgangen av tilgjengelig materiale og forsøket på å beskrive dette slik det er – de lege lata. På denne bakgrunnen har jeg også gjort mine normative vurderinger.

Slik rettsbildet nå fremstår - gjennom flere lovutviklinger - er det etablert mer usikkerhet om parallellkompetansen, og fremmingssakene reiser mange uavklarte spørsmål. Tilknytningen og begrunnelsen synes svakere, og partenes pretensjoner synes å være styrende for om sambruk er konstatert, og om loven tilsvarende kan anvendes. Nå alt dette bare er løselig fundert, er det heller ikke unaturlig at avgjørelsene ofte gjøres under tvil, eller sågar under sterk tvil.

Når en slik tvil også ligger erlagt hos Høyesterett, synes det klart at rettsregelen er moden for en dypere forklaring eller endring. Grunnlaget for dette er imidlertid at behovet synes anskueliggjort, noe denne oppgaven har hatt som formål, og som herved også er dokumentert.

Lovendringer er normalt en lovgiveroppgave, og forholdet burde derfor komme derfra etter dypere prinsipielle vurderinger. I den grad det ikke skjer, vil det være opp til Høyesterett å utvikle sin rettskapende virksomhet også på jordskifterettens område.

Ovenstående oppsummering viser konkret hvorfor rettsregelen i §4-1b) fortsatt fremstår som uklar, hvorfor den også burde testes med prejudikatsvirkning som formål. De lege ferenda.

5

Vedlegg

5.1

Vedlegg 1. Tabell 3.2.14 – Skjematisk oppstilling for lagmannsrettene

Vedlegg 1. Tabell 3.2.14 - Skjematisk oppstilling for lagmannsrettene av gjørelser - del I

Saksref.	Hjemmel	Jordskifterett	Opp- Partenes startår	Opp- Partenes pretensjoner om sambruk	Jordskifterettens hovedbegrunnelse		Lagmannsrettens hovedbegrunnelse		Er saken tvilssom		Resultat
					Jordskifterettens hovedbegrunnelse	Lagmannsrettens hovedbegrunnelse	Er saken tvilssom	Resultat			
3.2.1	§ 2 h	Aust-Telemark	1995	Ingen	Tvist om fremmingsspørsmålet. Løser dette både som enkelsak/jordskiftesak. Lovgiver ønsker selvstendig rettsutgreiing.	Rettslig begrunnet sambruk er ikke tålt bruk, og sambruk er ikke pretendert. Det rettslige spørsmålet gjelder <i>enveie</i> .	JA - sakskostn ikke utmålt	Nektet fremmet			
3.2.2	§ 88 a	Østfold	2008	Ingen	Saken krevd avvist grunnet krav til manglende rasjonell bruk av området ikke er tilfredsstillt. Saken var "betimelig" å fremme.	Anken gjaldt kun <i>sakskostningene</i> , som var korrekt underbygget. Liten relevans for vårt tema.		Fremmet			
3.2.3	§ 88 a	Nord-Trøndelag	2010	Rekvirent: (nødvendig for rasjonell bruk)	Nødvendig med rettslig betinget sambruk eller nødvendig for rasjonell utnyttelse. Forholdet mellom eiendomsrett/bruksrett. Fremmes	Det som er omtvistet er rettighetens innhold og plassering. Ikke noe krav til partsvist. Saken ble fremmet <i>under tvil</i> .	Noe tvil. Sakskostn ikke tvilssom.	Fremmet			
3.2.4	§ 88 a	Nordmøre	2011	Rekvirent	Rett til adkomst, båtoppbrekk og tilflottsrett. Rettigheter følger med kjøpet og fremgår av kjøpekontrakt. Fremmes.	Anken gjaldt ikke fremmingen, men gikk på jordskifterettens manglende behandling av subsidier påstand. Saksbehandlingsfeil.		Fremming ikke omstridt.			
3.2.5	§ 88 a	Østfold	2011	Rekvirent	Kravet til sambruk oppfylt når flere parter bruker samme vei. Nødvendig av hensyn til rasjonell bruk. Ref. servtl. § 2 og jskl. § 17.	Materielt grunnlag for fremming er korrekt. Rettslig interesse avgjøres ut fra partenes pretensjoner. Materielt vurdering korrekt.		Fremmet			
3.2.6	§ 88 a	Nordmøre	2012	Ingen	Kravet om rettsutgreiing ble påstått avvist på avtalerettslig grunnlag. Jordskifteretten hevdet kompetanse. Saken fremmet.	Retten fant at vilkårene for sambruk(sameie) for åpenbart oppfylt. Det er rekkevidden av avtalen det tvistes om. Forkastet.		Fremmet			
3.2.7	§ 88 a	Akershus og Oslo	2014	Ingen	Hvis rekviirenten pretenderer å ha omstridt bruksrett, er det tilstrekkelig for fremming. Spørsmål om vegrettens innhold og beliggenhet.	Det eneste temaet er vegens <i>eksistens</i> . Ikke underliggende forhold som må løses for å foreta rettsutgreiing, jfr. jskl. § 17.		Nektet fremmet			

