



# NORGES HØYESTERETT

Den 28. september 2016 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matningsdal, Noer og Bergsjø i

**HR-2016-02025-U, (sak nr. 2016/1646), sivil sak, anke over kjennelse:**

X sameie (advokat Torger Juel Fosse)

mot

A

B (advokat Bjørn Bergesen)

avsagt slik

## K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmål om et realsameie har partsevne i en sak om å få utvist støl på sameiets grunn. Den reiser også spørsmål om lagmannsrettens sammensetning når den tar stilling til partsevne under saksforberedelsen.
- (2) X sameie er en utmarksstrekning på om lag 130 000 dekar i Y kommune som ligger i sameie mellom eierne av 223 eiendommer i området. Utmarksressursene i sameiet forvaltes gjennom Z Utmarkslag SA.
- (3) Sameierne er på visse vilkår berettiget til støl på sameiets grunn. B og A er sameiere i sameiet. De eier en jordbrukseiendom med produksjon av melk og kjøtt.
- (4) I mars 2015 ba B og A om å få utvist støl på sameiets grunn. Sameiestyret mente at de ikke oppfylte vilkårene for å få utvist støl og foreslo derfor for årsmøtet å avvise søknaden. Årsmøtet fattet vedtak i samsvar med forslaget.
- (5) B og A reiste 27. mai 2015 sak for Valdres jordskifterett for å få jordskifteretten til å ta stilling til om de oppfyller vilkårene for å få utvist støl. Jordskifteretten avsa 1. oktober 2015 kjennelse der kravet om jordskifte ble nektet fremmet. Begrunnelsen var at vilkårene i jordskifteloven 1979 § 1 og § 3 bokstav a etter rettens syn ikke var oppfylt.
- (6) Kjennelsen ble påanket til Eidsivating lagmannsrett. B og A gjorde i anken blant annet

gjeldende at vilkårene i jordskifteloven 1979 §§ 1 til 3 var oppfylt, og at lagmannsretten uansett skulle ha behandlet saken som en rettsutgreiingssak etter § 88 a. X sameie tok til motmæle og anførte blant annet at saken skulle ha vært reist for tingretten.

- (7) Under den videre saksforberedelsen for lagmannsretten gjorde sameiet gjeldende at det ikke har partsevne. Sameiet påstod derfor opphevelse av jordskifterettens kjennelse og avvisning av saken fra jordskifteretten. Lagmannsretten – satt med jordskiftelagdommeren alene – avsa 20. juni 2016 kjennelse med slik slutning:

- "1. X sameie v/styret har partsevne i sak 0510-2015-0019.  
2. Saken tas opp til ankebehandling i lagmannsretten.  
3. X sameie må erstatte A og Bs sakskostnader på kr 20000,-. Frist for betaling utløper 14 dager etter at saken er forkynt."**

- (8) X sameie har anket lagmannsrettens kjennelse på grunn av feil ved saksbehandlingen, bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Sameiet har i korte trekk gjort gjeldende:
- (9) Lagmannsrettens kjennelse er i strid med tvisteloven § 19-2 tredje ledd bokstav a fordi den er avsagt av jordskiftelagdommeren alene. Spørsmålet ligger utenfor forberedende dommers kompetanse. Feilen er en absolutt opphevelsesgrunn, jf. § 29-21 andre ledd bokstav b.
- (10) Lagmannsretten har uriktig kommet til at sameiet har begrenset partsevne i saken. Uansett er kjennelsesgrunnene mangelfulle og bygger på et faktum som ikke har vært gjenstand for kontradiksjon.
- (11) Det klare utgangspunktet er at et tingsrettslig sameie ikke har partsevne. At sameiet har en viss organisasjon og felles forvaltning, er ikke tilstrekkelig. Lagmannsretten har i sin vurdering uriktig bygd på at kompetansen til å utvise støl ligger hos styret i sameiet. Denne kompetansen ligger hos årsmøtet. Sameiet kan ikke ha partsevne i en sak hvor tvistegjenstanden ligger utenfor styrets kompetanse.
- (12) X sameie har lagt ned slik påstand:

