



NOREGS HØGSTERETT

ORSKURD

sagt 7. mai 2020 av Høgsterett i avdeling med

dommar Hilde Indreberg
dommar Kristin Normann
dommar Arne Ringnes
dommar Ingvald Falch
dommar Borgar Høgetveit Berg

HR-2020-959-A, (sak nr. 20-016588SIV-HRET)
Anke over Gulating lagmannsretts vedtak 13. januar 2020

Boganesveien 118 Seksjon 5 AS
Martin Josef Feldmann
Boganesveien 118 AS
Kristine Refvik
Martin Feldmann Tannteknikk AS
Christian Mathias Tønnessen
Ahead Executive AS
Tannlege Christian Tønnessen AS
Ahead Eiendom AS

(advokat Ellen Cecilie Mostad)

mot

Rogaland fylkeskommune

(advokat Øystein Hus)

Kva saka gjeld

- (1) Saka gjeld spørsmålet om når ein jordskiftelagdommar kan vera einaste fagdommar i lagmannsretten ved overskjønn etter skjønn som har vore handsama i tingretten.
- (2) Rogaland fylkeskommune har innløyst ein næringsseigedom ved fylkesveg 44 på Gausel i Stavanger kommune, som følgje av etablering av ein bussveg. Partane inngjekk avtale om skjønn og førehandstiltreding. Eigedommen hadde fem næringsseksjonar med ulike eigarar. Seksjonane har vore leigd ut; tre av desse til driftsselskap som er eigde av dei same personane som eig næringsseksjonane. Driftsselskapa driv høvesvis tannlegekontor, tannteknikarverkstad og rekrutteringsbyrå. Fylkeskommunen kravde skjønn i juni 2018.
- (3) Stavanger tingrett avheimla skjønnet 30. april 2019. Dei private partane i saka kravde overskjønn. Desse partane reiste 20. desember 2019 spørsmål om jordskiftelagdommaren i Gulating kunne styra overskjønnet.
- (4) Fyrstelagmannen i Gulating lagmannsrett trefte slikt vedtak 13. januar 2020 i sak 19-115117SKJ-GULA/AVD2:

«Jordskiftelagdomar Vidar Bergtun er førebuande dommar og styrar av overskjønnet i sak 19-115117SKJ-GULA/AVD2.»
- (5) Dei private partane, som er saksøkte i overskjønnet, anka avgjerda til Høgsterett.
- (6) I oversendinga av anken og anketilsvaret til Høgsterett 30. januar 2020, opplyste fyrstelagmannen at alle lagmannsrettane hadde stadfesta at dei nytta jordskiftelagdommarar ved overskjønn.
- (7) Høgsteretts ankeutval fremja anken 7. februar 2020. Ankeutvalet vedtok at ankesaka skulle avgjerast av Høgsterett i avdeling med fem dommarar og fylgje reglane som gjeld for anke over dommar, jf. domstollova § 5 fyrste ledd andre punktum og tvistelova § 30-9 fjerde ledd. Ankeutvalet omgjorde vedtaket 31. mars 2020, jf. tvistelova § 19-10 og jf. HR-2010-180-U, og vedtok at anken skulle handsamast skriftleg, jf. tvistelova § 30-9 fjerde ledd.

Partanes syn

- (8) Dei ankande partane – *Boganesveien 118 Seksjon 5 AS, Martin Josef Feldmann, Boganesveien 118 AS, Kristine Refvik, Martin Feldmann Tannteknikk AS, Christian Mathias Tønnessen, Ahead Executive AS, Tannlege Christian Tønnessen AS og Ahead Eiendom AS* – har i korte trekk gjort gjeldande:
 - (9) Domstollova § 12 andre ledd tredje punktum kan ikkje takast på ordet og er ikkje til hinder for at Høgsterett prøver om vilkåra for å nytte jordskiftelagdommar i den aktuelle saka er oppfylt.
 - (10) Skjønnsprosesslova § 34 avgrensar ikkje jordskiftelagdommarars arbeidsområde; derimot gjer jordskiftelova § 8-7 og domstollova § 12 dette. Domstollova gjeld også ved skjønn, når ikkje anna er bestemt. Vedtakinga av jordskiftelova endra ikkje reglane om rettens

samansetjing med verknad for skjønn avsagt i tingretten. Omsynet til samanheng i regelverket tilseier at skjønnsprosesslova § 34 må tolkast i samsvar med domstollova § 12.

