

Disposisjonsprinsippets plass i jordskifteloven av 2013

Øyvind Ravna

Vitenskapelig bedømt (refereed) artikkel

Øyvind Ravna: Principle of party disposition in the land consolidation act of 2013

KART OG PLAN, Vol. 75, pp. 121–132, POB 5003, NO-1432 Ås, ISSN 0047-3278

The primary objective of land consolidation is to ensure more appropriate land tenure; using litigation is a tool rather than a goal. Because of the focus on achieving this primary objective, the principle of party disposition has not been taken as absolute in the land consolidation court as in the ordinary civil proceedings. The framework for this article is to analyze the role of the principle of party disposition in the land consolidation process, and then examine in particular how committed the land consolidation courts are to this basic procedural principle as described in the new Land Consolidation Act of 2013.

Keywords: principle of party disposition, land consolidation, litigation, civil proceedings

Øyvind Ravna. Professor dr. juris, Faculty of Law, University of Tromsø – The Arctic University of Norway, NO-9037 Tromsø. E-mail: oyvind.ravna@uit.no

1. Innledning¹

1.1. Disposisjonsprinsippet

I sivile søksmål er løsning av rettsvister i de fleste tilfeller målsettingen med en sak, hvor avklaring av rettsforhold er et middel for å oppnå et faktisk og rettslig korrekt resultat. Løsning av rettsvister kjennetegnes i norsk sivilprosess bl.a. ved at partene i stor grad har herredømme over tvistegenstanden.² Dette herredømmet betegnes vanligvis som *disposisjonsprinsippet* og er et av grunnprinsippene for behandling av sivile rettsvister.³

Disposisjonsprinsippet består av tre elementer.⁴ *For det første* er det opp til partene å avgjøre om de vil benytte rettsapparatet, dvs. igangsette sak, trekke den og nytte rettsmidler. *For det andre* innebærer prinsippet at retten må holde seg innenfor de krav og påstander som er gjort til søksmålsgjenstand, noe som kan ses på som en naturlig konsekvens av det første elementet. Dette

gjelder også i indispositive saker. Rettspraksis og lovgivning viser at prinsippet ikke fullt ut gjelder i slike saker.⁵ *For det tredje*, som er en naturlig følge av det andre elementet, innebærer disposisjonsprinsippet at den avgjørelse domstolen fatter, må ligge innenfor rammen av de påstander partene har nedlagt. Disposisjonsprinsippet er kodifisert i tvisteloven § 11-2 første ledd.⁶

I forlengelsen av disposisjonsprinsippet finner vi *forhandlingsprinsippet*. Det slår fast at det er partene som har hovedansvaret for å framskaffe bevis eller det faktiske grunnlaget for rettens avgjørelser. Prinsippet er lovfestet i tvl. § 11-2, andre ledd første punktum og innebærer at det er partenes ansvar å *opplyse saken*. Retten har imidlertid etter annet punktum adgang til å sørge for supplerende bevisførsel om ikke partene motsetter seg det. I tillegg kan retten legge til grunn faktiske forhold som er erkjent av

1. Takk til Per Kåre Sky og to anonyme fagfeller for grundig gjennomlesning og nyttige merknader.

2. Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, Universitetsforlaget, Oslo 2010 s. 504.

3. Se eksempelvis Høyesterett i Rt. 1962 s. 1107 på s. 1110, Justisdepartementet i Ot.prp. nr 59 (1984–85) *Om lov om utmarkskommissjon for Nordland og Troms* s. 16 sp. 1 og Skoghøy, *Tvisteløsning* s. 477–526. Grunnprinsippene for behandling av sivile rettsvister er omtalt av Skoghøy, op. cit. s. 477–526.

4. Skoghøy, *Tvisteløsning* s. 504–505.

5. *Ibid.*, s. 504 med henvisning til Rt. 2003 s. 1319 og ekteskapsloven (4. juli 1991 nr. 47).

6. Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven – tvl.). Paragraf 11-2 (1) lyder slik: «Retten kan bare avgjøre de krav som er reist i saken. Avgjørelsen må ligge innenfor rammen av de påstander partene har nedlagt, og retten kan bare bygge på de påstandsgrunnlag som er påberopt. Påstandsgrunnlagene er de rettsstiftende faktiske forhold en part bygger sin påstand på.»

en part, vitterlige kjensgjerninger og den viten og det erfaringsgrunnlag retten har generelt og på vedkommende fagområde, jf. tvl. § 21-2 (3). Opplysning av saken henger naturlig sammen med de bevis og det faktum partene vil påberope til grunnlag for sine påstander. Her ligger også den nære sammenhengen til disposisjonsprinsippet.

Forhandlingsprinsippets plass i jordskifteprosessen omfattes imidlertid ikke av artikkelens problemstilling.

1.2. Problemstillingen

Et jordskifte, eller nærmere bestemt de rettsendrende sakene, har som hovedmål å skape mer tjenlige eiendomsforhold, jf. jordskifteloven av 2013 § 3-2 første ledd, hvor løsning av tvister er et virkemiddel framfor målet med saken, jf. § 3-13. Viktigheten av å oppnå hovedmålsettingen om mer tjenlige eiendomsforhold har, til tross for at tvistelovgivningens regler på dette området har vært gjeldende for jordskifterettene siden 1980, innebåret at disposisjonsprinsippet ikke har hatt en like fremtredende plass her som i alminnelig sivilprosess. Det danner rammene for problemstillingen for denne artikkelen, som er å drøfte disposisjonsprinsippets plass i jordskifteprosessen med særlig vekt på hvor forpliktet jordskifterettene er av dette prosessuelle grunnprinsippet etter den nye jordskifteloven av 2013.⁷

Lovhistorikken hva gjelder disposisjonsprinsippets plass i jordskiftelovgivningen vil bli gjennomgått forholdsvis inngående da dette er viktig for å klargjøre og forstå hvilke deler av denne lovgivningen som har utfordret disposisjonsprinsippet, hvordan lovgiver har siktet å løse disse utfordringene, og hvordan dette har påvirket den nye jordskifteloven. I den grad domstolene har langt føringer på jordskifteprosessen, vil det også bli drøftet og vurdert. Gjennomgangen innebærer at det settes søkelys på forskjellige sider av jordskiftelovgivningen i forhold til disposisjonsprinsippet.

Hoveddrøftingen vil omfatte disposisjonsprinsippets plass i jordskifteloven av 2013 –

og eventuelle utfordringer som fortsatt måtte være tilstede. Denne vil deles opp med bakgrunn i de sidene av lovgivningen som i den forutgående gjennomgangen har vist seg å utfordre disposisjonsprinsippet, hvor det vurderes om lovgiver har tatt grep for bedre å innarbeide disposisjonsprinsippet – eller om så ikke er tilfellet – og eventuelt hva grunnelsen er for dette.