**"Prinsipalt:**

- 1. Kjennelsene til Valdres jordskifterett i sak 0510-2015-0019 og Eidsivating lagmannsrett i sak 16-024457AJA-ELAG oppheves og saken avvises.**

**Subsidiært:**

- 1. Eidsivating lagmannsrett i sak 16-024457AJA-ELAG oppheves og saken hjemvises til ny behandling.**

**I begge tilfeller:**

- 2. X sameie tilkjennes sakskostnader for Eidsivating lagmannsrett og Høyesteretts ankeutvalg."**

- (13) B og A har i korte trekk gjort gjeldende:
- (14) Lagmannsretten har riktig lagt til grunn at sameiet har begrenset partsevne i saken. Sameiet har en fast organisasjonsform, et styre som representerer sammenslutningen utad, en formalisert medlemskapsordning og en betydelig økonomisk virksomhet. Sameiet er tillagt forvaltningsoppgaver for et stort utmarksareal. Det har dessuten vært i forhandlinger med

staten på sameiernes vegne. Sameiet har også opptrådt både som saksøker og saksøkt i tidligere rettssaker uten at manglende partsevne har vært påberopt.

(15) B og A har lagt ned slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Ankende part, X sameie, tilpliktes å betale ankemotpartens saksomkostninger for Høyesterett med kr. 27.000,- (eks. mva.)."

(16) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at lov 21. juni 2013 nr. 100 om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom mm. trådte ikraft 1. januar 2016. Loven har følgende overgangsregler i § 9-6:

**"Saker som er til behandling i jordskifterettene når lova her tek til å gjelde, skal behandlast ferdig etter lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte.**

**Anke som er innlevert før lova her tek til å gjelde, men som ikkje er behandla ferdig og avgjord, skal behandlast av lagmannsretten, og med lagmannsretten samansett etter § 8-7. Lagmannsretten skal leggje lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte til grunn for prøving av saksbehandling og materielle tilhøve."**

(17) Saken ble avgjort i jordskifteretten før jordskifteloven 2013 trådte i kraft, men anket til lagmannsretten etter ikrafttredelsen. Det følger av forarbeidene at lagmannsretten i slike tilfeller skal følge saksbehandlingsreglene i den nye loven, mens gammel lov skal legges til grunn ved prøvingen av jordskifterettens avgjørelse, se Prop. 101 L (2012–2013) side 409. Det samme gjelder for Høyesteretts prøving av lagmannsrettens avgjørelse, jf. også HR-2016-1599-U avsnitt 20.

(18) Fordi avgjørelsen er en kjennelse avsagt av lagmannsretten som første instans, kommer kompetansebegrensningene i jordskifteloven 2013 § 8-13, jf. § 8-1 tredje og fjerde ledd og tvisteloven § 30-6 ikke til anvendelse.

(19) Ankeutvalget vurderer først om det var en *feil at avgjørelsen om partsevne ble avsagt av jordskiftelagdommeren alene*. Jordskifteloven 2013 § 8-7 lyder:

**"§ 8-7. Samansetjinga av lagmannsretten**

**Ved prøving av dom, orskurd eller vedtak skal lagmannsretten setjast saman etter domstolloven § 12.**

**Ved prøving av jordskifteavgjerd skal lagmannsretten setjast med ein jordskiftelagdommar og to oppnemnde jordskiftemeddommarar frå det utvalet som er nemnt i § 2-5. Om ein part krev det, avgjer førstelagmannen om lagmannsretten skal setjast med fire oppnemnde jordskiftemeddommarar. Førstelagmannen avgjer om lagmannsretten skal setjast med ein jordskiftelagdommar, ein lagdommar og ein eller tre oppnemnde jordskiftemeddommarar. Ved oppnemning av jordskiftemeddommarar gjeld § 2-7.**