- (11) Boganesveien 118 Seksjon 5 AS, Martin Josef Feldmann, Boganesveien 118 AS, Kristine Refvik, Martin Feldmann Tannteknikk AS, Christian Mathias Tønnessen, A'head Executive AS, Tannlege Christian Tønnessen AS og Ahead Eiendom AS har sett fram slik påstand:

- «1. **Lagmannsrettens beslutning oppheves.**
2. **Boganesveien 118 AS, Kristine Refvik, Christian Mathias Tønnessen, Tannlege Christian Tønnessen AS, Martin Josef Feldmann, Feldmann Tannteknikk AS, Ahead Eiendom AS, A'HEAD Executive AS og Boganesveien 118 Seksjon 5 AS tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»**

- (12) Ankemotparten – *Rogaland fylkeskommune* – har i korte trekk gjort gjeldande:
- (13) Lagmannsrettens avgjerd kan ikkje ankast, jf. domstollova § 12 andre ledd tredje punktum.
- (14) Skjønnsprosesslova § 34 fyrste ledd, jf. domstollova § 10, slår fast at alle overskjønn kan setjast med jordskiftelagdommar. Skjønnsprosesslova § 34 er uttømande, og går framom domstollova § 12 andre ledd. Førrearbeida til domstollova § 12 andre ledd andre punktum gjev ikkje haldepunkt for at regelen også skal gjelde ved overskjønn. Tvert om har lovgjevaren teke eit bevisst val om det motsette. Heller ikkje rettspraksis eller reelle omsyn gjev tilstrekkeleg støtte for dei ankande partanes krav. Lagmannsrettspraksis er konsekvent i at jordskiftelagdommarar kan styre overskjønn etter skjønn som kjem frå tingretten. Det er såleis opp til fyrstelagmannen å fordele sakene på den måten ho eller han finn tenleg.
- (15) Rogaland fylkeskommune har sett fram slik påstand:

«Anken forkastes.»

Høgsteretts syn

- (16) Høgsteretts fleirtal – *dommarane Indreberg, Normann, Ringnes og Høgetveit Berg* – ser slik på saka:

Høgsteretts kompetanse

- (17) Saka gjeld tolkinga av skjønnsprosesslova § 34 fyrste ledd. Domstollova § 12 andre ledd tredje punktum, som bestemmer at fyrstelagmannens vedtak etter § 12 andre ledd fyrste og andre punktum ikkje kan ankast, kan såleis ikkje vera til hinder for prøving av anken. Domstollova § 12 andre ledd tredje punktum kan uansett ikkje takast på ordet, jf. Anders Bøhn, Domstolloven: Kommentartutgave, § 12 note 1, Juridika, revidert 17. mars 2020. Regelen må vera avgrensa til fyrstelagmannens skjønsmessige avgjerd om å nytte jordskiftelagdommar der det etter lova er høve til det. Ei avgjerd må kunne ankast på det grunnlaget at det ikkje er heimel for tildeling av ei sak til jordskiftelagdommar eller at heimelen er forstått feil, slik det er påstått i denne saka.

Dei aktuelle lovreglane

(18) Spørsmålet er om skjønnsprosesslova § 34 fyrste ledd gjev ei uttømande regulering av jordskiftelagdommarars kompetanse i overskjønn ved prøving av skjønn frå tingretten eller om regelen må tolkast innskrenkande i tråd med domstollova § 12 andre ledd andre punktum.

(19) Skjønnsprosesslova § 34 fyrste ledd lyder slik:

«Overskjønn over rettslig skjønn hører under lagmannsretten, som settes med en av rettens dommere hvis ikke førstelagmannen av særlige grunner finner det nødvendig at tre dommere deltar.»

(20) Domstollova § 12 fyrste og andre ledd lyder slik:

«I den enkelte sak settes retten med tre dommere når annet ikke er bestemt ved lov. I stedet for førstelagmannen eller en lagmann kan en av lagdommerne gjøre tjeneste som rettens leder.