Lovgivning, innbefattet forarbeider, vil være hovedkilden i analysen. I den grad det finnes relevant rettspraksis, vil den bli nytet. I tillegg vil aktuell litteratur nyttes til støtte for vurderingene.

2. Disposisjonsprinsippets plass i jordskifteprosessen – en gjennomgang av lovhistorikken

2.1. Grensefastlegging og rettsutgreiing (rettsfastsettende saker)

Da jordskifteloven av 1950 ble utarbeidet, kan ikke disposisjonsprinsippet sies å ha stått sentralt blant de prosessuelle grunnprinsipper i sivilprosessen lovgiver mente at jordskifterettene burde være bundet av. I denne loven ble det i § 100 første ledd, siste punktum, gitt hjemmel for å regulere grenser uavhengig av påstander og krav fra sakens parter. Det ble heller ikke stilt vilkår om at partene mente at grensene var utjenlige. Bestemmelsen lød slik:

Ulagleg grense prøver retten å få regulert gjennom minneleg makeskifte. Når ein ikkje fram til semje, kan jordskifteretten regulere grensa på den måten han meiner er mest tenleg for dei eigedomane det gjeld.

Regelen, som var ny i 1950-loven, ble i forarbeidene begrunnet slik:

Etter gjeldande lov har ikkje retten makt til å regulere ulaglege grenser om partane ikkje kan semjast. Departementet meiner at retten bør få same rett til å regulere ulaglege grenser i serskild grensegangssak som han har på jordskifte etter § 16.⁸

7. Lov 21. juni 2013 nr. 100 om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova).

8. Ot.prp. nr. 57 (1997–98) Om lov om revisjon av lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. og endringar i ein-skilde andre lover s. 91 sp. 1 med videre henvisning til Ot. prp. nr. 31 for 1950 s. 29.

Twistemålsloven § 85,⁹ som den gang hjemlet disposisjonsprinsippet, ble for øvrig heller ikke gjort gjeldende for jordskifteloven av 1950, jf. § 108.

Med henvisning til en høyesterettskjennelse i Rt. 1962 s. 1107, la lovutvalget som utarbeidet forslag ny jordskiftelov (1979) til grunn at disposisjonsprinsippet gjaldt for tvister i jordskifteretten.¹⁰ I kjennelsen viste førstvoterende til at tvistemålsloven § 85 ikke var gjort gjeldende for jordskifteretten. Videre henviste han til Christensens kommentarutgave til jordskifteloven av 1950 (2. utg. s. 229), som ikke nevnte § 85 spesifikt, men hvor det het at «i praksis er mange av tvistemålslovens bestemmelser anvendt analogisk i jordskifteprosessen uten at det foreløpig kan sies å være utkrystallisert noen fast linje i så måte». Førstvoterende bemerket etter dette at:

[T]vistemålslovens § 85 fastslår et grunnfestet prinsipp i vårt prosesssystem, og når det som i denne sak gjelder en ren rettvist, må jeg anta at den analogisk må anvendes (s. 1110).

Etter å ha lagt til grunn at tvistemålsloven § 85 kom til anvendelse i ankesaken, som de facto gjaldt lagmannsrettens – og ikke jordskifterettens behandling, uttalte førstvoterende med tilslutning fra en enstemmig Høyesterett:

For avgjørelsen i nærværende sak er det for øvrig tilstrekkelig å fastslå at prinsippet i § 85 må gjelde for lagmannsretten som ankeinstans i tvister av den foreliggende art. ... Gjelder det en anke av en slik sak fra herredsrett til lagmannsrett, kommer § 85 direkte til anvendelse. Det ville være lite rimelig å anta at lagmannsrettens stilling prinsipielt var en annen når en tilsvarende sak blir anket fra jordskifteretten (s. 1110).

Jordskiftelovutvalget begrunnet ikke sitt forslag utover domshenvisningen. I Landbruks-

departementets proposisjon til samme lov; i avsnittet om regler i tvistemålsloven som skal gjelde i jordskiftesaker, er innføringen av tvistemålsloven § 85 og disposisjonsprinsippet i jordskifteprosessen ikke nevnt.¹¹ Uten noen nærmere drøfting, ledet dermed jordskiftelovutvalgets forslag til at tvistemålsloven § 85 ble gjort gjeldende for jordskifterettene fra 1. januar 1980.

I Austenås og Øvstedals kommentarutgave til jordskifteloven, som ble utgitt fire år senere, vises det til at tvistemålsloven §§ 85–88, og dermed disposisjons- og forhandlingsprinsippet, er gjort gjeldene i jordskiftesaker.¹²

Like fullt er det et faktum at jordskiftedomstolene etter 1979-loven, slik den ble vedtatt og sanksjonert 21. desember samme år, ikke var bundet av disposisjonsprinsippet på samme måte som de alminnelige domstolene i sivile, dispositive saker. Et eksempel som viser forskjellene mellom jordskifterettene og de alminnelige domstolene, var bestemmelsen i jordskifteloven av 1950 § 100, som ble drøftet i Rt. 1962 s. 1107, og som ble videreført i jordskifteloven § 88, med nærmest identisk ordlyd:

Ulaglege grenser prøver retten å få regulert ved minneleg makeskifte. Kjem ein ikkje fram til semje, kan jordskifteretten regulere grensene på den måten han meiner er mest tenleg for dei eigedomane det gjeld.

Med bakgrunn i flere utredninger på 1990-tallet, utarbeidet Landbruksdepartementet et forslag til endring av jordskifteloven som ble sendt på høring 29. januar 1997.¹³ I dette høringsnotatet ble det lagt til grunn at jordskifteretten § 88, som innebar at jordskifteretten «på eige initiativ kan flytte grenser som partane er nøgd med og at jordskifteretten 'etter fritt skjønn' skal kunne avgjere kva omfang ei grensegangssak skal ha», var i strid med disposisjonsprinsippet.¹⁴

9. Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåter for tvistemål (tvistemålsloven).

10. NOU 1976: 50 *Revisjon av jordskifteloven* s. 111 sp. 1.

11. Ot.prp. nr. 56 (1978–79) *Om lov om jordskifte o.a.* s. 71–72. Det samme er tilfelle for merknaden til § 97, se s. 93 sp. 2.