**Er det anka over ulike avgjerder i same sak, og handlinga av saka etter § 8-1 sjette ledd er samla i ei sak for lagmannsretten, fastset førstelagmannen samansetjinga av retten. Dersom ei av dei anka avgjerdene er ei jordskifteavgjerd, skal jordskiftelagdommaren alltid delta ved handlinga.**

**Førstelagmannen avgjer kven som skal vere saksførebuande dommar og leiar for retten. Avgjerda førstelagmannen tek etter paragrafen her kan ikkje ankast."**

(20) Jordskifteretten har nektet jordskifte fremmet etter en vurdering av det som i jordskifteloven 1979 var kalt "materielle grunnar". Uttrykket er ikke videreført i ny jordskiftelov, se Prop.

101 L (2012-2013) side 277. Også den nye loven bygger likevel på et skille mellom de formelle vilkårene for jordskifte – prosessforutsetningene – og de materielle vilkårene inntatt i §§ 3-2, 3-3 og 3-18.

- (21) Under den gamle jordskifteloven var det noe uklart hvilken avgjørelsesform jordskifteretten skulle benytte når den nektet jordskifte fremmet etter en vurdering av de materielle vilkårene. Både vedtak og kjennelse har vært benyttet, se blant annet Prop. 101 L (2012–2013) side 273-274. Etter ny jordskiftelov – som skal legges til grunn – ville avgjørelsen ha vært en jordskifteavgjørelse, jf. § 6-23 fjerde ledd bokstav a. Anken faller derfor inn under ny jordskiftelov § 8-7 andre ledd.
- (22) Avgjørelsen av spørsmålet om partsevne ble truffet under saksforberedelsen. Dette er noe lagmannsretten hadde adgang til etter ny jordskiftelov § 8-8 første ledd, hvor det heter at anken "kan avvist, ankesaka kan hevast og ei anka avgjerd kan opphevast under saksførebuinga i lagmannsretten etter tvisteloven § 29-12 første ledd".
- (23) Problemstillingen er her hvilken sammensetning lagmannsretten skal ha når den under saksforberedelsen treffer avgjørelse etter ny jordskiftelov § 8-8 første ledd ved anke over jordskifteavgjørelse.
- (24) Ved anke over jordskifteavgjørelse gjelder store deler av tvisteloven – blant annet hele kapittel 19 – så langt den passer, se jordskifteloven 2013 § 8-1 tredje ledd, jf. § 6-1 andre ledd.
- (25) Etter tvisteloven § 19-2 kan avgjørelser om saksbehandlingen som ikke treffes på grunnlag av rettsmøte, treffes av forberedende dommer. Dette gjelder imidlertid ikke avgjørelser som tar stilling til tvist om avvisning eller heving, eller som opphever den påankede avgjørelsen, se tvisteloven § 19-2 tredje ledd bokstav a, b og c. Etter tvisteloven § 19-2 tredje ledd bokstav d kan forberedende dommer heller ikke treffe avgjørelse om å samtykke til eller nekte anke. I saker etter jordskifteloven 2013 har forberedende dommer likevel slik kompetanse alene etter § 8-8 fjerde ledd.
- (26) Spørsmålet om sameiet har partsevne, er et spørsmål om avvisning av saken. Det faller derfor utenfor forberedende dommers kompetanse etter tvisteloven § 19-2. I et slikt tilfelle må man i utgangspunktet falle tilbake på reglene om lagmannsrettens sammensetning i jordskifteloven 2013 § 8-7 andre ledd. Den særlige problemstillingen i dette tilfellet er om dette også innebærer at det ved anke over jordskifteavgjørelse må delta jordskiftemeddommere, eller om avgjørelsen kan treffes av jordskiftelagdommeren alene.
- (27) Etter gammel jordskiftelov § 12 andre ledd kunne jordskiftedommeren alene avvise saken dersom de *formelle* vilkårene for å reise saken ikke var oppfylt. Bestemmelsen lød:
- "Jordskiftedommeren kan avvise kravet av egne tiltak etter reglane i tvisteloven § 16-5."**
- (28) Jordskifteoverdommeren hadde som følge av henvisningen i § 69 en tilsvarende kompetanse. Derimot kunne nektelse av jordskifte etter en vurdering av de *materielle* vilkårene, bare skje etter første rettsmøte, jf. lovens § 14. Dette innebar at også meddommerne deltok dersom jordskifteretten var satt med slike etter reglene i § 9.
- (29) Jordskifteloven 1979 § 12 andre ledd er avløst av § 6-4 i 2013-loven, som lyder:

**"Når kravet kjem inn til jordskifteretten, skal retten undersøkje om vilkåra for å behandle saka er til stades.**

**Har kravet manglar som kan bøtast på, skal retten gi rettleiing og setje frist for retting etter § 6-16.**

**Avgjerd om vilkåra for sak er til stades eller ikkje, skal jordskifteretten ta så snart det er grunnlag for det.**

**Jordskifteretten skal føre inn i rettsboka at behandlinga av ei jordskiftesak har teke til."**

- (30) Bestemmelsen bruker ikke uttrykket "jordskiftedommeren", men "retten". Ankeutvalget ser det imidlertid slik at det i dette ikke ligger noe signal om rettens sammensetning. Forarbeidene har ingen holdepunkter for at lovgiver har ment at jordskiftedommeren ikke lenger skal kunne avvise saken alene dersom det før første rettsmøte kan konstateres at de formelle vilkårene for jordskifte ikke er oppfylt, se Prop. 101 L (2012–2013) side 272–278. Dersom meningen var at meddommere skulle delta i spørsmål som ikke avgjøres på grunnlag av rettsmøte, måtte dette vært kommentert nærmere.
- (31) Etter ankeutvalgets syn må det på denne bakgrunn legges til grunn at avgjørelse etter ny jordskiftelov § 6-4 kan treffes av fagdommeren – jordskiftedommeren – alene. Tilsvarende må da gjelde for fagdommeren – jordskiftelagdommeren – ved avgjørelse etter § 8-8 første ledd ved anke over jordskifteavgjørelse. Det var derfor ingen feil at spørsmålet om partsevne ble avgjort av jordskiftelagdommeren alene.
- (32) Ankeutvalget tilføyer at det i forarbeidene er gitt uttrykk for at retten normalt ikke vil ha grunnlag for å ta stilling til de materielle vilkårene i jordskifteloven 2013 §§ 3-2, 3-3 og 3-18 før lenger ut i saksgangen, se Prop. 101 L (2012–2013) side 277. Loven bygger derfor på en forutsetning om at jordskiftemeddommerne skal delta i vurderingen av disse vilkårene, dersom saken skal settes med jordskiftemeddommere. Som nevnt er dette i samsvar med ordningen etter gammel jordskiftelov.
- (33) Utvalget vurderer så om X sameie har *partsevne* i saken.
- (34) Tvisteloven § 2-1 gjelder for spørsmålet om partsevne også i jordskiftesaker, se jordskifteloven 2013 § 6-1 andre ledd. X sameie har ikke alminnelig partsevne etter tvisteloven § 2-1 første ledd. Spørsmålet om partsevne må derfor vurderes etter bestemmelsens andre ledd, som lyder:
- "Andre sammenslutninger enn etter første ledd har partsevne så langt dette følger av en samlet vurdering hvor det særlig legges vekt på**
- om sammenslutningen har en fast organisasjonsform,
  - om det er et styre eller annet organ som representerer sammenslutningen utad,
  - om sammenslutningen har en formalisert medlemskapsordning,
  - om sammenslutningen har egne midler, og
  - sammenslutningens formål og hva søksmålet gjelder."
- (35) Bestemmelsen tar sikte på å videreføre praksis under tvistemålsloven om partsevne for sammenslutninger som ikke omfattes av bestemmelsens første ledd, se Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 368–369 og NOU 2001: 32 side 659–660. Det var sikker rett under tvistemålsloven at et ordinært tingsrettslig sameie ikke har alminnelig partsevne, og det samme gjelder da etter tvisteloven.
- (36) En sammenslutning som ikke har alminnelig partsevne, kan imidlertid ha partsevne i enkelte