Førstelagmannen kan i sak som er anket fra jordskifterett, beslutte at en av de tre dommerne nevnt i første ledd, skal være jordskiftelagdommer. Også i andre saker som gjelder bruks- eller eiendomsrett til fast eiendom, kan førstelagmannen beslutte tilsvarende sammensetning av retten. Førstelagmannens beslutning etter første og annet punktum kan ikke ankes.»

Reforma av rettsmiddelordninga i jordskifteprosessen

(21) Før fleirtalet går inn på det konkrete tolkingsspørsmålet, vil det gjera greie for den faktiske bakgrunnen for at tolkingsspørsmålet har oppstått.

(22) Jordskiftelova frå 2013, som tredde i kraft 1. januar 2016, utvida jordskifterettans kompetanse til å halde skjønn. Samstundes vart rettsmiddelordninga ved jordskifte endra. Jordskifteoverrettane vart avskaffa. All overprøving av avgjerder frå jordskifteretten skjer no i lagmannsretten. Med denne omlegginga oppsto eit behov for jordskiftekompetanse i lagmannsrettane. Alle lagmannsrettane vart difor tilført jordskiftelagdommarar.

(23) Ein jordskiftelagdommar er ein lagdommar, jf. domstollova § 10 fyrste ledd. Jordskiftelagdommarar blir utnemnde på den same måten som ordinære lagdommarar, sjølv om formalkompetansen er annleis, jf. domstollova §§ 54 og 55.

(24) Krava til ein jordskiftelagdommars formalkompetanse følgjer av jordskiftelova § 2-4, jf. domstollova § 54 andre ledd andre punktum. Det krevst jordskiftefagleg utdanning på mastergradnivå med fagkrins fastsett av departementet. Med jordskiftefagleg utdanning meinast utdanning innanfor «eigedomsfag, rettstilhøva til fast eigedom og planlegging med tilhøyrande grunnfag», jf. Prop. 101 L (2012–2103) side 417. I Retningslinjer for kompetansekrav til jordskiftedommere, vedtatt av styret i Domstoladministrasjonen i 2014, går det i punkt 4.2 fram at juridiske fag skal omfatte minst 55 studiepoeng, noko som er i underkant av eit normert studieår. Ein jordskiftelagdommar vil på dette grunnlaget oftast inneha den realkompetansen som er naudsynt for å styre eit overskjønn.

- (25) Utgangspunktet i domstollova § 12 fyrste ledd er at lagmannsretten i den enkelte saka blir sett med tre dommarar, med mindre noko anna er bestemt ved lov. Ved vedtakinga av jordskiftelova i 2013 vart det samstundes vedteke eit nytt andre ledd i domstollova § 12 om bruken av jordskiftelagdommarar i lagmannsretten. Også denne endringa tredde i kraft 1. januar 2016. Frå denne datoen lyder domstollova § 12 slik som sitert over.
- (26) Ved prøving av *dom, orskurd eller vedtak* frå jordskifteretten, skal lagmannsretten setjast etter reglane i domstollova § 12, jf. jordskiftelova § 8-7 fyrste ledd. Ved prøving av *jordskifteavgjerd* skal lagmannsretten setjast med ein jordskiftelagdommar og to eller fire jordskiftemeddommarar, eventuelt ein jordskiftelagdommar, ein lagdommar og ein eller tre jordskiftemeddommarar, jf. jordskiftelova § 8-7 andre ledd. Er det anka over ulike avgjerder i den same saka, og handsaminga i lagmannsretten er samla i ei sak, skal jordskiftelagdommaren alltid delta dersom ei av avgjerdene er ei jordskifteavgjerd, jf. jordskiftelova § 8-7 tredje ledd.
- (27) Fyrstelagmannen kan, med heimel i domstollova § 12 andre ledd andre punktum bestemme at også «andre saker» i lagmannsretten kan setjast med «tilsvarende sammensetning», det vil seie med jordskiftelagdommaren som ein av tre lagdommarar. Føresetnaden er at saka dreier seg om «bruks- eller eiendomsrett til fast eiendom», slik dette uttrykket er forstått i HR-2019-1382-U, HR-2019-1419-U og HR-2019-2395-A.
- (28) Det er ikkje tvilsamt at overskjønn i lagmannsretten er omfatta av uttrykket «andre saker». Når fyrstelagmannen av særlege grunnar bestemmer å setja overskjønnsretten med tre lagdommarar, jf. skjønnsprosesslova § 34 fyrste ledd, kan med dette ein av desse lagdommarane vera jordskiftelagdommar dersom saka dreier seg om «bruks- eller eiendomsrett til fast eiendom», jf. domstollova § 12 andre ledd andre punktum.
- (29) Etter ordlyden regulerer domstollova § 12 andre ledd andre punktum berre jordskiftelagdommarens kompetanse der retten blir sett med *tre* lagdommarar. Problemstillinga i saka her er derimot knytt til hovudregelen i skjønnsprosesslova § 34 fyrste ledd, nemleg dei tilfella der overskjønnet blir sett med *ein* lagdommar.
- (30) Skjønnsprosesslova § 34 fyrste ledd vart ikkje endra ved vedtakinga av jordskiftelova i 2013. Samstundes kom jordskiftelagdommarane med i opprekninga av dommarane i lagmannsretten, jf. domstollova § 10 fyrste ledd. Dette gjer at ein jordskiftelagdommar kan nyttast som skjønnsstyrar ved overskjønn også når ho eller han er einaste lagdommar. Spørsmålet er om det er grenser for denne kompetansen.