12. Torgeir Austenås og Sverre Øvstedal, *Jordskifteloven med kommentarer*, Universitetsforlaget, Oslo–Bergen–Stavanger – Tromsø 1984 s. 86. Samme standpunkt er lagt til grunn i 2. utg. (1994) s. 96.

13. Ot.prp. nr. 57 (1997–98) s. 13 sp. 2.

14. Op. cit. s. 91 sp. 2. Nærmere om dette i Øyvind Ravna, «Jordskifterettens saklige kompetanse i grensegangssaker», i *Kart og plan* 67 (2007) s. 211–231 på s. 226.

Etter forslaget i høringsnotatet skulle ikke jordskifteretten ha adgang til å gå ut over kravet eller påstandene fra partene så sant det ikke gjaldt grenser mellom eller mot landbrukseiendommer.¹⁵ Selv om forslaget ble møtt med skepsis blant jordskiftedommerne, ble det lagt til grunn i lovendringen. Departementet viste bl.a. til at når det gjaldt omfanget av den grenseregulering som jordskifteretten ville ha hjemmel til å foreta etter jordskiftelova § 88, kunne ikke reguleringa «gå lenger enn det som er nødvendig for å unngå ei 'ulagleg grense'». ¹⁶ Dette resulterte i at det gjennom endringslov nr. 84/1998 ble inntatt et nytt fjerde ledd hvor det het:

Kravet om grensegang skal nemne kva for grenser retten skal taka stilling til. Retten kan ikkje gå utanfor dette. Dersom ein part krev utviding av saka, skal retten i vurderinga av kravet mellom anna leggje vekt på omfanget av den kravde utvidinga, samanhengen med resten av kravet og korleis dei øvrige partane stiller seg til utvidinga.

I tråd med forslaget kunne disposisjonsprinsippet fravikes for regulering av u hensiktsmessige grenser der det var landbruksinteresser til stede, noe som ble lovfestet i § 88 femte ledd, siste punktum:

Dersom det ikkje er landbrukseigedom på nokon av sidene, kan jordskifteretten berre regulere ulaglege grenser etter krav frå ein part.

Som en ekstra garanti for partene, ble det presisert at jordskifteloven § 3 bokstav a, som sikret at partene ikke ble påført større kostnad og ulempe enn nytte, skulle gjelde i slike saker; men for øvrig ikke i grensegangs- og rettsutgreiingssaker.¹⁷

Lovendringa av 1998 var også en avklaring av at jordskifteloven §§ 25 og 26 ikke gjaldt for de rettsfastsettende sakene idet hjemmelen for rettsutgreiing ble flyttet ut av § 2 (første ledd bokstav h) til § 88a, samtidig

som det ble presisert i forarbeidene at intensjonen med en ny § 88 fjerde ledd i grensegangs- og rettsutgreiingssaker, «er at denne uttømmende skal regulere tilhøvet mellom partane sine krav og omfanget av sakene».

Disposisjonsprinsippet ble med dette entydig nedfelt for de rettsfastsettende sakene i jordskifteprosessen – hvis vi ser bort fra tilfellene med landbrukseiendommer.

2.2. Jordskifte (rettsendrende saker)

2.2.1. Adgangen til å utvide jordskiftekravets geografiske utstrekning, omfang og virkemiddelbruk

Jordskifteloven av 1979 §§ 25 og 26, som omhandler adgangen til å utvide jordskiftekravets geografiske utstrekning, omfang og virkemiddelbruk, er de to bestemmelsene som i størst grad har utfordret disposisjonsprinsippet i jordskifteprosessen. I 1998-lovendringen ble det som vist slått fast at bestemmelsene kun gjaldt for de tradisjonelle jordskiftesakene. Paragraf 25 regulerer den geografiske avgrensing av skiftefeltet, mens § 26 angir rammen for hvor omfattende eiendomsutforming innen skiftefeltet kan være, herunder hvilke virkemidler jordskifteretten kan benytte. Utfordringene i forhold til disposisjonsprinsippet ligger i at jordskifterettene har adgang til å gå utenom kravet om det er nødvendig for å gjennomføre eit formålstenleg jordskifte hvor den bl.a. kan utvide saken til å omfatte eiendommer som ikke er med i kravet, jf. § 25 annet ledd. Videre kan jordskifterettene etter § 26 selv velge virkemidler innen rammen av § 2 for å oppnå mer tjenlige eiendomsforhold.

Hovedregelen er imidlertid at jordskifteretten skal forholde seg til kravet om jordskifte, jf. § 25, første ledd, første punktum som lyder: «Skiftefeltet skal til vanleg avgrensast i samsvar med jordskiftekravet». Dette er understreket i forarbeidene, hvor det påpekes at «[d]et bør vere opp til partane sjølve å avgjere kva for problem dei vil ha jordskifteretten til å løyse». ¹⁸ Videre uttales det:

15. Op. cit. s. 93 sp. 2.

16. Op. cit. s. 94 med henvisning til en dom i Frostating lagmannsrett av 10. oktober 1986 (sak nr. 144/1985) og til Austenå og Øvstedal, *Jordskifteloven med kommentarar* (2. utg. 1994) s. 317–318.

17. Ot.prp. nr. 57 (1997–98) s. 94 sp. 2.

18. Ot.prp. nr. 56 (1978–79) s. 61.

Departementet ønsker ikke en regel som går ut på at retten kan utvide omfanget til å gjelde noko vesentleg anna og meir omfattande enn å løyse dei problema som er nemnde i kravet. Utvidinga måtte i tilfelle stå i eit rimeleg høve til sakskravet. At regelen i framlegget kan føre til fremming av tenlege saker som ikkje er dei mest tenlege, kan ein ikkje sjå bort i frå. Men før dette i tilfelle skjer, har alle partar hatt høve til å setje fram krav om meir omfattande skifte, og nektingsgrunnen i § 3 bokstav a skal vere vurdert.¹⁹

Med å vise til at det må være et rimelig forhold mellom utvidingen av saken sett i forhold til kravet, påpekte departementet at det gjelder et slags *proporsjonalitetsprinsipp* i slike tilfeller.

Tross presiseringene i lovforarbeidene til 1979-loven og målsettingene med jordskifte, ble bestemmelsen i jordskifteloven §§ 25 og 26 betraktet som så problematiske i forhold til sivilprosessen at de ble gjenstand for drøfting i 1998-lovrevisjonen. I forarbeidene til denne lovendringen påpekte departementet at jordskifteretten av eget tiltak kunne gå utenfor partenes krav idet den etter § 25 kunne trekke andre eiendommer inn skiftet, og etter § 26 selv kunne velge virkemiddel og hvor langt den skal gå i bruken av dem.²⁰ Selv om departementet med dette erkjente at reglene i jordskifteloven klart skilte seg fra reglene i tvistemålsloven på dette området, fant det likevel ikke grunn til å foreslå at disposisjonsprinsippet burde bli mer forpliktende for jordskiftedomstolene. Det ble begrunnet slik:

Bakgrunnen for dette er mellom anna at jordskifteinstituttet spring ut av ein «nytte»-tankegang, der jordskifteretten har eit sjølvstendig ansvar for å maksimere nytteeffekten av jordskiftet i skiftefeltet. Ei viktig oppgåve for jordskifteretten er, gjennom omforming av eigedoms- og bruksrettstil-

høva, å leggje til rette for meir lønsam drift til beste for grunneigaren og samfunnet. I eit samfunnsperspektiv vert dette sett på som så viktig at ein ikkje kan la disposisjonsprinsippet gjelde fullt ut.²¹

Det er altså målsettingen med jordskifte om å skape mer tjenlig eiendomsforhold, eller slik departementet uttrykker det; «leggje til rette for meir lønsam drift til beste for grunneigaren og samfunnet», som tilsier at disposisjonsprinsippet må vike for jordskifterettens eiendoms- og landbruksfaglige vurderinger o.a. der den finner dette hensiktsmessig.

At målsettingen med jordskifte tilsier at disposisjonsprinsippet i noe grad kan avvikes, er også påpekt av Bernt og Mykland, som anfører at selv om partene i forbindelse med skifteplanleggingen vil kunne sette frem krav om bestemte planløsninger, jf. jskl. § 30, kan jordskifteretten ikke være bundet av enkeltparters spesielle ønsker som kan utelukke gode helhetsløsninger: «Det framgår av forarbeidene å være en klar forutsetning at verken offentlige eller private grunneiere skal ha noe rettskrav på å få utlagt bestemte arealer.»²²

Bestemmelsen som i særlig grad kan komme i konflikt med disposisjonsprinsippet; jordskifteloven § 25, annet ledd, ble således videreført i samme paragraf, tredje ledd. Den lyder slik:

Om jordskifteretten finn det nødvendig for å gjennomføre eit formålstenleg jordskifte, kan han gjere vedtak om å gå utanom kravet og ta med i skiftet attverande delar av eigedomane og like eins andre eiendomar.

Motsatt, at jordskifteretten av eget tiltak skulle kunne avgrense skiftefeltet til mindre område enn det partene har krevd, synes det derimot å ha vært en etablert oppfatning av at det ikke er adgang til.²³

19. Op. cit. (min utheving).

20. Ot.prp. nr. 57 (1997–98) s. 62 sp. 1.

21. Op. cit.

22. Camilla Bernt og Solfrid Mykland, «Materiell prosessedelse», i Øyvind Ravna (red.) Perspektiver på jordskifte, Gyldendal, Oslo 2009 s. 334 – 368 på s. 356 med videre henvisning til NOU 2002: 9 *Jordskifterettens stilling og funksjoner* s. 64.

23. Austenå og Øvstedal, *Jordskifteloven med kommentarer*, Universitetsforlaget, Oslo 2000 s. 171.

Rettspraksis viser at ankeinstansene har ment at disposisjonsprinsippet bør veie tungt i forhold til nyttetankegangen for landbruket. I en dom avsagt av Borgarting lagmannsrett i 2009,²⁴ ble det lagt til grunn at selv om jordskifteretten er gitt et selvstendig ansvar for å oppnå en størst mulig nytteeffekt av jordskiftet, er hovedregelen likevel at et jordskifte skal avgrenses i samsvar med rekvirentens krav. Etter å ha redegjort for jordskifterettens kompetanse etter jskl. §§ 25 og 26 ble det med henvisning til Ot.prp. nr. 56 (1978–79) s. 61 vist til at «[e]n utvidelse av skiftefeltet etter jordskifteloven § 25 ... må likevel stå i et visst forhold til det som var rekvirentens krav».

I saken hadde Nedre Buskerud jordskifterett utvidet et krav om bruksordning av en vei, makeskifte av et mindre område i sammenheng med dette, og grensegang mellom rekvirentens eiendom og enkelte naboeiendommer, til å bli et større jordskifte som involverte en rekke teiger. Selv om utvidelsen skjedde for å legge til rette for mer tjenlig drift av eiendommene, hadde skiftet ifølge lagmannsretten med dette endret karakter slik at retten søkte å løse helt andre problemer enn hva partene hadde bedt om. Lagmannsretten fant etter dette at jordskifteretten har gått utenfor sin kompetanse når den fremmet skifteplanen og vedtok at den skulle gjennomføres. Dette var en saksbehandlingsfeil som ubetinget må tillegges virkning, jf. tvisteloven § 29-21 annet ledd,²⁵ noe som innebar at den utvidede jordskiftesaken ble nektet fremmet.

Jordskifteloven § 26 ble heller ikke endret i 1998-lovendringen. Bestemmelsen fastsetter en plikt for jordskifteretten til å:

[E]ndre egedoms- og brukstilhøva ved ny egedomsutforming, sams tiltak, ordning av bruk og sambruk og avløysing eller ordning av bruksrettar, så langt han meir

ner det er nødvendig etter kravet. Det kan settes fram krav om meir omfattende jordskifte.

Bestemmelsen slår fast at jordskifteretten selv kan velge virkemiddel og avgjøre hvor langt den skal gå i bruken av dem.

Når det gjaldt §§ 25 og 26 bidro 1998-lovendringen kun til å sette strammere regler for *partenes* adgang til å utvide jordskiftekravet – og dermed disposisjonsfrihet – idet den i § 25 annet ledd, påla jordskifteretten å avvise krav som ble framsatt etter en gitt frist – med tilsvarende anvendelse for § 26 første ledd, jf. samme bestemmelse nytt tredje punktum. Etter § 25 tredje ledd (nå fjerde ledd) kunne jordskifteretten fortsatt gå utenom kravet.

Rettspraksis viser at domstolene også har vært noe påholden med å tillate utvidet bruk av jordskiftevirkemidler. I en dom avsagt av Gulating lagmannsrett i 1993,²⁶ opphevet lagmannsretten en kjennelse avsagt av Sunnfjord og Ytre Sogn jordskifterett hvor jordskifteretten hadde behandlet et spørsmål om avløsning av fiskerett i Nausta mot pengevederlag. På grunnlag av felles anførsler fra partene fant lagmannsretten at partenes forutsetning var at jordskifteretten ikke skulle ta stilling til spørsmålet om fiskerett i Nausta skulle avløses mot vederlag i penger før det forelå rettskraftig avgjørelse av spørsmålet om fiskerett. Lagmannsretten la til grunn at partene hadde full rådighet over sakens gjenstand og kom til at det forelå saksbehandlingsfeil når jordskifteretten tross partenes innsigelser, tok stilling til avløsnings-spørsmålet.