Vedlegg 1. Tabell 3.2.14 - Skjematisk oppstilling for lagmannsrettene avgjørelser - del II

Saksref.	Hjemmel	Jordskifterett	Oppstartår	Opppartenes pretensjoner		Jordskifterettens hovedbegrunnelse	Lagmannsrettens hovedbegrunnelse	Er saken tvilsom		Resultat
				Jordskifterett	Partenes pretensjoner			Er saken tvilsom	Resultat	
3.2.8	§ 88 a	Østfold	2015	Rekvirent		Tilstrekkelig å oppgi problem som ønskes løst, jfr. unntak fra disposisjonsprinsippet. Kan avsi dom etter § 17 for saker som ellers går for jordskifteretten.	Det reelle kravet var om det forelå et rettslig grunnlag for kravet om parkeringsrett. Slike krav må behandles av de ordinære domstoler. Opphevet.		Nektet fremmet	
3.2.9	§ 88 a	Vestfold	2015			Ikke sak om fremming.			Fremming ikke omstridt	
3.2.10	§ 4-1 b)	Nord-Troms	2016			Ikke sak om fremming.			Fremming ikke omstridt	
3.2.11	§ 4-1 b)	Sør-Rogaland	2017	-E14		Ikke sak om fremming.			Fremming ikke omstridt	
3.2.12	§ 4-1 b)	Lofoten og Vesterålen	2018	Ingen		Twist om eiendomsrett mellom to eneeide eiendommer, uten påstand om sambruk/sameie, ligger utenfor jordskifterettens saklige kompetanse. Avvises.	Ankens gjaldt kun manglende prosessuell og materiell veiledning, og ikke kompetansevurderingen. Saken gjaldt i realiteten grensegang. Opphevet.		Fremmet etter anke	
3.2.13	§ 4-1 b)	Sør-Trøndelag	2018	Rekvirent		Utvildet hjemmel til avklaring av personlige bruksretter, men likevel manglende kravskompetanse knyttet til fast eiendom, jfr. jskl.§1-5. Avvist under meget tvil.	Sambruk illustreres gjennom brukskollisjoner i samme området. Også personlige- og umatrikulerte rettigheter gjelder. Bruksrett er hefte på fast eiendom	Stor tvil, også for sakskostn	Fremmet	

5.2

Vedlegg 2. Tabell 3.3.10 – Skjematisk oppstilling for jordskifterettene

Opp-

Vedlegg 2. Tabell 3.3.10 - Skjematisk oppstilling for jordskifterettene avgjørelser - del I

Saksref.	Hjemmel	Jordskifterett	Opp- startsår	Partenes pretensjoner om sambruk	Jordskifterettens hovedbegrunnelse	Er saken tvilsom	Resultat
3.3.1	§ 4-1 b)	Nord- og Midthordaland	2016	Partene har ulike syn om eiendomsretten. Ingen uttalt pretensjon om sambruk.	Uklart om det er sambruk, og vilkår for rettsutgreiing er tilstede. Kombinert med grensegang.		Dom. Anke nektet fremmet
3.3.2	§ 4-1 b)	Salten	2016	Krav om rettsutgreiing for fastsetting av veirett. Motpartens krav om avvising grunnet manglende veirett. Retten har ikke saklig kompetanse. Partene har i saken selv ikke pretendert sambruk.	En rettsutgreiing kan gå ut på om det eksisterer en bruksrett eller ikke. Retten har kompetanse til å avgjøre dette selv om saken også <i>bare</i> handler om dette spørsmålet. Sambruk pretendert på partenes vegne.		Fremmet
3.3.3	§ 4-1 b)	Akershus og Oslo	2016	Strid og grense og veirett. Ingen påstand om sambruk ut fra sakspapirene.	Grense- og veitvist. Tolket sambruk ut fra formuleringen av veirettserklæringen. Trakk inn servitutlovens § 2 i betydelig grad for understøttelse.		Fremming ikke omvistet.
3.3.4	§ 4-1 b)	Indre Sogn	2016	Rekvirenten krever rett til brønn. Ingen av partene retenderer sambruk, selv om bruken indikerer dette.	Rettsutgreiingen gikk ut på å stadfeste retten til en brønn. Servitutloven var i vesentlig grad trukket inn i fremmingsspørsmålet.		Fremmet
3.3.5	§ 4-1 b)	Akershus og Oslo	2016	Tvist om eiendomsrett eller bruksrett. Ingen pretenderer sambruk, begge parter pretenderer eksklusivt eierskap eller eksklusiv bruksrett.	Siden ingen av partene pretenderer sambruk, er saken utenfor jordskifterettens kompetanse.		Nektet fremmet
3.3.6	§ 4-1 b)	Hedemarken og Sør-Osterdal	2017	Tålt bruk stifter ikke veirett. Ingen har pretendert sambruk, men det ligger implisitt i bruken. Rekvirenten ikke sameier i veien. Påstanden omfatter å <i>ha</i> en rett.	Jordskifteretten omtaler også saken som veirett, og rekvirenten får fullt medhold for sin påstand om veirett, utgått fra skjøte. Domsslutningen: "har rett til å benytte veg.."		Fremming ikke omvistet.
3.3.7	§ 4-1 b)	Romsdal	2019	Tvist om fiskerett, begjært avvist med påstand om eksklusiv eiendomsrett. Retten kan ikke som egen sak fastslå eierskap. Sent fremsatt påstand om sambruk.	Saken fremmet ved egen kjennelse, og da i kombinasjon med § 4-2 som et "reelt underliggende krav", som ikke kan tolkes så snevert at det ikke inneholder krav etter § 4-2.		Fremmet. Omkl.anke forkastet.

Nedlegg 2. Tabell 3.3.10 - Skjematisk oppstilling for jordskifterettens avgjørelser - del II

Saksref.	Hjemmel	Jordskifterett	Opp-		Partenes pretensjoner om sambruk	Jordskifterettens hovedbegrunnelse	Er saken	
			startår	tvilsom			Resultat	
3.3.8	§ 4-1 b)	Nedre Telemark	2019	Tvist om parkerings og disposisjonsrett. Ingen pretensjon om sambruk. Et spørsmål om man har en rett. Utydelige avtaler.	Har servitutten et avtalegrunnlag? Det sentrale er tolkningen av selve avtalen. Tvisten om parkeringsplassen er beliggenheten, og tvisten om disposisjonsretten går på om avtalen har opphørt eller ikke. Retten avklarte plassering.		Fremming ikke omtvistet.	
3.3.9	§ 4-1 b)	Akershus og Oslo		Tvisten gjaldt en veirett/kjøreadkomst, som ikke fremkom i skylddelingen. Ingen pretensjon om sambruk.	Etterfølgende opptreden, avtale eller hevd må vurderes som rettsstiftende grunnlag. Hjemmel etter § 4-1, og tvister avgjøres ved dom jfr. § 6-23. Den som mener å ha retten, har bevisbyrden. Tålt bruk stenger for hevd, og det var ingen rett.		Fremming ikke omtvistet.	

Litteraturliste

Juridisk teori

- Bjerva m. fl. (2016) Bjerva, Øystein Jakob, Fredrik Holth, Magne Reiten, Per Kåre Sky og Ingrid Aasen: *Jordskifteloven, kommentarutgave*, 1. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2016.
- Boe (2010) Boe, Erik Magnus, *Innføring i juss*, 3. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2010.
- Falkanger (2016) Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2016.
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve, Bergen, Universitetsforlaget, 2004.
- Skoghøy (2017) Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvisteløsning*, 3. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2017.
- Stenseth (2005) Stenseth, Geir, *Almenningens Janusansikt*, 1. utgave, 1. opplag, Oslo: Gyldendal Akademisk, 2005.
- Aasland (2000) Aasland, Gunnar, *Noen betraktninger om rettskildepørsmål i Høyesteretts praksis*, Nr.04 – 2000, Jussens Venner, hentet fra Idunn.no.

Øvrig juridisk teori

- Austenå (2000) Austenå, Torgeir og Sverre Øvstedal, *Jordskifteloven – kommentarutgave*, 3. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2000.
- Ravna m.fl.(2009) Ravna, Øyvind (red.), *Perspektiver på jordskifte*, 1. utgave, 1. opplag, Oslo: Gyldendal Akademisk, 2009.

Lover

1915	Lov 13. august nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven).
1950	Lov 22. desember nr. 2 om jordskifte o.a.
1966	Lov 12. september nr. 1 om hevd (hevdslova).
1968	Lov 29. november om særlege råderettar over framand eigedom (servituttlova).
1979	lov 21. desember nr. 77 om jordskifte o.a. (jordskifteloven).
2005	Lov 17. juni nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
2005	Lov 17. juni nr. 101 om eigedomsregistrering (matrikkellova).
2007	Lov 15. juni nr. 40 om reindrift (reindriftsloven).
2013	Lov 21. juni nr.100 om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova).

Forarbeider

Ot. prp. nr. 56 (1978-1979)	Om lov om jordskifte o.a.
Ot. prp. nr. 57 (1997-1998)	Om lov om revisjon av lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. og endringar i einskilde andre lover
Prop. 101 L (2012-2013)	Lov om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova).

Rettspraksis

Høyesterett:

Rt. 1997 s. 325 (Neiden)

HR-2016-275-U

HR-2020-568-U

Lagmannsrettene:

LA-1995-342 / RG-1996-563

LB-2009-23868

LF-2010-177662

LF-2011-145460

LB-2012-42205

LF-2013-120559

LE-2014-51265

LB-2015-140920

LB-2016-20742

LH-2017-76190

LG-2017-152924

LH-2018-25411

LF-2018-140911

Jordskifterettene:

JBER-2015-199753

JBOD-2016-4945

JLST-2015-202016

JLEI-2015-198022

JLST-2015-203780

JHAM-2016-133302

JMOL-2016-127516-1

JSKI-2018-106149

JSKI-2018-106149

JLST-2018-166123

Nettsider