Det aktuelle tolkingsspørsmålet

- (31) Fyrstelagmannen fordeler sakene i lagmannsretten, jf. domstollova § 11 fyrste ledd. Det er ikkje tvil om at jordskiftelagdommarane *kan* styre overskjønn, jf. skjønnsprosesslova § 34, jf. domstollova § 10 fyrste ledd. Spørsmålet er derimot: Kan fyrstelagmannen tildele overskjønn til ein jordskiftelagdommar utan noko anna sakleg skranke enn at fyrstelagmannen finn tildelinga tenleg? Eller må fyrstelagmannen, ved tildeling av overskjønn til ein jordskiftelagdommar, halde seg innanfor ei sakleg grense som svarar til den som er stilt opp i domstollova § 12 andre ledd andre punktum? Ein annan måte å formulere dette på, er om skjønnsprosesslova § 34 fyrste ledd av denne grunnen må tolkast innskrenkande for overskjønn til prøving av skjønn frå tingretten i fyrste instans.

- (32) I HR-2019-2395-A avsnitta 42 og 43 tok Høgsterett stilling til ein jordskiftelagdommars kompetanse til å delta i ei ankesak med tre lagdommarar om prøving av eit forvaltningsvedtak om reduksjon av reintal, jf. reindriftslova § 60. Høgsterett kom til at jordskiftelagdommaren ikkje kunne det. I avsnitt 42 uttalte Høgsterett at dersom eit skjønn starta i tingretten, «vil en jordskiftelagdommer bare kunne delta i overskjønnet dersom saken først og fremst er knyttet til eiendommen som sådan, jf. § 12 andre ledd andre punktum». Dette var ei utsegn som ikkje hadde noko å seia for resultatet (*obiter dictum*). Forholdet til domstollova § 12 andre ledd andre punktum var teke opp utanfor anken, men likevel prosedert av begge prosessfullmektigane under ankeforhandlingane. Men det forholdet at skjønnsprosesslova § 34 ikkje er nemnt i Høgsteretts premissar, gjer at avgjerda berre kan få avgrensa vekt.
- (33) Jordskiftelagdommarens rolle er drøfta i førearbeida til jordskiftelova, sjå Prop. 101 L (2012–2013) side 379–384, jf. også Høyringsnotat om ny jordskiftelov frå ei arbeidsgruppe nedsett av Landbruks- og matdepartementet (2009). Tyngda i drøftingane er knytt til overprøvinga av avgjerder frå jordskifterettane og i kva grad det skulle vera ei *plikt* for lagmannsretten å nytte jordskiftelagdommar i ulike jordskiftesaker. Dette leia fram til jordskiftelova § 8-7, sjå Prop. 101 L (2012–2013) side 382–383.
- (34) Departementet drøfta deretter om jordskiftelagdommaren *må* delta i overskjønn der *jordskifteretten* har halde underskjønnet som eiga sak, sjå Prop. 101 L (2012–2013) side 383:
- «Mange har òg teke til orde for at jordskiftelagdommaren skal delta ved overskjønn der jordskifterettane har halde skjønnet som eiga sak. Departementet kan ikkje sjå at det er grunnlag for påbod om dette. Bortsett frå avgjerd etter reindriftslova held lagmannsretten etter gjeldande rett overskjønnet i skjønn eller anna avgjerd etter lovforslaget kapittel 5 som jordskifteretten held som eiga sak. Lagmannsretten held òg overskjønn for avgjerder i tingrettane, og har stor erfaring i prøving av skjønn. Omsynet til fleksibilitet i domstolen talar rett nok for at samansetjinga ikkje er bunden til å vere ein juridisk dommar. Departementet meiner likevel at det er tilstrekkeleg at førstelagmannen i slike høve kan velje å nytte ein jordskiftelagdommar som formannen i retten. Dette samsvarer med forslaget i høyringsnotatet. Ei slik ordning vil etter departementets syn vere forsvarleg, både fagleg og organisatorisk. Når jordskifteoverretten blir ein del av lagmannsretten følgjer denne løysinga av ordlyden i skjønnsprosesslova § 34 slik lova er utforma i dag, jf. at jordskiftelagdommaren kjem inn under omgrepet ‘en av rettens dommere’. Førstelagmannen vil såleis kunne fordele overskjønn både frå tingretten og frå jordskifteretten til ein jordskiftelagdommar. Departementet foreslår derfor inga lovending på dette punktet.»**
- (35) I dei neste avsnitta i Prop. 101 L (2012–2013) side 383 drøftar departementet ytterlegare typetilfelle. Her er det høvesvis tale om *overskjønn* etter skjønn frå *tingretten* og *anke over dom, orskurd eller vedtak* frå *jordskifteretten*. Heller ikkje her blir *påbod* om bruk av jordskiftelagdommar vurdert som aktuelt. Endeleg drøftar departementet *høvet* til å nytte jordskiftelagdommarar ved anke over *tvistesaker* som er avgjort av *tingretten*. Her drøftar ikkje departementet noko påbod, men kjem til at det er tenleg å kunne nytte jordskiftelagdommar i visse saker. Dette gjev opphavet til domstollova § 12 andre ledd andre punktum.
- (36) Fleirtalet forstår desse førearbeida slik at lovgjevaren ved denne delen av reforma var særleg oppteken av rettstryggleik, fagleg kvalitet og kompetanse i lagmannsrettane, samt fleksibilitet i utnyttinga av dommarressursane.

(37) Etter fleirtalets syn kan det då neppe ha vore lovgjevarens meining å ikkje ha saklege grenser for bruken av jordskiftelagdommar som einaste fagdommar ved overskjønn. Dette kjem etter fleirtalets syn tydeleg fram når førearbeida blir lest i samanheng.

(38) I Høyringsnotat om ny jordskiftelov frå ei arbeidsgruppe nedsett av Landbruks- og matdepartementet (2009) side 117 blir det uttalt:

«Omsynet til rettstryggleik tilseier at avgjerda bør bli tatt av dommarar med rett kompetanse i forhold til det anken gjeld. Det same omsynet taler for at retten blir sett saman på ein slik måte at kostnadene ved ankebehandlninga ikkje blir for store sett i forhold til det anken gjeld.»

(39) Seinare, på side 117–118, blir det uttalt:

«Arbeidsgruppa har notert at representantar for førstelagmennene og jordskifteoverrettene i eit referat frå mai 2009 er samde om at retten bør kunne bli sett saman etter denne modellen [der ein av dei tre juridiske dommarane blir erstatta av ein jordskiftelagdommar] også i saker som gjeld anke over tingretten sine avgjerder i grensetvist og i andre saker om rettsforhold som gjeld fast eigedom. Arbeidsgruppa meiner det kan vere gode grunnar til å foreslå ei slik endring, men har ikkje vurdert spørsmålet i full breidde, fordi det ligg utafor mandatet for arbeidsgruppa.»

(40) Spørsmålet om samansetjinga av retten ved anke over avgjerder frå tingretten vart i høyringsrunden kommentert av mellom andre Justisdepartementet og Domstoladministrasjonen. Justisdepartementet peikte på at det var viktig at det i lova vart formulert presist kva for avgjerder dette skulle omfatte, og føresette at «dette vil være mest aktuelt i de sakene hvor det i dag er 'parallell kompetanse' hos tingrett og jordskifterett», sjå Prop. 101 L (2012–2013) side 380.

(41) Domstoladministrasjonen føreslo at jordskiftelagdommarar fekk kompetanse til å delta i handsaminga av alle ankesaker om grenser og tinglege rettar i fast eigedom, utan omsyn til om sakene var handsama i jordskifteretten eller i tingretten i fyrste instans. Domstoladministrasjonen var vidare samd i arbeidsgruppas forslag om at det burde vera valfritt å nytte ein ordinær lagdommar eller ein jordskiftelagdommar ved overskjønn, men presiserte at ei «slik samansetjing må vere valfri for lagmannsretten i alle overskjønn der jordskifterett og tingrett har parallell kompetanse», sjå Prop. 101 L (2012–2013) side 380.

(42) Dette er bakgrunnen for at det i domstolova § 12 andre ledd vart innført ei avgrensing av kva for saker jordskiftelagdommarane kan delta i. Med unntak av den nest siste setninga i det som over er sitert frå departementets merknader i Prop. 101 L (2012–2013) side 383, er det i førearbeida ikkje spor av at det skulle vera eit generelt høve til å setja overskjønn med ein jordskiftelagdommar som einaste lagdommar. Den nemnde setninga frå førearbeida er framført i konteksten obligatorisk eller alternativ bruk av jordskiftelagdommarar ved overprøving av avgjerder frå jordskifterettane. Ut over dette står setninga uforklart og seier uansett ikkje noko om moglege grenser for kompetansen. Som det går fram av det fleirtalet nettopp har gjennomgått, gjev førearbeida ikkje støtte for at departementet meinte at den saklege avgrensinga som elles var føreslege for jordskiftelagdommarane ved anke over tingrettens avgjerder, ikkje skulle gjelde også ved overskjønn.

(43) Rett nok kan lovgjevaren ha føresett at fyrstelagmannen ved bruk av domstolova § 11 ville utvise det naudsynte faglege skjønnet ved tildelinga av saker – tilsvarande grensa i

domstollova § 12 andre ledd andre punktum. Men då ville det heller ikkje ha vore behov for regelen i domstollova § 12 andre ledd andre punktum for dei tilfella der lagmannsretten blir sett med tre lagdommarar.

- (44) Dei omsyna som er kome til uttrykk i den saklege avgrensinga i domstollova § 12 andre ledd andre punktum, vil gjelde med den same tyngda ved overskjønn styrt av ein jordskiftelagdommar som einaste fagdommar. Jordskiftefagleg kompetanse er eit pluss i mange skjønn. Dette er føresett i lova ved at ei rekkje skjønn eksklusivt er lagt til jordskifteretten og ved at også avtaleskjønn no kan gå for jordskifteretten, jf. jordskiftelova kapittel 5. Samstundes vil det i andre skjønn, ut frå rettstryggleiksomsyn, vera behov for breiare juridisk kompetanse ut over formal- og realkompetansen til ein jordskiftelagdommar. Til dømes kan det også i skjønnsaker oppstå kompliserte og avgjerande prejudisielle spørsmål knytt til ulike sider av Grunnlova, menneskerettane eller andre rettsområde som ikkje er dekt av læringskrava for jordskifteutdanninga. Rett nok kan fyrstelagmannen setja retten med tre lagdommarar der det ligg føre «særlige grunner». Men det kan tenkjast mellomtilfelle – der det krevst solide juridiske kunnskapar på eit breitt felt, utan at fyrstelagmannen finn at det ligg føre «særlige grunner» – slik at overskjønnet bør styrast av ein lagdommar som er jurist.
- (45) Det vil vidare vera systemframand å operere med ei sakleg grense for ein jordskiftelagdommars kompetanse når ho eller han er del av ein lagmannsrett med *tre* dommarar, medan det ikkje skulle vera det der lagmannsretten blir sett med *ein* lagdommar. Det vil vera ytterlegare systemframand at ein ved overprøving av skjønn frå tingretten, dersom saka reiser utprega rettslege spørsmål, vil ha mindre juridisk formalkompetanse i overprøvingsinstansen enn i fyrsteinstansen.
- (46) Fleksibilitet for saksavviklinga i lagmannsretten er vektlagt i lovførearbeida. Etter fleirtalets syn er dette eit omsyn som føresett at dei ulike alternativa ligg innanfor lovas ordning. Eit eventuelt ynskje om å utnytte jordskiftelagdommaranes arbeidskapasitet fullt ut, må vike for dei rettstryggleiksomsyna som ligg i at visse overskjønn må administrerast av ein lagdommar med juridisk formalkompetanse.
- (47) Fleirtalet er, under noko tvil, samla kome til at skjønnsprosesslova § 34 fyrste ledd må tolkast innskrenkande ut frå føremåls- og konsekvensomsyn. Fleirtalet legg her også noko vekt på at det i juridisk litteratur er føresett at ei grense tilsvarande domstollova § 12 andre ledd andre punktum må gjelde også ved bruken av skjønnsprosesslova § 34, sjå Nils Erik Lie, Skjønnsprosessloven: Kommentirutgave, § 34 note 5, Juridika, revidert 30. juni 2017.
- (48) Ved ei mogleg tildeling av overskjønn til ein jordskiftelagdommar, må fyrstelagmannen såleis vurdere om saka dreier seg om «bruks- eller eiendomsrett til fast eiendom», slik dette uttrykket er forstått i praksis, sjå særleg HR-2019-2395-A. Ei slik vurdering er ikkje gjort i saka her. Lagmannsrettens avgjerd må etter dette opphevast.

Sakskostnader

- (49) Anken har ført fram. Dei ankande partane skal då få dekt sine naudsynte kostnader for Høgsterett, jf. skjønnsprosesslova § 54 b, tvistelova § 20-8, jf. § 20-2 fyrste ledd og § 20-5. Ankemotparten har vist til tvistelova § 20-2 tredje ledd og bede om fritak for ansvaret for det tilfellet at anken skulle føre fram. Fleirtalet finn ikkje grunn til å fritta ankemotparten for sakskostnadsansvaret.

- (50) Dei ankande partane har for Høgsterett kravd 364 245 kroner i sakskostnader, inkludert meirverdiavgift. Av dette er 130 timar advokatarbeid med ein timepris på 2 200 kroner, eksklusiv meirverdiavgift. I tillegg kjem rettsgebyr med 7 032 kroner. Ankemotparten har ikkje motsegner til omfanget. Fleirtalet legg oppgåva til grunn.

Dissens

- (51) Mindretalet – *dommar Falch* – er einig med lagmannsretten i at skjønnsprosesslova § 34 gjev fyrstelagmannen høve til å utpeike ein jordskiftelagdommar til å handsame overskjønn frå tingretten, utan omsyn til innskrenkingane i domstollova § 12 andre ledd.
- (52) Rett nok går ikkje dette klart fram av skjønnsprosesslova § 34 fyrste ledd. Den seier berre at lagmannsretten i overskjønn skal settast med ein, eventuelt tre, «av rettens dommere». Jordskiftelagdommarane er blant dommarane i lagmannsretten, jf. domstollova § 10. Men det går ikkje uttrykkeleg fram om også domstollova § 12 andre ledd må eller ikkje må brukast i tillegg.
- (53) Avgjerande må då vera at det i førearbeida til jordskiftelova, slik mindretalet les dei, er tatt standpunkt til spørsmålet. I Prop. 101 L (2012–2013) side 382–384 er det i detalj gjort greie for «rolla» til jordskiftelagdommarane:
- (54) For det *fyrste* går det fram at ein jordskiftelagdommar alltid skal delta i handsaminga av anke over *jordskifteavgjerd*, jf. jordskiftelova § 8-7 andre ledd. Det skal jordskiftelagdommaren også gjera dersom ei jordskifteavgjerd skal prøvast saman med andre avgjerder frå jordskifteretten, som til dømes ein dom eller eit skjønn, jf. § 8-7 tredje ledd. Av jordskiftelova § 5-3 går det fram at jordskifteretten har kompetanse til å halde skjønn i ei lang rekke tilfelle, blant dei er skjønn etter veglova.
- (55) For det *andre* går det fram at ein jordskiftelagdommar kan delta i *overskjønn* frå både jordskifteretten og tingretten. Det er, som fleirtalet har sitert frå proposisjonen på side 383, sagt at ei slik ordning «vil ... vere forsvarleg, både fagleg og organisatorisk». Det er også sagt at «denne løysinga [følgjer] av ordlyden i skjønnsprosesslova § 34 slik lova er utforma i dag». Domstollova § 12 andre ledd er ikkje trekt inn her. Omtalen av desse tilfella vert avslutta med setninga:

«Førstelagmannen vil såleis kunne fordele overskjønn både frå tingretten og frå jordskifteretten til ein jordskiftelagdommar.»

- (56) Fordi departementet meinte at dette allereie følgde av skjønnsprosesslova § 34, går det fram at departementet ikkje føreslo noka lovendring for desse tilfella.
- (57) For det *tredje* går det fram at ein jordskiftelagdommar også kan delta i handsaminga av andre ankesaker, blant dei anke over *dom*, og det både frå jordskifteretten og frå tingretten. Det var her departementet føreslo å føye til domstollova § 12 andre ledd. Den inneber at ein jordskiftelagdommar kan delta i alle ankesaker frå jordskifteretten, medan det i anke over «tvist» avgjort av tingretten, vart føreslege ei sakleg avgrensing i kva jordskiftelagdommaren kan delta i.

- (58) Meininga var difor – slik ho etter mindretalets syn klart er uttrykt i lovforarbeida – at domstollova § 12 andre ledd berre skulle brukast i dei ankesakene som *korkje* er regulert av jordskifteloven § 8-7 andre og tredje ledd eller av skjønnsprosesslova § 34. I overskjønn frå tingretten var med andre ord meininga at berre skjønnsprosesslova § 34 skulle gjelde.
- (59) Som fleirtalet har vore inne på, har Høgsterett i HR-2019-2395-A avsnitt 42 sagt at domstollova § 12 andre ledd skal brukast også i desse tilfella. Av dei grunnane fleirtalet peiker på, finn heller ikkje mindretalet å kunne leggje avgjerande vekt på den utsegna.
- (60) Mindretalet finn heller ikkje å kunne leggje vekt på kva ein måtte meine er den beste løysinga, og heller ikkje på kva god samanheng i lovverket måtte tilseie. Når slike argument er avvegne i lovførearbeida, og den løysinga som der er valt er klar, må dette – i fråvær av eintydig lovtekst – vera avgjerande.
- (61) Mindretalet nemner også at fyrstelagmannen må utøve godt skjønn i alle tilfelle ho eller han treffer vedtak om å nytte jordskiftelagdommar i overskjønn. Høgsterett kan – når domstollova § 12 andre ledd ikkje avgrensar fyrstelagmannens kompetanse – etter anke setja eit slikt vedtak til side dersom det «er åpenbart uforsvarlig eller urimelig», jf. tvistelova § 30-3 første ledd, jf. § 29-3 tredje ledd. Det er difor også ved overskjønn lagt til rette for rimeleg grad av kontroll med samansetjinga av lagmannsretten.

S L U T N I N G

1. Lagmannsrettens vedtak blir oppheva.
2. Rogaland fylkeskommune betalar til Boganesveien 118 Seksjon 5 AS, Martin Josef Feldmann, Boganesveien 118 AS, Kristine Refvik, Martin Feldmann Tannteknikk AS, Christian Mathias Tønnessen, Ahead Executive AS, Tannlege Christian Tønnessen AS og Ahead Eiendom AS
371 277 – trehundreogsyttieintusentohundreogsyttisju – kroner innan 2 – to – veker frå forkynninga av orskurden.

Hilde Indreberg

(sign.)

Kristin Normann

(sign.)

Arne Ringnes

(sign.)

Ingvald Falch

(sign.)

Borgar Høgetveit Berg

(sign.)