Verken jordskifteloven §§ 25 eller 26 gjelder fullt ut ved avgjørelser etter § 2 første ledd bokstav h og i, som kom inn ved endringslov 12. mai 2006 nr. 15. Bokstav h) åpnet for at jordskifteretten kan fordele arealverdier og kostnader med ulike fellestiltak i

24. Borgarting lagmannsrett, dom 27. oktober 2009 i ankesak LB-2009-55258.

25. Bestemmelsen lyder slik:

(2) Følgende feil skal ubetinget tillegges virkning

a) at tvingende vilkår for å fremme saken eller avgjøre kravet var tilsidesatt,

b) at retten ikke var lovlig sammensatt,

c) at det er mangler ved avgjørelsen som ikke kan rettes etter §§ 19-8 og 19-9, og som hindrer prøving av anken, eller

d) at avgjørelse er avsagt mot en part som ikke har møtt og som ikke har vært lovlig innkalt eller som har hatt gyldig fravær.

26. Gulating lagmannsrett, dom 1. juli 1993 i ankesak LG-1990-304.

områder som i endelig reguleringsplan eller bebyggelsesplan er utlagt til eksisterende eller nye byggeområder, mens bokstav i) omfattet avbøting av ulemper ved gjennomføring av reguleringsplaner i eksisterende byggeområde og i nytt byggeområde. Bestemmelsene er populært omtalt som «urbant jordskifte». Begrensningene går frem av §§ 25 tredje ledd og 26 første ledd, tredje punktum, og ligger i at det må foreligge enighet mellom partene om kravet skal utvides geografisk eller virkemiddelmessig, og kan betraktes som en forsterking av partenes hånd om prosessen i slike saker. Departementet begrunnet løsningen med at så vel «partenes og jordskifterettens kompetanse etter gjeldende rett [vil] være alt for vidtgående i forhold til enighets- og flertallsprinsippene som bestemmelsene i forslaget til § 2 bokstav h og i bygger på».²⁷

For øvrig må det nevnes at «Løken-utvalget» som ble oppnevnt i 2000 for å utrede jordskifterettens stilling og funksjoner med utgangspunkt i de alminnelige domstolsprinsippene,²⁸ også la til grunn at både disposisjons- og forhandlingsprinsippet i *utgangspunktet* får anvendelse i jordskiftesaker. For de rettsendrende sakene påpekte imidlertid utvalget at det kan være hensyn som tilsier at prinsippene fravikes i noen grad:

*For eksempel ville det kunne skape problemer for gjennomføringen dersom partene gjennom sine påstander skulle kunne binde retten til bestemte jordskifteløsninger. Formålet med jordskifte er å komme fram til hensiktsmessige totalløsninger, samtidig som det er en forutsetning at løsningen ikke skal påføre noen tap, jf. § 1, sml. § 29, jf. § 3 a.*²⁹

Uttalelsen må sies å betegne den rådende oppfatning som forelå på dette tidspunkt, framfor å stake opp noen ny kurs: altså at jordskifteretten i visse henseende måtte kunne gå utenfor disposisjonsprinsippet for å oppnå mer hensiktsmessige eiendomsforhold.

2.2.2. Tilbaketrekking av krav

I alminnelige sivile saker kan partene trekke et søksmål eller et krav helt fram til det er avgjort ved dom. Slik er det ikke i jordskiftesaker. Her kan partene ikke trekke krav om jordskifte etter at det er vedtatt fremmet (og ført inn i rettsboka), jf. jordskifteloven § 12 tredje ledd. Dette er i strid med disposisjonsprinsippet uten at det av den grunn ble drøftet og problematisert ved 1998-lovendringen. Det peker på at målsettingen om å legge til rette for mer hensiktsmessige eiendomsforhold, ble sett på som viktigere for samfunnet enn disposisjonsprinsippet og hensynet til den enkelte grunneier. Vekter på hensiktsmessige eiendomsforhold understrekes av at heller ikke jordskifteloven § 16 første ledd, som gir jordskifteretten hjemmel for å regulere uhøvelige grenser mot naboeiendommen på den måten den finner mest tjenlig, ble viet oppmerksomhet.

2.2.3. Løken-utvalget og opptakten til ny jordskiftelov

Løken-utvalget la som vist ovenfor til grunn at disposisjonsprinsippet og partenes frie rådighet over saken, kunne skape problemer for å komme fram til hensiktsmessige totalløsninger og dermed oppnå formålet med jordskifte; om å skape mer tjenlige eiendomsforhold. Utvalget påpekte også at disposisjonsprinsippet i noen grad var fraveket ved at enkelte offentlige organer – i særlig grad Landbruksdepartementet – kunne kreve så vel jordskifte som grensegang og rettsutgreiing uten å ha partsrettigheter, og uten å bli part i prosessen. Etter en gjennomgang av regelverket kom utvalget til at Landbruksdepartementet hadde en generell og alminnelig kompetanse til å kreve jordskifte. Utvalget foreslo her at de reglene som gir offentlige organer kompetanse til å kreve jordskifte, grensegang eller rettsutgreiing uten å ha partsinteresser og uten å bli parter i selve prosessen, burde gjennomgås og begrenses til tilfeller der det kan påvises klart og saklig behov for å gi andre enn partene i prosessen kravkompetanse.³⁰

27. Ot.prp. nr. 78 (2004–2005) *Om lov om endringer i jordskifteloven m.v.* s. 32 sp. 1. Bestemmelsen er endret i jordskifteloven av 2013 hvor de spesifikke reglene da de spesifikke reglene for utviding av «urbant jordskifte» ikke er videreført.

28. NOU 2002: 9 s. 11 sp. 1.

29. Op. cit. s. 64 sp. 1.

30. Op. cit. s. 73 sp. 2.

Utvalget drøftet også § 88 siste ledd, § 16 første ledd og § 25, siste ledd, som alle til en viss grad innehar unntak fra disposisjonsprinsippet. Når det gjaldt § 88, var denne bestemmelsen nylig blitt oppdatert for å sikre at disposisjonsprinsippet ble ivaretatt. Utvalget pekte likevel på regelen som innebar at jordskifteretten var gitt adgang til å regulere ulagelige grenser selv om ingen ønsker det når det var landbrukseiendom på minst en side, og karakteriserte den som «uvanlig, og klart i strid med disposisjonsprinsippet».³¹

Etter dette konkluderte utvalget med at det i visse tilfeller kunne være et reelt behov for en regel som begrenset jordskifterettens adgang til å utvide en sak av eget tiltak. Om gjeldende regel ble opprettholdt, burde «vurderingstemaet i forbindelse med utvidelse presiseres noe nærmere, samtidig som det settes grenser for hvor omfattende slik utviding kan være».³²

I lovproposisjonen som fulgte av utvalgets innstilling, sluttet Landbruksdepartementet seg i det vesentlige til utvalgets forslag om å vurdere endringer eller opphevelse av bestemmelser som utfordret disposisjonsprinsippet i for stor grad; navnlig ble det pekt på § 5 (om hvem som kan kreve jordskifte), § 16 (om klarlegging av grenser), § 25 (om avgrensing av jordskiftefeltet) og § 88 (om grenseregulering). Departementet fant likevel ikke grunn for å fremme noe lovendringsforslag på dette området, og foreslo i stedet at arbeidet med å vurdere disse endringsforslagene mest hensiktsmessig kunne skje ved en totalgjennomgang av loven, noe som skulle legges inn som en premiss i mandatet for en slik gjennomgang.³³

2.3. Kort oppsummering

I del 2 er det vist at lovgiver har hatt et forholdsvis ubevisst forhold til disposisjonsprinsippet både da jordskifteloven av 1950 ble vedtatt, og da prinsippet ble kodifisert i 1979-loven, hvor dette sivilprosessuelle grunnprinsippet har måttet vike for å gi jordskifterettene tilstrekkelig handlefrihet

for å kunne legge til rette for jordskiftemålsettingen om å skape mer tjenlige eiendomsforhold. Det har innebåret et en rekke bestemmelser i gjeldende jordskiftelov i større eller mindre grad ikke er i samsvar med disposisjonsprinsippet.

I det følgende kapittel vil jeg undersøke i hvilken grad disse bestemmelsene er videreført i jordskifteloven av 2013, herunder om det er gjort endringer og tillempinger som tilsier at disposisjonsprinsippet er mer forpliktende ivaretatt i jordskifteloven av 2013 enn i jordskifteloven av 1979.

Drøftingene er foretatt fortløpende i forhold til hvor bestemmelsene er å finne i jordskifteloven, noe som bl.a. innebærer at parhestene i gjeldende jordskiftelov §§ 25 og 26, drøftes hver for seg.

3. Disposisjonsprinsippets plass i jordskifteloven av 2013

3.1. Offentlige myndigheters adgang til å kreve jordskifte (§ 1-5)

Jordskiftelovgivningen har gjennomgått forholdsvis store endringer på det prosessuelle plan i forbindelse med lovrevisjonen som har endt med 2013-loven. Å kunne kreve sak for domstolene uten å ha partsinteresser eller bli forpliktet som part, er en av reglene i 1979-loven som representerer et unntak fra disposisjonsprinsippet. Ut fra landbruksmessige og allmenne hensyn har det vært en bred adgang for offentlige myndigheter, og i særdeleshet Landbruks- og matdepartementet, til å kunne kreve jordskifte, uavhengig av partsinteresser, jf. jordskifteloven § 5 sjette til niende ledd.

Reglene om offentlige myndigheters adgang til å kreve jordskifte, er blitt betydelig innskrenket i 2013-loven. I realiteten er kun hjemmelen i § 5 niende ledd, som er videreført som § 1-5 tredje og fjerde ledd i ny jordskiftelov. Bestemmelsene lyder slik:

Offentleg styresmakt og andre tiltakshavarrar med heimel til å ekspropriere til tiltak

31. Op. cit. Se for øvrig s. 74 sp. 1 hvor utvalget finner det «uheldig med en regel som gir jordskifteretten kompetanse til å regulere grenser mot partenes eget ønske».

32. Op. cit. s. 75 sp. 1.

33. Ot.prp. nr. 106 (2002–2003) *Om lov om endringer i domstoloven og jordskifteloven (jordskifterettens stilling og funksjoner)* s. 51 sp. 1.

og anlegg, kan krevje jordskifte etter kapittel 3.

Offentleg styresmakt med heimel til å regulere eigarrådvelde, kan krevje jordskifte etter kapittel 3 og grensefastsetjing etter § 4-2.

3.2. Adgangen til å utvide virkemiddelbruken (§§ 3-1 og 3-2)

Arbeidsgruppa som utarbeidet forslag til ny jordskiftelov foreslo i høringsforslaget til § 3-1 å lovfeste praksis etter gjeldende jordskiftelov om at det er opp til jordskifteretten å avgjøre hvilke virkemiddel som er egnet for å ordne de utjenlige eiendomsforholdene partene ønsker løst. Høringsinstansene har ikke hatt innsigelser til arbeidsgruppas forslag.

Departementet har i all hovedsak vært enig med arbeidsgruppa og høringsinstansene. Det viser til at disposisjonsprinsippet er lovfestet i sivilprosessen gjennom tvl. § 11-2 og at prinsippet som utgangspunkt også gjelder ved jordskifte. Samtidig peker departementet på at selv om partene avgjør om de vil bringe en sak inn for jordskifteretten så kan:

[p]artane ... ut over dette ikkje styre jordskifteløysinga gjennom ein konkret påstand om bruk av eitt bestemt virkemiddel og utelukke eit anna. Det er jordskifteretten som fastset kva for virkemiddel som er eigna til å løyse det utenlege tilhøvet.³⁴

Departementet har lagt til grunn at denne løsningen må videreføres i ny jordskiftelov, samtidig som det understreker viktigheten av at loven gir et vern mot at den enkelte eiendom eller bruksrett blir påført tap. Dette gir ifølge departementet jordskifteretten et selvstendig ansvar for jordskifteløsningen «som ikkje er knytt til tolking av lova, men til eit balansert resultat innanfor rammene som er sett for jordskiftet».³⁵ I ny lov foreslås dette ansvaret videreført, noe som ifølge departementet innebærer at ansvaret for resultatet må fordeles på en annen måte mel-

lom jordskifteretten og partene enn i ordinære sivile saker:

Ein konsekvens av denne «ansvarsdelinga» er at partane i ei jordskiftesak ikkje bør ha like sterk styring med jordskifteløysinga som partane i ein tvist i tingretten normalt vil ha gjennom sine påstandar.³⁶

Departementet har foreslått at bestemmelsen (i gjeldende jordskiftelov § 26), blir videreført ved at tvisteloven § 11-2 gjøres gjeldende så langt det høver, samtidig som jordskifteretten fortsatt skal kunne velge hvilket virkemiddel som skal brukes. Dette er nå lovfestet i § 3-1, samtidig som § 3-2 andre ledd begrenser jordskifterettens kompetanse idet den ikke kan gjøre andre endringer enn de som er nødvendige for å bøte på de utjenlige eiendomsforholdene som «partene har teke opp i jordskiftet».³⁷

3.3. Grenseregulering (§ 4-3 andre ledd)

Når det gjaldt grensegang og grensereguleringssaker, ble det langt færre unntak fra disposisjonsprinsippet som følge av 1998-lovendingen. Men jordskifteretten kunne fortsatt regulere ulaglige grenser uavhengig av krav fra en part hvis det gjaldt en landbruks-eiendom. I høringsnotatet til jordskiftelov av 2013 ble det foreslått en fullstendig innarbeiding av prinsippet i slike saker, idet det gjøres framlegg om å ta bort jordskifterettens adgang til å regulere grensene på den måten den finner mest tjenlig for de eiendommene det gjelder – uavhengig av eiendommens art.³⁸ Etter forslaget må minst ein part ta initiativ til grensejustering.

I lovproposisjonen slutter Landbruks- og matdepartementet seg til dette forslaget og uttaler:

Sjølv om dette berre gjeld der det er landbrukseigedom på minst ei side av grensa, er dette vidare fullmakter enn det som er vanleg for ein domstol å ha. Arbeidsgrup-

34. Prop. 101 L (2012–2013) *Lov om fastsetjing og endring av eigeoms- og rettshøve på fast eigeom m.m. (jordskiftelova)s.* 116 sp. 1.

35. Op. cit.

36. Op. cit.

37. Op. cit. s. 116 sp. 2, jf. jordskifteloven (2013) § 3-2, annet led (min utheving).

38. Høringsnotat om ny jordskiftelov (og endringar i andre lover), overlevert 21. august 2009 frå ei arbeidsgruppe nedsett av Landbruks- og matdepartementet s. 175–176.

*pa meiner dette minner mykje om å halde små jordskifte langsetter dei aktuelle grensene trass i at partane berre har reist sak for å få klarlagt kvar eksisterande grense går.*³⁹

Departementet foreslo vidare at jordskifterettens kompetanse i til å justere grenser harmoniseres med den adgang den lokale matrikkelmyndigheten har til dette, og sier seg enig med arbeidsgruppa i at den enklaste og mest presise måten å få til dette på, er å gjøre den aktuelle paragrafen i matrikkellova gjeldende.⁴⁰ Departementet foreslår at det blir tatt inn en regel i jordskifteloven hvor kompetansen til å regulere grenser knyttes opp mot matrikkellova § 16. Dette innebærer at i tillegg til å være bundet av partenes påstander, vil jordskifteretten ved grenseregulering, på samme måten som matrikkelmyndigheten, være bundet av offentligrettslige vilkår. Jordskifteretten vil etter at ny jordskiftelov er trådt i kraft således ikke kunne regulere ulaglige grenser av eget tiltak selv om det dreier seg om en eller flere landbrukseiendommer.

Bestemmelsen, som henviser til matrikkelloven § 16,⁴¹ er inntatt i jordskifteloven av 2013 § 4-3, annet ledd.

Arbeidsgruppa som utarbeidet forslag til ny jordskiftelov hadde også foreslått at den hjemmel jordskifteretten hadde til å regulere grensene i jordskifteområdet (og mot naboer i jordskiftefelt) på den måten den mener er mest tjenlig for de eiendommene det gjelder i jordskifteloven § 16, første ledd, blir fjernet. Også her blir det foreslått at jordskifterettens kompetanse skal være i samsvar med reglene om grensejustering i matrikkel-

lova. Forslaget er blitt fulgt opp av departementet, noe som har ledet til at bestemmelsen i jordskifteloven § 16, første ledd, tredje punktum ikke er videreført.⁴²

3.4. Tilbaketrekking av krav (§§ 6-4 og 6-19)

Som vist ovenfor er ikke reglene for tilbaketrekking av krav i samsvar med alminnelig sivilprosess. Arbeidsgruppa foreslo at ordninga med obligatorisk fremmingsvedtak ikke burde videreføres, noe Landbruks- og matdepartementet sluttet seg til. I proposisjonen er det lagt til grunn at vedtak om fremming ikke bør videreføres i den form det har i gjeldende jordskiftelov.

Begrunnelsen for ikke å videreføre ordninga med fremmingsvedtak, lå ikke i at man i større grad ønsket å forholde seg til disposisjonsprinsippet, men at slikt vedtak kunne lede til en egen prosess: «Det kan dermed gjøre sakene meir omfattande og dyrare for partane. Retten må tidleg i prosessen, før retten har full oversikt over saka, gjøre vedtak som kan få store konsekvensar.»⁴³ Forslaget innebar at de materielle vilkårene for jordskifte ble videreført, men at ordninga med fremmingsvedtak blir snudd om «slik at det jordskifteretten skal gjøre, er å avvise saka dersom det blir klart for retten at dei materielle vilkåra ikkje kan bli oppfylte».⁴⁴ Departementet sluttet seg til arbeidsgruppa begrunnelse.⁴⁵

Ordninga med obligatorisk fremmingsvedtak i gjeldende jordskiftelov § 14 første ledd, er i jordskifteloven av 2013 erstattet med bestemmelser i § 6-4, tredje og fjerde ledd som lyder slik:

39. Prop. 101 L (2012–2013) s. 216 sp. 2.

40. Lov 17. juni 2005 nr. 101 om egedomsregistrering (matrikkellova).

41. Matrikkellova § 16 (Grensejustering) lyder slik:

Grense mellom matrikkeløiningar kan justerast utan at det blir innhenta fråsegn om pantefråfall. Grense kan ikkje justerast i strid med føresegner gitt i eller i medhald av anna lovgiving.

Ved justering kan berre mindre areal overførast mellom dei aktuelle einingane. Einsidig overføring av mindre areal kan utførast som grensejustering.

Panterett følger dei nye grensene slik dei blir fastlagt ved grensejustering.

Føresegna om panterett gjeld tilsvarende for andre rettar så langt det passar.

Grensejustering kan krevjast av dei som er nemnde i § 9. Grensejustering av umatrikulert eining kan berre skje samstundes med at eininga blir matrikulert.

Departementet kan i forskrift gi nærare reglar om grensejustering, under dette setje areal- og verdigrenser for areal som blir overført mellom einingane.

42. Prop. 101 L (2012–2013) s. 441 sp. 2.

43. Høyringsnotat om ny jordskiftelov s. 105.

44. Op. cit. s. 104.

45. Prop. 101 L (2012–2013) s. 337 sp. 1.

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

Og

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

Dette innebærer at bestemmelsen i gjeldende jordskiftelov § 12 fjerde ledd om at «[k]rav om offentlig jordskifte kan takast tilbake så lenge vedtak om å fremme skiftet ikkje er ført inn i rettsboka», måtte endres. Dette er imidlertid ingen realitetsendring, og betyr i praksis kun at virkningstidspunktet knyttes til innføring i rettsboka framfor til fremmingsvedtaket.⁴⁶ Dette innebærer at heller ikke den nye loven vil være i samsvar med disposisjonsprinsippet på dette området.

I jordskifteloven av 2013 § 6-19 (Trekking av krav) lyder bestemmelsen slik:

Når det er ført inn i rettsboka at behandlinga av eit jordskifte har teke til, kan rekvirenten berre trekke krav om jordskifte dersom retten samtykkjer.

3.5. Adgangen til å utvide jordskiftekravet og geografisk (§6-9)

Arbeidsgruppa foreslo i sitt høringsforslag til § 6-17 femte ledd å videreføre regelen i gjeldende jordskiftelov § 25 fjerde ledd uten endringer. Det ville innebære at jordskifteretten kunne utvide jordskiftesaka geografisk både ved å ta med gjenværende deler av eiendommer som var med i kravet, samt til å omfatte andre eiendommer dersom jordskifteretten kom til at dette var nødvendig for å oppnå en tjenlig jordskifteløsning. I likhet med adgangen til å utvide bruken av virkemidler, er dette også en bestemmelse som innebærer et unntak fra disposisjonsprinsippet.

I motsetning til utvidelse av virkemiddelbruk, foreslo departementet en innstramning av jordskifterettens adgang til å utvide

kravet geografisk. Dette framgår ikke tydelig i lovproposisjonen s. 116 der departementets drøfter disposisjonsprinsippet, men dette tydeliggjøres under drøftingen av bestemmelsen om saklig og geografisk avgrensning av sakene på s. 279–281. Her vises det til at disposisjonsprinsippet ikke er gjennomført fullt ut; verken i gjeldende jordskiftelov eller i forslaget til ny lov, hvor jordskifteretten eksempelvis kan «gå utanom avgrensinga i dei krava som er reiste og ta med attverande delar av dei eigedommane som jordskiftet gjeld» hvoretter det uttales at slik bør det også være i framtiden.⁴⁷

Men i motsetning til regelen i gjeldende jordskiftelov § 25 (som er videreført i ny lov § 3-1), har departementet ikke videreført adgangen jordskifteretten har til å utvide saken til å omfatte *andre eiendommer*; og uttaler:

*Departementet meiner det ikkje er nødvendig, og heller ikkje så godt i samsvar med disposisjonsprinsippet, å trekke kompetansen jordskifteretten har til å utvide så langt.*⁴⁸

Den nye bestemmelsen begrenser således avviket fra disposisjonsprinsippet sett i forhold til 1979-loven, samtidig som den stiller om en vesentlig begrensning i jordskifterettens kompetanse; nettopp for å innpasse disposisjonsprinsippet i 2013-loven.⁴⁹

4. Avslutning

Gjennom jordskifteloven av 2013 har disposisjonsprinsippet fått en mer forpliktende plass i jordskifteprosessen. For de rettsfastsettende sakene – grensefastsetting og rettsutgreiing – er prinsippet nå innarbeidet fullstendig.

Også de rettsendrende sakene er mer bundet av disposisjonsprinsippet i den nye loven enn etter jordskifteloven av 1979. Offentlige myndigheter kan etter den nye loven kun kreve sak nå de har en konkret formåls-

46. Op. cit. s. 338 sp. 2.

47. Op. cit. s. 280 sp. 2

48. Op. cit.

49. Foruten drøftingene i Prop. 101 L (2012–2013) s. 115–116 og 279–281, kan det også vises til merknadene til § 6-9 på s. 454.

bestemt hjemmel til ekspropriasjon eller eierrådighetsregulering – med mindre de er grunneier.

Adgangen til å utvide jordskiftefeltet geografisk er også blitt betydelig begrenset, idet kravet kun kan utvides til å medta nye deler av eiendommer som alt utgjør en del av kravet.

Adgangen til å utvide omfanget av eiendomsutformingen og velge hvilke virkemidler innenfor lovens hjemler som er aktuelle å nytte for å avbøte de utjenlige forhold partene har pekt på, er imidlertid videreført fra tidligere jordskiftelov. Det samme gjelder begrensingen i å trekke tilbake saker som er tatt til realitetsbehandling.

Med den nye jordskifteloven har lovgiver gått langt i å tilpasse seg alminnelig sivilprosess. I den grad det ikke er gjort, er dette vel begrunnet i målsettingen med jordskifte – som er å skape mer tjenlige eiendomsforhold. Om partene kunne definere virkemiddelbruken gjennom påstander, ville det kunne være en for stor begrensning i forhold til dette formålet – og kunne bidra til å reise spørsmål ved jordskiftedomstolens legitimitet – både ut fra at den ikke er i stand til å utføre sitt samfunnsoppdrag – og at kostnadene ved å opprettholde domstolen ikke ville svare til nytten av den.

Rettspolitisk kan det imidlertid reises spørsmål ved om adgangen til å bruke andre jordskiftevirkemidler enn de partene har påberopt, bør innskrenkes ytterligere. Et slikt spørsmål bør da ses i sammenheng med at eiendom som menneskerett har fått en sentral plass i norsk rett etter at menneskerettsloven ble vedtatt i 1999,⁵⁰ og at landbruket samtidig har fått en mer begrenset betydning for det norske samfunn, både i forhold til da jordskifteinstituttet ble utviklet på 1800-tallet, og i forhold til da 1979-loven ble vedtatt. Det kan således problematiseres om jordskifteretten bør stå så fritt, innen rammene av jordskifteloven § 3-2, annet ledd, at den kan omgjøre et krav om bruksordning til oppløsning av sameie eller ny utforming av eiendom om den finner at dette er nødvendig for å bøte på de utjenlige eiendomsforholdene partene har påpekt i kravet om jordskifte. Et krav til forholdsmessighet kunne kanskje være på sin plass også her; ikke bare mellom sakskravet og utvidelsen, men også – slik det er i EMK P1-1 – mellom den samlede nytten av tiltaket veid opp mot hvor inngripende det er for enkeltindivider – selv om vedkommende eller vedkommendes eiendom ikke blir påført økonomisk tap.

50. Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), jf. Den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 1 artikkel 1.