relasjoner – såkalt begrenset partsevne, se Skoghøy, *Tvisteløsning*, 2. utgave, 2014 side 271 flg. Om det foreligger begrenset partsevne beror på en skjønnsmessig og helhetlig vurdering, hvor det blant annet skal legges vekt på momentene i tvisteloven § 2-1 andre ledd.

- (37) Etter ankeutvalgets syn har X sameie begrenset partsevne i saken, slik lagmannsretten har kommet til. Sameiet har en fast organisasjonsform. Det foreligger vedtekter for sameiet, og det avholdes årsmøter hvor det velges styre som representerer sameiet utad. Sameiet består mellom eierne av 223 eiendommer i området, og det er følgelig klart hvem som er sameiere. Selv om utmarksressursene forvaltes av Z Utmarkslag SA, skjer dette på vegne av sameiet, og sameiet må anses å ha betydelige midler.
- (38) Saken gjelder krav om å få utvist støl. Etter de reglene som gjelder for sameiet, er dette noe sameierne er berettiget til dersom visse vilkår er oppfylt. Årsmøtet i sameiet avviste søknaden om støl. Sameiet fremstår på denne bakgrunn som den naturlige motparten i saken. Det er ikke et vilkår for begrenset partsevne at tvistegjenstanden ligger innenfor styrets kompetanse.
- (39) Ankeutvalget ser det slik at saken på flere punkter er sammenlignbar med HR-2009-382-U. I den saken la Høyesteretts ankeutvalg til grunn at et tingsrettslig sameie, som besto av dem som til enhver tid eide eiendommer i et hyttefelt, hadde begrenset partsevne i en grensetvist med en hyttenabo. Sameiet var hjemmelshaver til eiendommen som lå i sameie, hadde utførlige vedtekter og et styre som hadde som oppgave å forvalte sameiets interesser mellom årsmøtene.
- (40) Rt. 1999 side 146 – som ankende part har vist til – er på den annen side ikke sammenlignbar. I den saken hadde det tingsrettslige sameiet ingen avtale eller vedtekter, og det var ikke valgt styre. Tvisten gjaldt en enkel kontrakt med en slalåmklubb, som ifølge Høyesterett ikke etablerte noe særskilt rettsfellesskap mellom sameierne. Også nærheten mellom sameiets formål og tvisten var altså svakere i den saken enn i tilfellet her.
- (41) Ankeutvalget finner det klart at den ankende parts øvrige anførsler ikke kan føre frem, jf. tvisteloven § 30-9 andre ledd. Anken må etter dette forkastes.
- (42) Partene er også uenige om saken skulle ha vært reist for de alminnelige domstoler. At kravet som er fremmet hører under jordskifte, er en absolutt prosessforutsetning som må foreligge på ethvert trinn av saken. Dette er følgelig noe lagmannsretten må ta stilling til etter jordskifteloven § 8-1 tredje ledd, jf. § 6-4.
- (43) Ankemotpartene har lagt ned påstand om sakskostnader for Høyesterett med 27 000 kroner for 18 timers arbeid. Kravet tas til følge.
- (44) Kjennelsen er enstemmig.

## S L U T N I N G :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler X sameie til B og A i fellesskap 27 000 – tjuesjutusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.

Ragnhild Noer  
(sign.)

Magnus Matningsdal  
(sign.)

Per Erik Bergsjø  
(sign.)

Riktig utskrift: