

JORDSKIFTERETTENS VEILEDNINGSPLIKT - FUNGERER JORDSKIFTERETTENS VEILEDNINGSPLIKT ETTER LOVENS INTENSJONER?

LAND CONSOLIDATION COURT'S GUIDANCE DUTY - DOES THE LAND
CONSOLIDATION COURT'S GUIDANCE DUTY WORK ACCORDING TO THE LAW'S
INTENTIONS?

LARS-HERMAN EEK

UNIVERSITETET FOR MILJØ- OG BIOVITENSKAP
INSTITUTT FOR LANDSKAPSPANLEGGING
MASTEROPPGAVE 30 STP. 2013



Forord

Gjennom arbeidet med denne oppgaven har jeg fått mye nyttig erfaring som jeg har tatt med meg i overgang til arbeidslivet, og jobbsøking som har skjedd parallelt med oppgaveskriving.

Jeg vil gjerne takke hovedveilederen min, Fredrik Holth som har hjulpet meg mye gjennom hele prosessen. Han har stilt opp til alle tider når jeg trengte det, og gitt meg de nødvendige tilbakemeldingene som har sikret fremgang gjennom hele prosessen, og til slutt gitt meg dette resultatet.

Videre vil jeg takke kjæresten min, Marte Hemma, for god moralsk og motiverende støtte, samt mye korrekturlesing.

Alle henvisninger til lovparagrafer i teksten er hentet ut fra "Norges Lover" (2009), dersom ikke annet er oppgitt.

Kapittel 1: Sammendrag

Samfunnet vi lever i er i stadig utvikling. Dagens jordskiftelov er under revidering og nye paragrafer samt eventuelle lover skal tilføyes. Jeg har i denne oppgaven sett på hvordan jordskifterettens veiledningsplikt fungerer etter lovens intensjoner. Veiledningsplikten omhandles i tvistelovens § 11-5, som det blir henvist til i jordskifteloven. Veiledningsplikten skal bli brukt så langt den høver.

Veiledningsplikten er meget viktig for at man skal få korrekte resultater, og få en rask rettergang og en riktig prosess. Dette har stor betydning i jordskifteretten hvor man støter på mange ulike saker hvor det ofte er et overtall av selvprosederende parter.

Jordskiftesaker forandrer seg i takt med samfunnet, og utviklingen viser at bruken av prosessfullmektiger øker. Det er et noe todelt syn rundt bruken av prosessfullmektiger, som kommer frem av intervjuene gjort av ulike jordskiftedommere. Bruken av advokater er til stor hjelp når det gjelder prosesuelle spørsmål. De kjenner godt tvisteloven og hvordan rettsprosess er. Jordskifteretten er en særdomstol og dette gjør at ikke alle advokater er like godt kjent med hvordan jordskiftesaker fungerer. Dette er igjen grunnen til det todelte synet.

En ny jordskiftelov er under utarbeidelse, og når det gjelder veiledningsplikten ser den ut til å bli værende veldig lik som veiledningsplikten i dagens lov. Dommerne ved de ulike jordskifterettene på østlandet ser ikke noe store behov for endringer da den fungerer godt som den skal i dag. Dommerne får ingen indikasjoner fra parter, advokater eller fra sakenes utvikling at veiledningsplikten til jordskifteretten ikke fungerer som den skal. Dette er også på bakgrunn av lite rettspraksis som tilsier at veiledningsplikten fungerer som den skal.

Jordskiftelovens veiledningsplikt påpeker at dommerne ikke må gjøre seg inhabile. For å sikre dette er det viktig at dommerne ikke går for langt i veiledningen. Det kommer frem av datasettet at dommerne ikke gjør seg inhabile. Dette har stor betydning for at veiledningsplikten fungerer som den skal.

Konklusjonen på oppgaven er at jordskifterettens veiledningsplikt fungerer etter lovens intensjoner.

Kapittel 2: Abstract

The society we live in is constantly evolving. Today's Land Estates Act is being revised and new sections as well as laws may be added. I have in this paper examined if the land consolidation courts supervision duty work after its intentions. Guidance obligation is discussed in Disputes Act § 11-5, which the Land Estates Act refers to. Supervision duty should be used to the extent appropriate.

Guidance confidentiality is very important in order to get correct results, and get a quick trial and a proper process. This is of great importance in land consolidation court where one encounters many different cases where there is often a hideout of in pro se parties.

Land consolidation Cases changes in step with society and development, the use of counsel increases. There is no dual view on the use of counsel, which emerges from the interviews done by various land consolidation judges. The use of attorneys is of great help when it comes to procedural questions. They know well Dispute Act and how the legal process is. Land Consolidation Court is a special court and this means that not all lawyers are equally familiar with how land consolidation cases works. This is again due to the dual vision.

A new Land Estates Act is being prepared, and when it comes to supervision duty it looks to remain very similar to the guidance duties in current law. The judges of the various land consolidation courts in the eastern part of Norway see no great need for change when it works well as it should be today. Judges are no indications from parties, attorneys or from these cases that developing guidance duty land consolidation court not working properly. This is also based on small case law suggests that the duty to provide guidance functioning properly.

Land Consolidation Act's duty to provide guidance points out that judges must not make themselves disqualified. To ensure this, it is important that judges do not go too far in the guide. It is clear from the data set that judges do not make themselves disqualified. This is of great importance to the supervision requirement is functioning properly.

The conclusion of the thesis is that land consolidation court supervision duty work pursuant intentions.

Innhold

Forord.....	1
Kapittel 1: Sammendrag	2
Kapittel 2: Abstract	3
Kapittel 3: Problemstilling	7
3.1 Underproblemstillinger	8
Kapittel 4: Materiale og metode.....	9
4.1 Kvalitativ metode.....	9
4.1.1 Validitet og reliabilitet	10
4.1.2 Etske avveininger	11
4.2 Diskusjon av valgt metode	12
Kapittel 5: Innledning.....	15
5.1 Veiledningsplikt	15
5.2 Jordskifteretten som særdomstol.....	15
5.3 Forarbeider til dagens jordskiftelov.....	17
5.4 Forvaltningens veiledningsplikt	18
5.6 Tvistelovens veiledningsplikt.....	19
5.6.1 Prosessuell veiledning.....	19
5.6.2 Materiell veiledning.....	21
5.6.3 Habilitet.....	22
5.6.4 Selvprosederende parter	22
5.6.5 Kontradiksjon	23
5.7 Jordskifterettens veiledningsplikt.....	24
5.8 Rettspraksis.....	25
5.9 Ny jordskiftelov.....	27
Kapittel 6: Resultater	30
6.1 Innledning til dommernes syn på jordskifterettens veiledningsplikt	30
6.2 Selvprosederende parter og bruken av advokater sett i sammenheng med veiledningsplikten.....	32
6.3 Habilitet	34
6.4 Ny jordskiftelov.....	36
6.5 Fungerer veiledningsplikten etter lovens intensjoner.....	37
Kapittel 7: Drøftelser	39
7.1 Innledning på dommernes syn	39
7.2 Selvprosederende parter og advokater.....	40
7.3 Habilitet	42

7.4 Ny jordskiftelov.....	45
7.5 Fungerer veiledningsplikten etter lovens intensjoner.....	45
7.6 Avsluttende drøftelser	47
Kapittel 8: Konklusjon	49
Litteraturliste.....	50
Vedlegg.....	51

Kapittel 3: Problemstilling

I masteroppgaven min ser jeg på hvordan jordskifterettens veiledningsplikt fungerer i tråd med lovens intensjoner. Veiledningsplikten til jordskifteretten finner vi av jordskiftelovens § 97 a) og den lyder slik:

§ 97. Etternemnde reglar i tvisteloven gjeld i jordskifte-, rettsutgreiingssaker og grensegangssaker, enten

- a) på tilsvarende måte så langt dei høver, for kapittel 2 og 3, § 4-5 første ledd, kapittel 8 I, § 9-6 første og andre ledd, § 9-16, kapittel 11, § 13-3, § 15-2 første ledd bokstav b, §§ 15-6 til 15-8, kapittel 16 I og III, § 18-1, kapittel 19, kapittel 21-28, § 29-6 og § 29-10 første ledd, eller

Vi ser nå av § 97 a) at den henviser til tvisteloven, og at de gitte kapitlene og paragrafene i tvisteloven er gjort gjeldende så langt de høver. Jeg har valgt å se på veiledningsplikten og denne finner vi av § 11-5 i tvisteloven. § 11-5 i tvisteloven lyder slik:

§ 11-5. Rettens veiledningsplikt

(1) Retten skal gi partene slik veiledning om regler og rutiner for saksbehandlingen og andre formelle forhold som er nødvendig for at de kan ivareta sine interesser i saken. Retten skal søke å forebygge feil og skal gi den veiledning som er nødvendig for at feil kan rettes opp. For adgangen til å rette feil gjelder § 16-5.

2) Retten skal i samsvar med tredje til sjuende ledd gi veiledning som bidrar til at tvisten får en riktig avgjørelse ut fra de faktiske forhold og de aktuelle regler.

(3) Retten skal virke for at tvistesporsmål blir klarlagt, og at partenes påstander og standpunkter til faktiske og rettslige spørsmål blir klargjort.

(4) Retten kan oppfordre en part til å ta standpunkt til faktiske og rettslige spørsmål som synes å være av betydning for saken.

(5) Retten kan oppfordre en part til å tilby bevis.

(6) Retten skal under sakens gang ta særlig hensyn til det behov parter uten prosessfullmektiger har for veiledning.

(7) Retten må utøve sin veiledning på en måte som ikke svekker tilliten til at den er upartisk. Retten kan ikke gi partene råd om hvilket standpunkt de bør innta til tvistesporsmål i saken, eller hvilke prosesshandlinger de bør foreta.

Samfunnet vi lever i er i stadig utvikling, noe som fører til en utvikling i hvordan jordskiftesakene er og utarter seg. Dagens jordskiftelov er i fra 21.12.1979 og § 97 som omhandler veiledningsplikten, og har en henvisning til tvisteloven som er i fra 17.06.2005. Tvisteloven er gjeldende for de alminnelige domstolene og jordskifteretten er en særdomstol. På bakgrunn av henvisningen til tvisteloven og jordskifterettens alder samtidig som at jordskifteretten er en særdomstol har jeg kommet frem til min problemstilling.

- Fungerer jordskifterettens veiledningsplikt i tråd med lovens intensjoner?

3.1 Underproblemstillinger

Når jeg løser hovedproblemstillingen min vil jeg samtidig få svar på flere spørsmål som dukker opp under forskningen av det valgte temaet. Under vil du kunne lese teorien som skal bygge opp under resultatene og diskusjonen i oppgaven. I teorien, resultatene og diskusjonen min vil jeg finne svar på:

- Hvordan fungerer veiledningsplikten til jordskifteretten?
- Vil innholdet i veiledningsplikten påvirkes ved ny jordskiftelov?
- Vil den økende bruken av advokater i jordskiftesaker påvirke innholdet til jordskifterettens veiledningsplikt?

Kapittel 4: Materiale og metode

I dette kapitlet vil du lese om hvilken metode jeg har valgt å bruke i masteroppgaven min. Du vil få et innblikk i hva den valgte metoden går ut på og hvilke resultater den vil gi.

4.1 Kvalitativ metode

Kvalitativ metode har jeg valgt på bakgrunn av temaet og problemstillingen i oppgaven, jordskifterettens veiledningsplikt og om denne fungerer i tråd med lovens intensjoner. I definisjonen på hva en metode er, kommer det frem hvorfor det er problemstillingen som ligger til grunn for valget av metode. Jeg må ha et mål for å velge en vei til det bestemte målet :

Metode, av det greske *methodos*, betyr å følge en bestemt vei mot et mål. Samfunnsvitenskapelig metode dreier seg om hvordan vi skal gå fram når vi skal hente inn informasjon om virkeligheten, og ikke minst hvordan vi skal analysere hva denne informasjonen forteller oss slik at den gir ny innsikt i samfunnsmessige forhold og prosesser. Det dreier seg om å samle inn, analysere og tolke data, og dette er en sentral del av empirisk forskning. De viktigste kjennetegnene ved empirisk forskning er systematikk, grundighet og åpenhet. (Johannesen, Kristoffersen og Tufte, 2010, s.32-33)

Kvalitativ metode blir brukt der man trenger den ekstra informasjonen som mennesker tilfører det du lurer på. Du går dypere inn i situasjonen og bygger ikke konklusjonene kun på tall og ren statistikk, slik du vil få ved bruk av kvantitativ metode. Ved kvantitativ metode har man ofte flere spørreundersøkelser hvor man samler inn talldata. Kvalitativ metode blir mer personlig, og du har større mulighet til å få all den informasjonen du trenger ut i fra hvilken måte du velger å gjennomføre metoden på. En kan gjennomføre metoden enten ved observasjon eller dybdeintervju. (Johannesen, Kristoffersen og Tufte, 2010, s.141-143)

Ved et dybdeintervju er det lettere å få den lille ekstra informasjonen man er ute etter, det er dette som gir deg kvaliteten på dataene du samler inn. Ved dybdeintervjuene har man tid og mulighet til å føre en diskusjon, eller en fullstendig samtale med den du intervjuer. Dette er på bakgrunn av lengden på intervjuet og måten en gjennomfører intervjuet. Ved dybdeintervju blir det ført en dypere samtale som gjør det mulig å komme nærmere inn på intervjuobjektet og da få den ekstra informasjonen man søker. Man kan også gjennomføre observasjon ved kvalitativ metode. Man observerer da hva en person foretar seg i gitte situasjoner, og du får da det datamaterialet du er ute etter. Jeg har valgt dybdeintervju i oppgaven min, og vil ikke gå nærmere inn på observasjon i denne oppgaven. Det er flere faktorer som gjelder for å få de rette resultatene av intervjuene som skal gjennomføres. Jeg vil derfor nå ta for meg validitet og reliabilitet, og etiske avveininger, før jeg diskuterer gjennomføringen av intervjuene mine. (Johannesen, Kristoffersen og Tufte, 2010, s.142-144)

4.1.1 Validitet og reliabilitet

Validitet og reliabilitet bygger på troverdigheten rundt opplysningene jeg får om temaet og intervjuene. (Johannesen, Kristoffersen og Tufte, 2010, s.46 og s.71)

Reliabilitet er måling av hvor troverdig informasjonen fra respondentene er. Den måles ofte ved at intervjuene gjennomføres flere ganger med et visst tidsrom i mellom gjentakelsen av intervjuet. På grunn av tidsbegrensingen på masteroppgaven blir det knapt med tid til gjentakelse av intervjuene. Det er derfor vanskelig å måle validitet og reliabilitet på bakgrunn av at masteren skal gjennomføres på fire og en halv måned. Ved kvantitativ metode ville det vært lettere å måle reliabilitet ved at man her samler inn talldata og disse er lettere å etterprøve. (Johannesen, Kristoffersen og Tufte, 2010, s.46)

Etterprøving er ikke den eneste måten reliabilitet kan måles på. Forholdene rundt intervjuet kan også påvirke resultatene man får. For at resultatene skal bli best mulig skal det ikke være noe som kan påvirke situasjonen vi er i når intervjuene gjennomføres. Det skal ikke være unødige forstyrrelser og dårlige påvirkninger som

kan skje ved temperaturer, lys, og lignende forhold. Atmosfæren der intervjuet gjennomføres kan altså påvirke resultatet. Det er også viktig at jeg er oppegående og ikke lar noe ved meg påvirke den jeg intervjuer på en negativ måte. Dette vil da påvirke de dataene jeg samler inn. Det er viktig at jeg har utformet en god intervjuguide, den skal best mulig til hvilken situasjon jeg er i og det temaet jeg undersøker. En intervjuguide er en liste med spørsmål eller tema som jeg skal komme gjennom i løpet av intervjuet. Til slutt er det viktig å se på omstendighetene rundt analysen. Alle elementene jeg har gått igjennom her må man gå igjennom ved gjennomføring av intervjuene. (Johannesen, Kristoffersen og Tufte, 2010)

Validitet betyr å måle de resultatene jeg har hentet inn, og se om de er brukende til det jeg skal undersøke. Nå er det slik at jeg ikke måler noe ved intervjuene mine, men undersøker et tema hvor jeg skal løse en problemstilling. Her er det viktig å se på resultatene ved intervjuene mine hvor jeg må finne ut om de er gode nok i forhold til tema og problemstillingen. Jeg kunne fått et visst innblikk i hvor god validiteten er ved å se på resultatene i forhold til hypoteser som eventuelt er valgt. (Johannesen, Kristoffersen og Tufte, 2010, s.71)

4.1.2 Ethiske avveininger

Ved etiske avveininger betyr det mye hvordan intervjuet er utført og hvordan påvirkningen er på den man intervjuer. Ved et intervju er det flere metoder en kan bruke i form av hvordan man intervjuer den gitte personen. Det kan være at man også må ta spesielle hensyn i forhold til sakens tema. Båndopptaker er noe som blir brukt mer og mer, det er noe jeg også velger å bruke i mine intervju. Det er ikke alltid det er like nødvendig med båndopptaker, men det er en grei sikkerhet mot at man får med seg alt som blir sagt og ikke går glipp av essensielle poenger. Når en skal bruke båndopptaker må man på forhånd spørre om tillatelse fra intervjuobjektet og en skal ha en skriftlig underskrift fra den man intervjuer om det er greit at det blir brukt båndopptaker. (Johannesen, Kristoffersen og Tufte, 2010, s.165)

Det skal hele tiden tas hensyn til den man intervjuer, og det skal foregå etter de normer og regler som er satt ved gjennomføring av et intervju. Personlige data skal

ikke brukes utenfor sitt område. Anonymitet rundt intervjuobjektet og data skal hele tiden ivaretas etter best mulige evne. Personene som intervjues skal føle seg komfortable i den situasjonen de blir satt i. Det skal hele tiden føres en god tone, og personens følelser og interesser skal ivaretas.

Som forklart har jeg valgt å bruke kvalitativ metode hvor jeg skal utføre dybdeintervjuer. Dette er valgt for å få den informasjonen jeg er ute etter å finne og få de resultatene jeg trenger for å kunne løse problemstillingen. De som skal intervjues, er forskjellige jordskiftedommere fra ulike jordskifteretter på Østlandet. Dette er relevante personer i forhold til problemstillingen og temaet jeg har valgt. De som skal intervjues er strategisk valgt, og dette er viktig for å kun få data som er interessant for oppgaven. Det skal videre utarbeides en god og strukturert intervjuguide som kun blir brukt av meg selv. Denne vil du finne vedlagt i oppgaven. Intervjuguiden brukes for at jeg skal komme innom alle sentrale og viktige tema og spørsmål jeg vil få svar på. Den skal sørge for at samtalen/intervjuet ikke skal gli over til å bli for personlig eller komme ut av kontekst. Intervjuguiden gjør at jeg kan ta styringen i samtalen for å få mest mulig konstruktive svar på det jeg lurer på. Min intervjuguide skal være et strukturert oppsett med temaer som jeg har lyst til å holde intervjuet og samtalen innenfor de rammene jeg har satt. (Johannesen, Kristoffersen og Tuft, 2010,)

4.2 Diskusjon av valgt metode

Jeg har valgt å intervju fire forskjellige jordskiftedommere ved forskjellige jordskifteretter på Østlandet. De fire dommerne har ulik fartstid innenfor jordskifteretten, og som dommer i jordskifteretten. I tillegg til at de har forskjellig fartstid er den ene dommeren jordskifteleder ved den ene jordskifteretten. Det er et strategisk utvalg av dommere for å se om det er ulike syn på temaene som blir tatt opp med bakgrunn i hvor lenge den gitte personen har vært dommer. Hvilken posisjon han eller hun har i jordskifteretten vil muligens også ha noe å si på resultatene jeg får. Jeg kunne valgt å ha noen flere intervjuer, men i forhold til hvordan intervjuene utviklet seg og hvilke svar jeg fikk, syntes jeg ikke det var nødvendig. Jeg ville fått mer data enn nødvendig på bakgrunn av at resultatene jeg fikk var veldig like mellom de forskjellige jordskiftedommerne og jordskifterettene. I ettertid av intervjuene ser jeg

at jeg muligens ville fått noe mer forskjellig resultat ved å ha flere intervjuer ved jordskifteretter utenom kun på Østlandet. Saker og mennesker er noe mer like når de er i geografisk nærhet. Dette vil si at oppgaven min avgrenses av Østlandet. Hvis det skulle vært gjort annerledes hadde jeg dratt rundt om i landet for å kunne sammenligne resultatene mellom de forskjellige regionene. Jeg ville da kunne fått svar på om det er har betydning for hvordan veiledningsplikten blir brukt eller forstått i de forskjellige jordskifterettene rundt om i landet.

Jeg har kun intervjuet dommere, og det vil få betydning på hvilken konklusjon jeg kommer frem til. Jeg kunne tatt for meg parter og advokater i tillegg til dommerne for å dekke et større spekter av hvordan jordskifterettens veiledningsplikt fungerer etter lovens intensjoner. Spørsmålet er da om dette ville være korrekt å gjøre. Jeg mener jeg nå får intervjuet de personene som har størst kompetanse innenfor det gitte temaet. Hadde jeg i tillegg intervjuet forskjellige parter og advokater kunne jeg sammenlignet de forskjellige resultatene, men det blir da også stilt et større spørsmålstegn til troverdigheten av resultatene mine. Parter og advokater kan fort være påvirket av hvordan resultatet har blitt i de forskjellige sakene de er innblandet i, og det er dette som gjør at resultatene mine kan bli noe ukorrekte. Dommerne er de mest nøytrale personene i forskjellige jordskiftesaker, og jeg mener dette gir meg de mest korrekte resultatene. Jeg vil med dette få de mest kvalitative dataene å analysere og konklusjonen jeg kommer frem til, vil være den mest korrekte på bakgrunn av hva problemstillingen min er.

Alle intervjuene mine har blitt gjennomført ved jordskifterettens lokaler. Dette er bevisst for at forholdene rundt intervjuene skal være så gode og like som mulig. Det å gjennomføre intervjuene ved dommerens egen arbeidsplass, gjør at de føler seg mer hjemme i situasjonen. Det er lite som vil påvirke dommerne i den gitte situasjonen, noe som igjen gir korrekte og gode data. Alle intervjuene er holdt under samme forhold i forskjellige jordskifteretter. Det er to dommere som ble intervjuet samtidig, og her vil jeg stille meg kritisk til resultatene jeg har fått. Dette gjør at resultatene kan ha blitt påvirket noe, men ut ifra hvor og hvordan intervjuet ble gjennomført vil jeg ikke si det har gitt noe negativ innvirkning. Slik samtalen utartet seg, og på bakgrunn av de resultatene jeg fikk, mener jeg det kun virket positivt inn at de to dommerne ble intervjuet samtidig. De ble mer sikre på hva de kunne si, og de følte seg nok ekstra komfortable i situasjonen vi var i. Dette er noe jeg ikke kan si med sikkerhet, da jeg

ikke vet om jeg ville fått et annet resultat med mer nyttige data om de hadde blitt intervjuet hver for seg.

Validiteten er vanskelig å måle, men jeg har dog fått et resultat og kommet frem til en konklusjon. Dette er et tema som også kan gi videre diskusjon utover de resultatene og konklusjon jeg har fått.

Min bruk av båndopptaker har gjort at jeg kunne følge bedre med på hvordan samtalene utviklet seg og samtidig være med å føre en god samtale. Jeg føler ikke at bruken av båndopptaker har påvirket den jeg har intervjuet på noen negativ måte. Jeg har vært mer våken på hva som har blitt sagt og samtidig forsikret meg om at vi har kommet gjennom alt som står i intervjuguiden. Når en er mer tilstede i samtalen er det også lettere å følge opp enkelte tema som blir tatt opp, og stille kritiske spørsmål om det trengs. Til hvert intervju er det skrevet under på en samtykkeerklæring, og intervjuobjektet har til en hver tid kunnet stoppe intervjuet. Samtykkeerklæringen finner man som vedlegg i oppgaven sammen med intervjuguiden.

Kapittel 5: Innledning

I innledningen vil du finne all teorien som er tilhørende temaet jeg tar for meg i oppgaven.

5.1 Veiledningsplikt

Veiledning er et middel for å oppnå et ønsket resultat. Det vil i denne sammenhengen bety at man skal ha aktiv saksstyring for å treffe riktige, effektive og rettfærdige avgjørelser hvor alle parter skal kunne stille på likt grunnlag.

5.2 Jordskifteretten som særdomstol

Jordskifteretten er en særdomstol hvor det ofte skilles mellom rettsendrende og rettsfastsettende saker. Restfastsettende saker finner en av §§ 88 og 88a i jordskifteloven, og de behandles på lik linje som i de ordinære domstolene. Det er i utgangspunktet ikke disse sakene som gjør jordskifteretten til en særdomstol. Restfastsettende saker kan omhandle grensetvister, som hvor grensa til en eiendom egentlig går. Dette er ofte saker som må løses før en går i gang med rettsendrende saker. De rettsendrende sakene finner en av § 2 i jordskifteloven. Med en særdomstol menes det at retten har en særegen kunnskap i det gitte fagfeltet. De sitter på en høyere faglig kunnskap om det gitte temaet. I dette tilfellet er det snakk om jordskifte. De rettsendrende sakene blir ofte omtalt som tradisjonelle jordskiftesaker. (Ravna, 2009, s.355)

De rettsendrende sakene gjør at veiledningsplikten til jordskifteretten blir noe mer omfattende enn ved saker som er rettsfastsettende. Her vil jeg trekke frem § 20 i jordskifteloven hvor det står: "Når alt førebudende arbeid er gjort, skal jordskifteretten lage utkast til skifteplan som skal leggjast fram til drøfting med partene i rettsmøte." Retten har med dette en plikt til å legge frem et konkret forslag i § 2-saker. Plikten deres i slike saker fører også med seg et større omfang av gjennomføringen av

veiledningsplikten til jordskifteretten. Dette er mye av grunnen til at jordskifterettens veiledningsplikt vil gå noe lenger enn ved tvistesporsmål. (Ravna, 2009, s.355)

Det er flere ting som gjør jordskifteretten til en særdomstol og som kan ha påvirkning på veiledningsplikten for jordskifteretten. Det er for eksempel antallet parter i de forskjellige sakene, rettslokalene, befaringer og muligheten for anke.

I jordskiftesaker er det ikke uvanlig med mange parter da det er flere eiendommer som kan bli berørt ved et jordskifte. Det er derfor mange parter som kan bli dratt inn i saker de ikke har like stor interesse i. Det er derimot krav til jordskifteretten og jordskiftesaker at det ikke er noen part som skal gå tapende ut av en jordskiftesak. Jordskifteretten er i utgangspunktet en problemløser som skal gi tjenlige løsninger for alle. Det krever derfor mer av jordskifteretten om det kan fremmes krav og om det da vil gi tjenlige løsninger uten for store sakskostnader. Her vil da veiledningsplikten ha stor betydning både for rekvirent og eventuelt andre involverte parter. Dette kommer av omfanget av de enkelte jordskiftesakene, både med tanke på antall parter som er involvert og at man skal ha riktig rettsavgjørelse hvor hver enkelt part har en tapsgaranti. Det er flere selvprosederende parter i jordskiftesaker, men dette vil jeg komme nærmere inn på senere i oppgaven. Nå vil jeg gå nærmere inn på de geografiske forholdene ved jordskifteretten.

I jordskiftesaker er det et mye større behov for å ha befaringer med de involverte partene for å finne de beste løsningene som skal komme til nytte for alle involverte. Rettslokalene blir da plassert i nær tilknytning til sakens geografiske plassering. Dette sikrer en aktiv saksgang hvor partene skal få lik form for veiledning og en ser ofte løsninger på stedet der saken pågår. Dette er noe som gjør jordskiftesakene særegne og har en viss betydning på hvordan veiledningsplikten blir praktisert. Dette vil tas nærmere opp under drøftelsene mine.

For å forstå dette bedre vil jeg gå nærmere inn på forarbeidene til dagens jordskiftelov § 97. Jeg vil da finne hensikten til § 97 og lettere sette det i sammenheng med tvistelovens veiledningsplikt.

5.3 Forarbeider til dagens jordskiftelov

I forarbeidene til loven finner man intensjonen til hvorfor lovteksten er slik den er. Det er ikke alltid like lett å forstå bakgrunnen for hvorfor lovteksten er formulert som den er, eller hva som egentlig er ment med selve loven eller den gitte paragrafen.

I forarbeidene til dagens jordskiftelov § 97 var intensjonen å samordne rettergangsreglene mer mellom jordskifteretten og de alminnelige domstolene. Dette er bakgrunnen for at tvisteloven er gjort gjeldende så langt den høver. Dette kommer frem av boken med navn: "Jordskifteloven med kommentarer." § 97 a) og dens henvisning til tvisteloven ble du tidligere kjent med i oppgaven. Her ser man at dagens jordskiftelov er fra 21.12.1979, mens tvisteloven er fra 17.06.2005. Det vil si at det tidligere var henvist til det som før tvisteloven, var tvistemålsloven. Jeg vil derfor nå gå inn på tvistemålsloven, den tidligere tvisteloven. (Austenå og Øvstedal, 2008)

I boken, "Rettergang i sivile saker", finner vi et sitat fra tvistemålsloven som omhandler veiledningsplikten. "I tvml § 87 er det bestemt at retten bør gi partene og andre – f.eks. vitner – den veiledningen som er nødvendig for å forebygge feil og forsømmelser i rettergangen." Dette er en prosessuell bestemmelse, men det betyr likevel ikke at retten hadde adgang til å veilede ved materielle spørsmål. Hva prosessuell og materiell veiledning er, vil jeg komme inn på under kapitlet om Tvistelovens veiledningsplikt. § 97 i jordskifteloven henviste da til § 87 i tvistemålsloven før tvisteloven kom når det gjaldt veiledningsplikt. Det kommer frem av lovteksten at retten "bør" gi veiledning, men det er fortsatt en viss form for plikt da det kunne bli saksbehandlingsfeil om det ikke ble veiledet. Dette er en veiledningsplikt som ligner mer på forvaltningens veiledningsplikt som jeg vil ta for meg i neste kapittel. (Hov, 1994)

Vi ser av tvistemålsloven § 87 at denne bestemmelsen ikke var like opptatt av veiledningsplikten som det dagens tvistelov er. Tvisteloven nærmet seg på bakgrunn av dens lovtekst derfor jordskiftelovens form for veiledningsplikt.

5.4 Forvaltningens veiledningsplikt

Forvaltningen har på lik linje med jordskifteretten og de alminnelige domstolene en form for veiledningsplikt. Forvaltningens veiledningsplikt er lovfestet i § 11 i forvaltningsloven. Forskjellen er at hvis det ikke gis veiledning gir dette kun grunnlag for erstatningsansvar. Bestemmelsen er ikke dømmende på samme måte som i jordskifteloven og tvisteloven. Forvaltningsrettens veiledningsplikt er mer lik hva tvistemålslovens veiledningsplikt var. Dette vil jeg forklare nærmere gjennom avsnittene under.

I et sitat hentet fra boken, "Forvaltningsrett" får vi forklart hva veiledningsplikten til forvaltningen er. "Uten hensyn til hva som er bestemt på det enkelte område, hører det utvilsomt med til god forvaltningsskikk å gi en viss veiledning til klienter som har behov for det." Dette avsnittet viser også likheten til tvistemålsloven sin veiledningsplikt hvor ordet, "bør" er sentralt. Det kommer frem av sitatet at det bør gis veiledning på lik linje som i tvistemålsloven. Det er dog slik at forvaltningen er plikta til å gi veiledning etter forespørsel fra part og at de har en alminnelig veiledningsplikt innenfor sitt saksområde. Dette er noe jeg går nærmere inn på ved å ta for meg lovteksten:

Forvaltningsorganene har innenfor sitt saksområde en alminnelig veiledningsplikt. Formålet med veiledningen skal være å gi parter og andre interesserte adgang til å vareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte. Omfanget av veiledningen må likevel tilpasses det enkelte forvaltningsorgans situasjon og kapasitet til å påta seg slik virksomhet. ...

Etter forespørsel fra part eller når det er grunn for det skal forvaltningsorganet gi veiledning om a) gjeldende lover og forskrifter og vanlig praksis på vedkommende saksområde og, b) regler for saksbehandlingen, særlig om parters rettigheter og plikter etter forvaltningsloven. (Norges Lover, 2009)

Lovteksten forklarer formålet med veiledningen som vil være lik som ved veiledningsplikten i tvisteloven. Det som skiller disse er at forvaltningen har en alminnelig veiledningsplikt som blir gjennomført etter forespørsel fra parter. Den har

lik hensikt men plikten til å veilede er mer åpen enn ved veiledningsplikten til tvisteloven. Dette vil komme frem av neste kapittel hvor jeg tar for meg veiledningsplikten til tvisteloven.

5.6 Tvistelovens veiledningsplikt

Jordskifterettens § 97 henviser til tvisteloven, og tvistelovens § 11-5 tar for seg veiledningsplikten. Jeg vil derfor ta for meg hva § 11-5 i tvisteloven går ut på for å kunne forstå jordskifterettens veiledningsplikt.

Lovteksten til § 11-5 i tvisteloven er lagt frem under kapitlet om problemstillingen min. Jeg vil derfor ikke legge frem hele teksten på nytt, men gå inn på de forskjellige punktene for å forklare selve veiledningsplikten til tvisteloven. Fra "Perspektiver på jordskifte" kommer det frem at bestemmelsene i paragrafen skiller mellom prosessuell og materiell veiledning. Prosessuell veiledning er til for at parter ikke skal lide tap i selve prosessen eller i rettergangen. Materiell veiledning skal bidra til at "tvisten får en riktig avgjørelse ut fra de faktiske forhold og de aktuelle reglene," slik det er fortalt i "Perspektiver på jordskifte." (Ravna, 2009) Prosessuell- og materiell veiledning skal jeg komme nærmere inn på i deres egne kapitler under, da de har stor betydning for hvordan vi forstår § 11-5 i tvisteloven.

Av merknader til tvisteloven finner vi at første ledd i § 11-5 tar for seg den prosessuelle veiledning, mens andre ledd med påfølgende tredje til syvende ledd tar for seg den materielle veiledningen. De peker også på at "sjette og syvende ledd angir generelle rammer for adgang og plikt til så vel prosessuell og materiell veiledning." (Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s.173 og s.406)

5.6.1 Prosessuell veiledning

Prosessuell veiledning bygger på ledd 1, 6 og 7 i tvistelovens § 11-5. Jeg vil nå ta for meg hva den prosessuelle veiledningen er og hvilke meninger som ligger bak

bestemmelsene i den gitte paragrafen. Under ser du hva første ledd i paragrafen sier og hva den prosessuelle veiledningen går ut på.

"Retten skal gi partene slik veiledning om regler og rutiner for saksbehandlingen og andre formelle forhold som er nødvendig for at de kan ivareta sine interesser i saken. Retten skal søke å forebygge feil og skal gi den veiledning som er nødvendig for at feil kan rettes opp. For adgangen til å rette feil gjelder § 16-5."

I første ledd ser vi at adgangen til å rette feil ved prosessuelle handlinger ligger under §16-5 i tvisteloven og den lyder slik:

"§ 16-5. Mangelfull prosesshandling

(1) Har en prosesshandling mangler som kan avhjelpest, setter retten frist for retting og gir nødvendig veiledning med opplysning om følgene av at retting ikke foretas.

(2) En part som er sterkt å bebreide, gis adgang til retting bare hvis tungtveiende grunner taler for det.

(3) Rettes prosesshandlingen, regnes den som riktig fra det tidspunkt den først ble foretatt.

(4) En prosesshandling som fortsatt ikke oppfyller nødvendige vilkår for å foreta den, skal avvises eller tilbakevises med mindre mangelen skyldes forhold den annen part bør ha risikoen for."

Jeg vil ikke gå noe nærmere inn på denne lovteksten bortsett fra dens tilhørighet til § 11-5 i tvisteloven.

Retten skal ta særlig hensyn til selvprosjederende parter, parter som stiller uten advokat og dette kommer frem av ledd 6 og 7 i §11-5 i tvisteloven. Det er viktig at alle parter får den veiledningen de har krav på, men det blir samtidig viktig å følge opp parter som ikke har prosessfullmektiger da de ikke er like godt kjent med lover og regler som er gjeldende. Forarbeidene og kommentarer til tvisteloven tar også opp viktigheten med at en skal ta ekstra hensyn til selvprosjederende parter i prosessen. Det er samtidig viktig at parter som kanskje har betalt dyrt for advokat som ikke har like god kunnskap på området skal lide av det. Alle har krav på like god veiledning.

Dette leder oss litt inn på Ledd 7 som sier noe om rettens tillit. (Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s.172-173)

Ledd 7 lyder som følger: "Retten må utøve sin veiledning på en måte som ikke svekker tilliten til at den er upartisk. Retten kan ikke gi partene råd om hvilket standpunkt de bør innta til tvistesporsmål i saken, eller hvilke prosesshandlinger de bør foreta." Både dette med selvprosederende parter og det at Retten skal ha tillit vil jeg komme inn på senere i oppgaven.

5.6.2 Materiell veiledning

Med materiell veiledning skal man få riktige avgjørelser ut fra de faktiske forhold og aktuelle regler. Den materielle veiledning skal skje med bakgrunn i bestemmelsene gitt i § 11-5 ledd 2 til 7 i tvisteloven. Ledd 2 skal utøves med bestemmelsene og virkemidlene fra ledd 3 til 7. Dette ser man både ut ifra boken "Perspektiver på jordskifte" og lovteksten som du finner tidligere i oppgaven. Jeg vil likevel sitere ledd 2 i § 11-5 under for videre å kunne ta for meg hva innholdet i de resterende leddene går ut på.

"Retten skal i samsvar med tredje til sjuende ledd gi veiledning som bidrar til at tvisten får en riktig avgjørelse ut fra de faktiske forhold og de aktuelle regler."

Retten vil få klarhet i partenes påstander og standpunkt for at det skal treffes en riktig avgjørelse. Retten skal kunne gå så langt at parter blir oppmerksomme på rettslige eller faktiske spørsmål som har betydning for saken, dette slik at de kan påberope seg nye påstandsgrunnlag eller tilby nye bevis. Retten skal likevel ikke gå så langt at de gir råd til parter, dette vil igjen svekke habiliteten. (Kort prosess, En innføring i den sivile rettergang etter tvisteloven, Henry John Mæland, 2007) .

Veiledningen skal være med på å gi riktige avgjørelser, opplyse alle parter om regler og lover/ bestemmelser som gjelder og de skal effektivisere rettergangen.

Veiledningen vil merkes betydelig i småkravprosesser der partene ikke har en prosessfullmektiger. Det gjør det lettere for de selvprosederende, retten setter seg

raskt inn i saken og får tidlig oversikt som igjen gir korrekte samt raske avgjørelser. (Ot.prp nr.51 (2004-2005) s.172-173)

5.6.3 Habilitet

Retten må ha habilitet, og det skal ikke sås tvil om at retten tar noens parti i en sak. § 11-5 (7) i tvisteloven sier at det ikke kan stilles spørsmål ved rettens upartiskhet med bakgrunn i hvordan veiledningen utøves. Retten har mulighet til å stille spørsmål, for å lede parter inn på å kunne påberope seg relevante rettslige og faktiske problemstillinger. Det er viktig at retten da ikke kan gi direkte råd, men da eventuelt stille spørsmål slik at partene kommer inn på rett vei. Habilitet er veldig viktig å ha i forhold til at det er selvprosederende parter og parter med prosessfullmektiger i samme sak. Det er viktig at den selvprosederende parten får den veiledningen han trenger og har krav på, men også at de med prosessfullmektiger får det de trenger og har krav på av veiledning. Man skal ikke lide av å betale dyrt for en advokat som kanskje ikke er like flink med veiledning eller eventuelle rettslige spørsmål knyttet til jordskifte. Under vil jeg gå videre inn på selvprosederende parter for seg selv og i forhold til advokat.

5.6.4 Selvprosederende parter

Veiledningsplikten åpner for at det kan være flere selvprosederende parter som skal kunne stille likt som de parter som eventuelt har prosessfullmektiger.

Selvprosederende parter er da altså de parter som stiller uten advokat. Det er også viktig at parter med en advokat får lik veiledning om de skulle trenge det.

Veiledningsplikten skal sørge for en rettferdig rettergang og da skal alle parter stille med like forutsetninger.

Tvistemålsutvalget presiserer at retten kan ikke komme den selvprosederende part til unnsetning ved å ivareta den svake parts interesser i søksmålet, hvis han selv ikke makter dette på en adekvat måte. Dette er ikke forenlig med

rettens oppgave som nøytral konfliktløser. (Ravna, 2009)

Det er satt ned regler og anbefalinger på hvordan dommere skal te seg i situasjoner med selvprosederende parter. I jordskifteretten er det et flertall som er selvprosederende parter, men det er også en økning av parter som bruker en prosessfullmektiger. Dette vil jeg gå nærmere inn på i drøftelsene og det kommer nærmere frem av resultatene da dette er et tema jeg har i intervjuguiden min. Videre skal jeg se på kontradiksjon som er essensielt og som er med på å skape en rettferdig rettergang hvor alle parter skal ha et likt utgangspunkt.

5.6.5 Kontradiksjon

Kontradiksjon finner vi av tredje ledd i §11-1 i tvisteloven. ”Tredje ledd i §11-1 er felles for alle saker uansett behandlingsform, og lovfester et alminnelig vilkår om kontradiksjon.” (Bårdsen og Norden, 2008, s.31)

”Kontradiksjonsprinsippet er så grunnleggende at en kan si at en saksbehandling som ikke ivaretar dette, ikke fortjener navnet av ”prosess”.” (Robberstad, 2009, s. 7)

Kontradiksjon betyr å si imot. En motpart skal alltid ha muligheten til å svare for seg, og dette skal igjen være med på at retten skal treffe riktig avgjørelse. Dette fremgår av prosessen, alle parter i en sak skal bli veiledet likt, uavhengig av om de har en prosessfullmektiger eller ikke. Dette skal styrke uavhengigheten til retten og dommer, ved at alle parter skal ha fått samme behandling i saken når det gjelder innsyn i hvordan prosessen vil foregå.

Jeg har her gått igjennom en del hva veiledningsplikten i tvisteloven inneholder og prinsipp som betyr mye for veiledningsplikten. Dette er noe som gjenspeiles i jordskifterettens veiledningsplikt.

5.7 Jordskifterettens veiledningsplikt

Jeg vil nå gå inn på jordskifterettens veiledningsplikt og plassere den i forhold til henvisningen til tvisteloven og hvor den står i forhold til forvaltningens veiledningsplikt. Dette oppsummerer i store trekk hvordan veiledningsplikten til jordskifteretten er i praksis med dens henvisning til tvistelovens § 11-5.

Jordskifterettens veiledningsplikt kommer frem av § 97 a i jordskifteloven. Her kommer det frem at tvistelovens § 11-5 er gjort gjeldende så langt den høver. Jordskifterettens veiledningsplikt vil være veldig lik som ved saker i den alminnelige domstolen som omhandler tvistesporsmål. Forskjellen er at jordskifteretten er en særdomstol og sakene her vil ha et annet type innhold og man søker et annet type resultat. Dette kommer frem av avsnittet som forteller om jordskifteretten som særdomstol og formålsparagrafen som lyder slik:

... det er vanskeleg å nytte ut på tenleg måte etter tid og tilhøve, kan leggjast under jordskifte etter denne loven:

Det same gjeld når tilhøva vil bli utenlege som følgje av:

- a) gjennomføring av tiltak, byggjing, utbetring, vedlikehald og drift av anlegg, herunder nedleggjing av private jernbaneovergangar.
- b) offentleg regulering av eigarrådvelde.

Saker som løses i jordskifteretten vil også ha et annet type resultat jf. §3 i jordskifteloven som lyder slik:

§ 3. Jordskifte kan ikkje fremmast:

- a) dersom kostnadene og ulempene blir større enn nytten for kvar einskild eigedom.
- b) for eigedomar som omfattast etter § 2 første ledd bokstav h og i, utan at kvar eigedom får sin del av verdauken i skiftfeltet

Jordskifteloven bygger på mye av det samme som tvisteloven og det er i hovedsak det samme som gjelder for jordskifterettens veiledningsplikt som for veiledningsplikten i tvisteloven, og som sagt er jordskifteretten en særdomstol hvor veiledningen har et behov for å kunne bli ført noe lenger en hva tvisteloven sier. Det blir noe annerledes ved at det er flere selvprosederende parter som krever større veiledning og § 1 og § 3 skal i jordskifteloven skal overholdes.

Tvisteloven har nærmet seg jordskifterettens måte å veilede på, og mye av grunnen er at man skal kunne ha flere selvprosederende parter hvor retten treffer en riktig og rask avgjørelse, spesielt i mindre saker som kan løses på et tidlig stadium.

5.8 Rettspraksis

Gjennom arbeidet med masteren har jeg funnet lite rettspraksis som omhandler veiledningsplikten til jordskifteretten. Det meste man finner av rettspraksis om veiledningsplikten er at den er overholdt ved de forskjellige sakene. Likevel har jeg funnet enkelte saker som jeg mener har relevans for oppgaven og det du har lest om til nå i teorien. Dette er noe som vil underbygge både resultater og drøftelsene som kommer senere.

Ved den nyeste rettsavgjørelsen i jordskifteoverretten jeg ser på henviser de til en gammel dom fra lagmannsretten hvor forholdet selvprosederende og parter presentert av prosessfullmektiger blir tatt i betraktning. Under vil du se et avsnitt fra med den omtalte henvisningen.

Denne saken er således annerledes enn i LF-2001-571/JOFR-1999-4, der oppreisning ble gitt til tross for at det var anket til ankeinstans fordi ankende part var selvprosederende, og det var gitt mangelfull veiledning fra jordskifteretten. I den foreliggende saken har begjærende parter vært representert med en prosessfullmektiger, og domstolens veiledningsplikt er da ikke så omfattende at saken må bedømmes på samme måte som i LF-2001-571. (JOGU-2011-10)

Her ser man et eksempel hvor betydningen av å være selvprosederende eller representert ved prosessfullmektiger har betydning for hvordan veiledningsplikten blir utøvd.

Under følger sammendraget fra LF-2001-571:

Selvprosederende part i jordskifte fikk ikke tilfredsstillende veiledning i forbindelse med anke, og det ble heller ikke satt frist for retting. Parten ble senere av jordskifteretten henvist til å kreve oppreisning for fristoversittelse. Han ble nektet oppreisning av jordskifteoverretten. Lagmannsretten opphevet jordskifteoverrettens kjennelse, og hjemviste saken til fortsatt behandling. Tvistemålsloven § 384. (LF-2001-571)

Når en ser på rettspraksis vedrørende veiledningsplikten til jordskifteretten finner man ut at det ofte er i forbindelse med anke og at de eventuelle parter ikke skal ha fått nok veiledning når det gjelder hvor de skal anke.

Anke er noe jeg ikke har gått nærmere inn på i denne oppgaven. Det er slik at anke enten kan skje til jordskifteoverretten eller til lagmannsretten og dette kommer frem av § 61 i jordskifteloven:

§ 61. Mot jordskifte, og mot einskilde avgjerder tatt i samband med jordskifte, kan det brukast rettsmiddel etter reglane i dette kapitlet.

Dom etter § 17 og rettsfastsettande vedtak etter § 17a kan ankast til lagmannsretten. Vedtak etter § 87 første punktum i saker etter § 6 første til fjerde ledd første punktum kan ankast til lagmannsretten når det gjeld rettsbruk og sakshandsaming. Det same gjeld for vedtak etter § 62 fjerde og femte ledd i saker der jordskifteretten held skjønn etter § 6 første til tredje ledd. I saker som nemnt i § 6 b andre ledd første punktum, kan rettsbruken, sakshandsaminga og erstatningsutmålinga ankast til lagmannsretten. Andre avgjerder av jordskifteretten i saker som nemnt i § 6 første til fjerde ledd, kan berre ankast etter tredje ledd.

Desse avgjerdene kan ankast til lagmannsretten:

- a) Avgjerd i spørsmål om avvising av andre enn materielle grunnar.
- b) Avgjerd i samband med retting av dom.
- c) Avgjerd om godtgjersle til vitne og sakkunnige m.m. som etter særleg lovregel kan ankast til høgare domstol.
- d) Avgjerd om gebyr og sideutgifter etter § 74.
- e) Avgjerd i spørsmål om oppfrisking mot fristforsømming.
- f) Avgjerd om gjenopning etter § 73 første ledd.
- g) Slike avgjerder i oreigningsskjønn etter § 6 som er nemnt i § 48 første ledd i lov av 1. juni 1917 nr. 1 om skjønn og ekspropriasjonssaker.
- h) Andre avgjerder om saksbehandlninga eller rettsbruken som jordskifteretten i særlege høve fastset kan ankast særskilt.

I alle andre høve er rettsmiddelet anke til jordskifteoverretten.

Lagmannsretten skal behandle anke etter andre ledd etter tvisteloven § 29-16 og anke etter tredje ledd etter tvisteloven § 29-15.

5.9 Ny jordskiftelov

18.september 2009 ble det sendt ut utkast til ny jordskiftelov på høring fra Landbruks- og matdepartementet. I dette utkastet er kapittel 6: "Saksbehandlingsreglar", som tar for seg veiledningsplikten til jordskifteretten. Som i den gjeldende jordskifteloven "foreslår arbeidsgruppa til den nye jordskifteloven at tvisteloven, med visse unntak blir gjort gjeldende så langt den passer". (Sollie, 2009)

Under perioden hvor jeg har skrevet oppgaven og etter jeg ble ferdig med intervjuene har det kommet et lovforslag til ny jordskiftelov. Over ser du hva arbeidsgruppa mente den nye loven skulle inneholde ved første utkast til ny jordskiftelov. Nå vil jeg gå nærmere inn på hva det nyeste lovforslaget tar for seg sammen med kommentarer.

Lovens alder har blitt nevnt tidligere i oppgaven, og det er mye av grunnen til et nytt lovforslag. En vanlig oppfatning av jordskifteloven, er at den er moden for revisjon. Loven er fra 1979 og den er uoversiktlig og vanskelig tilgjengelig. Dette kommer frem av forslaget til lovvedtaket. Jeg undersøker veiledningsplikten til jordskifteretten og vil kun ta for meg det som omhandler dette temaet i det nye utkastet til ny jordskiftelov. (Prop. 101 L, 2012-2013, s.48)

Da jeg leste igjennom det nye forslaget til lovvedtak fant jeg sitatet under som tar for seg en liten detalj til forarbeidene til dagens lov. Dette sitatet vil jeg også gå nærmere inn på i diskusjonsdelen av resultatene, da man her kan trekke linjer mellom hva som er blitt fortalt i intervjuene mine og hva forarbeidene sier.

”Eventuelle munnlege krav skal jordskiftedommaren hjelpe rekvirenten med å formulert skriftleg.” (Prop. 101 L, 2012-2013), s.48)

Arbeidsgruppa kommer med samme synspunkt i det nye forslaget som hva de mente ved det første forslaget til lovvedtaket til ny jordskiftelov. Dette ser du også av sitat under.

”Arbeidsgruppa uttaler at hovudmålsetjinga for arbeidet med nye reglar om saksbehandling er den same som for utarbeiding av tvistelova.” (Prop. 101 L, 2012-2013, s.258)

Advokatforeningen imøteser en jordskiftelov som i moderne språkdrakt og med klare bestemmelser definerer jordskifterettens kompetanse og saksbehandling. Målet må imidlertid ikke være å utvide jordskifterettens kompetanse. Saksbehandlingsreglene bør legges så tett opp til tvistelovens regler som mulig, fordi tvisteloven sikrer en forsvarlig og korrekt kontradiktorisk behandling. Disse hensyn er i stor grad ivaretatt i lovutkastet. (Prop. 101 L, 2012-2013), s.259)

Jeg har tatt for meg hvilken betydning selvprosederende parter og eventuelle parter med prosessfullmektig har i veiledningsplikten, og da er det naturlig å ta med uttalelsen og kommentaren fra advokatforeningen til det nye lovvedtaket. Jeg har belyst dette tidligere i teorien min og det kommer frem av resultatene og diskusjonen. Det at det er en henvisning til tvisteloven og de alminnelige domstolene er en uttalelse fra advokatforeningen viktig.

Den nye loven viser til tvisteloven, men det er gjort på en litt annerledes måte enn tidligere, og dette er noe jordskifteoverretten og jordskiftedommere i de forskjellige jordskiftedommerne tar for seg. Det som er nytt er at de viser til hvilke lovbestemmelser i tvisteloven som ikke gjelder og videre hvilke som gjelder. Dette mener de kan skape noe unødig forvirring. Lovteksten og innhold blir langt og kan skape forvirring i prosessen. Samtidig mener de det fortsatt er bra med videreføringen

av at tvisteloven blir gjort gjeldende så langt den høver. (Prop. 101 L, 2012-2013, s.263-264)

Under vil du se lovteksten i § 6-16 som omhandler veiledningsplikten. Dette er da det nye lovforslaget til hvordan veiledningsplikten til jordskifteretten vil fungere.

Jordskifteretten skal rettleie partane om reglar og rutiner for saksbehandlinga og andre formelle tilhøve som dei må kjenne til for å ta vare på interessene sine i saka. Retten skal søkje å forebyggje feil og skal gi rettleiing slik at feil kan rettast.

Retten skal gi rettleiing til partane slik at saka kan få ei rett avgjerd ut frå dei faktiske tilhøva og dei aktuelle reglane.

Retten skal ta særleg omsyn til det behovet som partar utan prosessfullmektig har for rettleiing.

Retten må gi rettleiinga på ein måte som ikkje svekkjer tilliten til at han er upartisk. Retten kan ikkje gi partane råd om standpunkt i tvistesporsmål, eller om kva prosesshandlingar dei bør setje i verk.

Elles gjeld tvisteloven § 11-5 for rettleiing av partane.

Tvisteloven § 16-5 gjeld for retting av feil. Retten kan mellom anna setje frist for retting.» (Prop. 101 L, 2012-2013, s.505)

Vi ser av den nye lovteksten at tvisteloven er gjort gjeldende på samme måte som før og det er en videreføring av hvordan loven fungerer i dag. Ut ifra hva jeg kommer frem til av diskusjonen og hva det er blitt tatt opp fra intervjuene er det ikke uventet at den nye lovgivningen ser slik ut, og at det eventuelt vil være en korrekt løsning på hvordan en ny lov om veiledningsplikten skal være.

Kapittel 6: Resultater

Under dette kapitlet vil du bli kjent med resultatene som er kommet frem av dybdeintervjuene. Under hvert intervju har jeg vært innom flere temaer som kommer frem av intervjuguiden. Disse vil jeg ta for meg under dette kapitlet sett i sammenheng med hva dommerne har svart.

Til å starte med i intervjuene fikk jeg vite litt om arbeidsbakgrunnen til hver enkelt dommer. De har som nevnt tidligere i oppgaven, noe forskjellig arbeidsbakgrunn grunnet forskjellig alder og lengden de har jobbet i jordskifteretten som dommer. Jeg velger å ikke si mer spesifikt om arbeidsbakgrunnen til den enkelte dommer på bakgrunn av anonymitet.

Etter å ha fått innblikk i hvordan arbeidsbakgrunnen til de forskjellige dommerne var, spurte jeg om de kunne begynne med å fortelle generelt hvordan de så på veiledningsplikten til jordskifteretten, og hvordan den fungerte i praksis. Jeg kunne etter dette gå inn på de mer spesifikke temaene jeg ville få belyst i intervjuene mine. Samtalen fikk en fin myk start hvor jeg kunne dra ut viktig informasjon etter hva dommerne hadde å si, og det var lettere å komme naturlig inn på temaene jeg ville få belyst med enkle oppfølgingsspørsmål. Jeg begynner også derfor med en generell forklaring på hvordan jordskifterettens veiledningsplikt fungerer etter dommernes syn, for så å ta for meg de mer spesifikke temaene og spørsmålene som ble stilt under intervjuene.

6.1 Innledning til dommernes syn på jordskifterettens veiledningsplikt

Det er veldig likt hva dommerne forteller innledningsvis om veiledningsplikten til jordskifteretten. Det som går igjen i intervjuene, er at man skal veilede partene ut ifra hvilken situasjon de er i, og i forhold til saken som er til behandling. Videre blir det fortalt hvordan en skiller mellom prosessuell og materiell veiledning, hvor de har sterkest plikt til å veilede ved den prosessuelle biten i første omgang. Et lite eksempel på startfasen til en sak og veiledningsplikten gitt fra en av dommerne:

"Ofte kommer krav ferdig utfylt, en skal da veilede litt i hvordan jordskifteprosessen er og hvordan kravet bør fylles ut i forhold til formålet rekvirenten har."

Videre i innledning spurte jeg om henvisningen til tvisteloven og hvordan de synes den fungerer sett i sammenheng med hvordan jordskifteretten fører sin veiledning.

"Synes det er greit det er den henvisningen det er til tvisteloven, men det sies jo at jordskifteretten står noe friere til å veilede enn de alminnelige domstolene. Det er kanskje ikke en prinsipiell forskjell, men mer en tradisjon at det blir veiledet mer. Det er ofte mer selvprosederende parter og at jordskifteloven har et annet formål enn tvisteloven. Avgjørelsene i tvisteloven skal avgjøre en tvist mellom a og b, mens jordskifte er jo i mange tilfeller noe helt annet. Da er det jo sånn sett større rom for å drive veiledning. Jordskifteprosess er ikke å avgjøre en tvist mellom to, det er å etablere nye ordninger, det er enklere å veilede uten å ta stilling til hvordan ting er."

Samme dommer forklarer nærmere hvorfor jordskifterettens veiledning vil være noe bredere enn ved de alminnelige domstolene. Jeg vil derfor sitere han på dette. Han nevner inhabilisering i dette sitatet, men det tar jeg også opp senere i resultatene der hvor dommerne er blitt fulgt opp med dette temaet.

"I jordskifteprosess legges det frem en skifteplan, og det er jordskifterettens forslag ut ifra de opplysninger som foreligger. Det å legge frem en skifteplan er jo ikke som å legge frem utkast til en dom så man blir jo ikke inhabil på samme måte, og det å forklare innholdet i tenkemåten i forbindelse med en skifteplan er ikke inhabiliserende på samme måte som å drøfte grunnlaget i en tvist. Derfor vil jo veiledning være noe annet i jordskifteretten som i tingretten. Derfor må også det som står i kapitell 11 i tvisteloven tolkes i vår kontekst."

Jeg vil tilføye noen eksempler under denne delen av kapitlet. Disse eksemplene har kommet frem av de ulike dommerne, og skal forklare noe mer om veiledningsplikten i praksis.

"Hvis jeg skal trekke frem noe eksempel, så kan det være i en tvistesituasjon der du veit det finnes bevis som ikke er fremlagt i retten. Hva gjør en da? Antagelig ligg det ikke innafor veiledningsplikten å opplyse om bevis som en mener eksisterer, som parter ikke har lagt frem. Kan bli en avgrensing der i forhold til disposisjonsprinsippet, må jo ta en overveining selv da."

De fleste dommerne kom inn på hevd under forklaringen rundt påstandsgrunnlaget og hvor langt dommerne kunne gå i å finne det riktige påstandsgrunnlaget. Hevd var en enkel måte å forklare hvordan en stiller spørsmål til partene for å veilede de inn på riktig påstandsgrunnlag. Det kom samtidig frem av intervjuene at det var en "grensestrek" og at en ikke skal gi direkte råd til partene. Under har jeg trukket frem enkelte sitater som underbygger det jeg her har fortalt.

"Hvis man har et spørsmål om hvor ei grense går og eiendommen er fradelt på et gitt tidspunkt og en vet at det må foreligge en skylddeling som sier noe om grensa. Da er det ikke veldig farlig slik de fleste jordskiftedommere ser det tror jeg, å spørre parten om de nå har tenkt på at det kanskje kan ligge opplysninger om det her i skylddelingsforretningen til eiendommen. Det er jo et helt naturlig spørsmål å stille, og det vil nok som regel bli stilt hvis det er et sånn allment helt typisk bevis som vil kunne ha stor betydning for vurdering av spørsmålet. Eller parten gir klart uttrykk for at slik er eiendommen blitt brukt i 50 år, og det aldri er gitt protester fra naboen på den bruken, jeg har trodd jeg har eid det, men ingen av partene har vært innebefattet med at det finnes en lov om hevd, så vil man jo også kunne gå langt i å spørre parten om en kjenner noe til at det nå en gang finnes regler om hevd. Kjenner du til det? Det er klart man sier ikke, her må du påberope deg hevd."

"Partene må selv styre påstandsgrunnlaget sitt, men hvis de f.eks blir gjort oppmerksom på at det finnes en lov om hevd, så vil det jo som regel bli en del av grunnlaget."

"Det går en grensestrek."

"Noen ganger må vi jo skrive påstanden og lese den opp for så å spørre om det er det som er påstanden."

6.2 Selvprosederende parter og bruken av advokater sett i sammenheng med veiledningsplikten

Det første som ble tatt opp etter den generelle forklaringen, var selvprosederende parter. Jeg lurte på hvilken betydning det har for jordskifterettens veiledningsplikt at

det er flere selvprosederende parter i jordskiftesaker enn ved de alminnelige domstolene. Det ble også tatt opp hvilken betydning det hadde for veiledningsplikten at det nå ble brukt advokater i flere av sakene til jordskifteretten.

De forskjellige dommerne kom med nokså like utsagn når det gjaldt selvprosederende parter og den økende bruken av advokater. Dette kan kort oppsummeres ved hva den ene av dommerne fortalte om den alminnelige læren.

Dommerne var enige i at man måtte være mer våkne når det gjaldt selvprosederende parter. Dette forklares med at de selvprosederende partene ikke skal lide noe rettstap fordi de ikke kjenner de prosessuelle reglene og fordi det er noe de ikke legger vekt på av de materielle ting. Dommerne drar også frem det samme som jeg har sagt i teorien om at en part som har betalt dyrt for en advokat som ikke kan nok og eventuelt svekker parten heller ikke skal lide noe rettstap. En som har betalt dyrt for en dårlig advokat har like mye rett på veiledning som en selvprosederende part.

Dommerne var enige om at bruken av advokater har økt de siste årene og det er noe forskjellig syn fra dommer til dommer hvor stor betydning dette har for veiledningen. Ved den ene jordskifteretten så dommerne at de samme advokatene gikk igjen i jordskiftesakene og advokatene var da etterhvert godt kjent med hvordan jordskiftesakene fungerte og var heller til hjelp for partene og gjorde veiledningen lettere.

Dette var noe jeg fikk litt delt syn på i forskjellige jordskifteretter. De er likevel enige i at advokater kan være til nytte, men kanskje ikke i like stor grad. For at man lettere skal kunne tolke dette har jeg valgt å sitere denne dommeren.

"Skal ikke være bråkjekk å si at vi ser så mye mer enn hva advokater ser, men advokatyrrket har blitt et veldig sentralisert yrke og det er veldig få advokater som har tingsrett og særlig ting som er knytta til jordskifterett som sitt spesialfelt, og vi opplever ikke sjelden at det er advokater som har lite greie på jordskifte. Så jeg vil vel si at det er et økende problem for det er jo så mange spesialiseringer innenfor jusen og jordskifte er jo kanskje ikke det som er "hottest" på universitetet. Sannsynligheten for at de fikk gode råd fra advokater på bygda før var mer sannsynlig. Økende bruk av advokater og saksporteføljen endrer seg en del, vi har ikke veldig mange

grensegangsaker over lengre strekker i skog og fjell. Det er mer konsentrerte saker, mindre områder og mer større konfliktnivå og oftere advokat."

Samme dommer kommer også med et utsagn som tar opp hvorfor advokater kan være positivt å ha. Dette kommer frem på en kanskje noe mer uheldig måte, men forklarer godt hva advokaters kompetanse kan ha å si for riktige avgjørelser og riktige og raske saksganger.

"En kan tenke seg at advokater er mer våkne på at dommeren ikke går for langt, det vil si at dommeren må være mer forsiktig i måten han gjør det. Sånn skulle jeg jo ikke si det, man skal jo være like forsiktig i å inhabilisere seg uansett, men advokater kan jo lettere ta tak i det og påberope det som en saksbehandlingsfeil, de fleste advokater er jo opptatt av at det skal være en fornuftig prosess."

6.3 Habilitet

Habilitet var det neste temaet som ble tatt opp under intervjuene. Dette var et tema som kom veldig naturlig inn i samtalen både ved den generelle forklaringen av veiledningsplikten og da vi snakket om selvprosederende parter og de parter som brukte advokat. Vi kom inn på flere scenarioer hvor habilitet spiller en stor rolle. Det er viktig at dommerne ikke gjør seg inhabile. Jeg vil åpne med et sitat fra en dommer som påpeker nettopp det med at habilitet er noe en hele tiden skal passe på. Dette gjelder selv der det ikke er startet en sak, hvor dommerne kan ha fått en telefon eller henvendelse fra personer som har spørsmål gjeldende jordskiftesaker.

«Problemet i forbindelse med veiledning, om det så bare gjelder formelle ting eller prosessuelle ting kan vi møte på det seinere ved at andre parter i saken kjenner til at rekvirenten har vært i kontakt med jordskifteretten. Det kan være en spore til at det kan være noe mistillit om ikke medføre inhabilitet. Det kan svekke tillitten til rettens uavhengighet og at en på den måten får et problem med å ha vært for aktiv i veiledninga.»

I et av intervjuene kom det frem av den ene dommeren følgende:

"Det sies jo at den dommeren som veileder mest ikke bør være den som har saken. Det kan være god grunn til at den som har veileda ikke blir tildelt saken. "

Dette er jo en uttalelse som en kan bringes videre til diskusjon. Mye av grunnen til dette er at det er noe ulike uttalelser rundt dette sitatet. Den ene jordskiftelederen kom med denne kommentaren om det samme temaet på det samme stadiet i intervjuene mine:

"Har ikke vært slik at jeg ikke kan ta en sak fordi jeg er for involvert. "

Han forteller videre, at som leder ved domstolen ville det blitt vanskelig hvis han ikke kunne tatt saken selv. Dette begrunner han med at de andre dommerne ville blitt inhabile på bakgrunn av hans stilling, og saken måtte da blitt overført til en annen jordskifterett. Dette forklarer han at er ugunstig på grunn av viktigheten med den geografiske tilhørigheten. Jordskiftelederen forklarer viktigheten med at man er generell i veiledningen, og at alt som blir tatt opp bør bli tatt i plenum. Dette skjer enten ved rettsmøter eller per skriv.

Jordskiftelederen viste så til et eksempel han nylig var kommet opp i:

"Det er litt tilfeldig, men i løpet av tre til fire måneder er det saker jeg har under arbeid hvor parter prøver å få meg inhabil for første gang. Det er to saker nå bare i løpet av tre til fire måneder. Den ene saken kan det gå på hvordan veiledningsplikten oppfattes. Det var en jordskiftesak som bruksordning hvor den ene parten krever sakkyndig bistand, og det er jo lovbestemt ved tvister. Det ble tatt opp og gått gjennom hvilke bestemmelser som gjelder. Det ble trekt frem at de mente jeg hadde tatt et standpunkt og veiledninga gikk mot han. Det er ikke grunnlag i en jordskiftesak. Det som er veiledningsplikten oppfattet han som at jeg hadde tatt et standpunkt."

Disse sakene er under behandling.

Videre i samtalene snakket vi om hvor det eventuelt er å gå for langt i veiledningen. På dette svarte de at det kan være lett å gå for langt, men at de likevel var klare på dette, og at det sjelden skjedde. Den ene dommeren forklarte det med at det gjaldt å ha ryggmargsrefleks mot nettopp det at en lett kan gå for langt. Denne dommeren kom da også med et eksempel som forklarer en sak hvor det motsatte har skjedd.

”Når det gjelder tvisteløsning har jeg faktisk sett eksempler på at lagmannsretten har oppheva saker der det er avsagt dom fordi at lagmannsretten har ment at jordskifteretten ikke har drevet nok veiledning i det å finne frem til den materielle riktige løsningen. Eller at man ikke har veileda for å sørge for at parten fremskaffer de bevis som er nødvendig for å få løst spørsmålet. Jeg tror vi sjelden driver veiledningen for langt.”

Videre kommer det frem av intervjuene hvordan dommerne føler og opplever at det blir påstått inhabilitet. Dommerne opplever at det blir påstått inhabilitet, men at det ikke nødvendigvis gjelder veiledningen, men mer på den kontinuerlige prosessen en jordskiftesak er. For å begrunne dette velger jeg å sitere hva en dommer sa på akkurat det med hvordan den kontinuerlige prosessen gjør at det blir påstått inhabilitet.

”I jordskiftesaker har en over tid kontakt med parter hvor en på ulike sted i prosessen tar upopulære avgjørelser. Det må ofte avsies dom for å kjenne rettsgrunnlaget for å komme videre. Den som eventuelt får en dom mot seg vil føle at retten er inhabil, og da bygger det på helt andre grunner enn aktiv veiledning.”

På spørsmålet om habilitet har jeg nå tatt for meg de viktigste sitatene og poengene fra intervjuene. Det neste som da ble tatt opp i intervjuene var spørsmålet om den nye jordskifteloven sett i sammenheng med veiledningsplikten.

6.4 Ny jordskiftelov

Du har tidligere i oppgaven lest om at det kommer en ny jordskiftelov, og det var da naturlig å spørre dommerne om den nye loven. Jeg ville vite om de synes denne burde se annerledes ut ved det som gjaldt veiledningsplikten, det som i dag er § 97 i jordskifteloven og dens henvisning til tvistelovens § 11-5.

Her hadde ikke veiledningsplikten blitt diskutert mye ved den nye loven, og dette kom mest sannsynlig av at dommerne og jordskifterettene ved Østlandet synes loven fungerer som den skal. Jeg vil derfor bare føre inn enkelte sitater fra de ulike dommerne om hva de svarte under dette temaet.

"Synes loven fungerer som den skal."

"Har vel ikke drøfta så mye om tema rundt veiledningsplikten i forhold til ny lov, det sier vel også at det fungerer som det skal."

"Har jo hatt møte med Eidsivating hvor det kom opp ting som absolutt ikke fungerte og temaet veiledningsplikt kom jo ikke opp der."

"Jeg har ikke sett de store manglene slik lovverket er i dag, mener det gir oss den veiledningsmuligheten vi har behov for, men dette er ikke noe jeg har forberedt meg på. I det daglige virket har ikke jeg sett at vi mangler verktøy for å veilede så langt som det er rimelig."

6.5 Fungerer veiledningsplikten etter lovens intensjoner

Til slutt i intervjuene mine spurte jeg dommerne om de syntes jordskifterettens veiledningsplikt fungerer etter lovens intensjoner. Dette spørsmålet skulle gi meg mer direkte svar på hva jeg er ute etter og lettere sette det i sammenheng med hva de har svart på tidligere spørsmål og hva de har fortalt under de forskjellige temaene jeg har vist til i resultatdelen min.

Her var alle dommerne veldig samstemte og mente at veiledningsplikten fungerte etter lovens intensjoner. Det kom frem av intervjuene at det ikke kom mye klager som gikk direkte på veiledningsplikten, og ut ifra dette mente dommerne at det ikke bør være behov å endre på noe som ser ut til å fungere.

Det var en enighet at veldig mye av forståelsen for hvordan loven skulle tolkes, kom med erfaring. En av de yngre dommerne syntes det kunne være vanskelig med veiledningsplikten, det å vite hvor mye en kan veilede, hvor langt en kan gå. Denne dommeren mente likevel at veiledningsplikten fungerte etter lovens intensjoner. Dette var under det intervjuet hvor jeg intervjuet to dommere samtidig og her svarte den andre dommeren:

"Vi eldre kan kanskje holde igjen for mye, det er en balansegang."

Jeg vil komme med to sitater som referer godt til hvilke synspunkter alle dommerne hadde under dette temaet og spørsmålet. Disse sitatene gjenspeiler hva dommerne synes om hvordan veiledningsplikten fungerte etter lovens intensjoner.

"Som sagt synes jeg ikke det er noe stort problem sånn det er i dag, i og med det er lite som går i retning at noen har ment vi går for langt eller for kort med veiledningen. Det virker som parter får det de har krav på og er fornøyde."

"Sånn som jeg føler det ser vi relativt likt på kontoret, vi ser at vi har den muligheten til å veilede som er nyttig sånn at vi oppnår det som er viktig med det som er målet med domstolen. Får det som er nødvendig på bordet, det er tilstrekkelig. Det fungerer som det skal. Det er gode argumenter for at man ikke skal endre på det som fungerer."

Du har nå lest resultatene om hva fire dommere hadde å si om veiledningsplikten til jordskifteretten og om den fungerer etter lovens intensjoner.

Det kommer frem av intervjuene at den yngre dommeren er vanskeligere med veiledningsplikten, og at de eldre samt jordskiftelederen mener det kommer med erfaring. Alle mener også at jordskifterettens veiledningsplikt fungerer etter lovens intensjoner. Det er noe ulikt syn rundt de forskjellige temaene som både kan komme av erfaring hos den enkelte dommer og jordskifterettens geografiske plassering.

Kapittel 7: Drøftelser

I det foregående kapittelet har du lest resultatene fra intervjuene med de forskjellige jordskiftedommerne. Du har sikkert satt deg opp egne meninger om mye av det du har lest, og du vil kanskje finne igjen noen av tankene dine her i drøftelsen. Jeg vil nå ta for meg hvert enkelt tema i resultatene for å drøfte disse nærmere.

7.1 Innledning på dommernes syn

Ut i fra innledningen til intervjuene har det kommet frem at dommerne er nokså enige om hva jordskifterettens veiledningsplikt er for noe og hvordan den fungerer, og skal fungere. Jeg vil ikke diskutere mer hva dommerne her har sagt da dette underbygges av teorien i oppgaven, og det er ikke noe nytt eller uenigheter som strider med teorien. Det er bra for den videre diskusjonen at dommerne sitter med den samme grunnleggende forståelsen av veiledningsplikten til jordskifteretten. Dette kan være med på å lettere påvise om enkelte av dommerne eventuelt går utenfor de bestemmelser og retningslinjer som er satt med bakgrunn i at alle sitter med den samme grunnleggende oppfatning av veiledningsplikten.

Etter innledningen kom vi inn på henvisningen til tvisteloven, og her kan man sette et spørsmålsteget i det første sitatet under ovennevnte spørsmål. Det sies her at det kanskje ikke er en prinsipiell forskjell, men mer en tradisjon at det blir veiledet mer i jordskifteretten enn ved de alminnelige domstolene. Er det da slik at forståelsen av loven, her henvisningen til tvisteloven, bygger på tradisjoner? Dette kan muligens forklases med hva denne dommeren videre fortalte, at det som står i kapittel 11 i tvisteloven må tolkes i deres kontekst, altså dommernes kontekst. Det sies også at det er større rom for å drive veiledning i jordskifteretten i forhold til avgjørelser i tvisteloven der det som regel skal avgjøres en tvist mellom a og b. En tradisjon er noe som er gjort over lengre tid, og vi vet at tvisteloven er nyere enn jordskifteloven, og at det er dens bestemmelser for veiledningsplikten som har nærmet seg jordskiftelovens måte å drive veiledning på. Dette kan vi både se ut i fra hva som står i teorien og

resultatene. Hvis man da ser slik på det, kan det virke som det mer er en tradisjon at det blir veiledet mer i jordskifteretten.

Som det kommer frem av teorien står det i § 97 i jordskifteloven: "På tilsvarende måte så langt dei høver ". Dette gir dommerne muligheten til å veilede mer med det grunnlag at jordskifteretten er en særdomstol som forklart i teorien. Sakene i jordskifteretten er annerledes enn ved tvistesaker og saker i den alminnelige domstolen, så det er nødvendig å kunne gi jordskiftedommerne et større rom for å veilede.

Under vil du lese om de videre drøftelsene fra de ulike temaene.

7.2 Selvprosederende parter og advokater

Jeg har gjennom resultatene mine fått mye informasjon om dagens situasjon når det gjelder bruk av advokater i jordskiftesaker. Det er i dag en klar økning av advokater i jordskiftesakene og man kommer opp i ulike situasjoner hvor man kan ha selvprosederende parter på den ene siden og advokat på den andre siden. Jeg vil nå se nærmere på hva som har kommet frem om dette temaet under resultatene.

Når det er en økning av advokater, så må også dommerne være obs på å følge de retningslinjer som er satt når det gjelder veiledningsplikten i situasjoner hvor du har advokater og selvprosederende parter. Dommerne var som nevnt i resultatene enige om hvordan veiledningsplikten skulle føres med advokater og selvprosederende parter. Det var størst uenighet om hvilken betydning økningen av advokater hadde for veiledningsplikten i jordskifteretten.

Den geografiske forankringen ser ut til å være årsaken til uenighetene om hvorvidt det er positivt eller negativt med en økning av advokater i jordskiftesaker, og hvordan dette påvirker veiledningsplikten. Som jeg senere vil diskutere, så har erfaring innenfor jordskiftesaker mye å si når vi diskuterer jordskifterettens veiledningsplikt. Det ser vi igjen når vi prater om bruken av advokater. Om hvorvidt advokater er godt egnet virker å komme av erfaringen de har med jordskiftesaker, og ved den ene jordskifteretten hadde de gode erfaringer med bruk av advokater. Dette var på grunn

av at advokatene som ble brukt, ofte var de samme og de var godt vant med jordskiftesaker. Dette er det jeg mener med at den geografiske forankringen kan være årsaken til uenighetene.

Ved en annen jordskifterett var det mer motsatt oppfatning av hvilken betydning økningen av advokater har for veiledningsplikten. Her viser jeg til et sitat som kommer frem av resultatene, hvor dommeren mener at advokatyrrket er blitt noe mer sentralisert. Dette tolker jeg som at det ikke er mange advokater som har like mye kunnskap når det gjelder jordskifterettslige saker, og de blir da ikke de mest egnede personene til å gi veiledning innenfor jordskiftesaker. Parten kunne klart seg like godt ved å være selvprosederende, og det er lettere for jordskiftedommerne å gi den konkrete veiledningen de skal gi. På en annen side, så kommer det frem positive ting fra den samme dommeren. Dette er vist ved et annet sitat i resultatene, men dette velger jeg å repetere her:

"En kan tenke seg at advokater er mer våkne på at dommeren ikke går for langt, det vil si at dommeren må være mer forsiktig i måten han gjør det. Sånn skulle jeg jo ikke si det, man skal jo være like forsiktig i å inhabilisere seg uansett, men advokater kan jo lettere ta tak i det og påberope det som en saksbehandlingsfeil, de fleste advokater er jo opptatt av at det skal være en fornuftig prosess."

Selv om advokatyrrket skulle være noe mer sentralisert så vises det her at advokatene er mer egnet når det kommer til klare prosessuelle spørsmål. Med henvisningen til tvisteloven er det også klart at advokatene skal ha god kunnskap om denne loven. Forståelsen av hvordan jordskifteretten fungerer og at veiledningsplikten er det som ofte gjør at advokatene kanskje ikke vil være like godt egnet eller til like stor hjelp når det gjelder veiledningsplikten i jordskifteretten.

Jeg stiller meg litt kritisk til det som er kommet frem av resultatene og drøftingen så langt. For det første virker det som om erfaring har mye å si for hvordan man forstår jordskifterettens veiledningsplikt. Det kan da ikke være lett, verken for en prosessfullmektiger eller en selvprosederende part å forstå veiledningsplikten til jordskifteretten. Hvor mye skal man gi eller få av veiledning? En advokat vil nok uansett være til stor hjelp når det kommer til rettslige spørsmål. Det kommer frem av tvistelovens § 11-5 at "retten skal vise særlig hensyn til det behov parter uten prosessfullmektig har for veiledning." En selvprosederende part er dekket av dette

punktet, og som tidligere nevnt i teorien skal ikke en part med dårlig advokat heller lide rettstap. Veiledningsplikten er her sikret gjennom loven.

Det vil da si, at om det veiledes med eller uten prosessfullmektiger så følges lovens retningslinjer og den sikres gjennom dommernes plikt til å veilede uavhengig om en prosessfullmektiger kan faget eller ikke. Så lovens intensjoner følges, men om økningen av advokater er nyttig eller ikke kan det settes et spørsmål ved. Grunnen til dette er hvordan veiledningsplikten til jordskifteretten skal forstås og tolkes.

Veiledningsplikten sikres gjennom lovens tekst og formål, men det betyr ikke at det er en riktig løsning i forhold til økningen av advokater i jordskiftesaker. Dette med hensyn på hvordan veiledningsplikten blir overholdt og forstått av prosessfullmektiger. Jeg har ikke intervjuet noen prosessfullmektiger/advokater, så dette må tas til betraktning etter hva jeg har skrevet her.

Dommerne er samstemte i hvordan loven fungerer og det stemmer overens med hva som kommer frem av teoridelen. Dette viser at dommerne vet hva veiledningsplikten går ut på, noe de da også bør vite. Noe som en da kan se på er hvorvidt lovverket bør være så fritt som det er i forhold til veiledningsplikten. Dette er noe som også vil bli tatt opp senere i diskusjonen, både i form av hvordan saker og involverte parter endrer seg med samfunnet og hva tradisjoner og erfaring har å si for forståelsen av lovverket.

7.3 Habilitet

Under punktet vil habilitet jeg se på hvordan dette fungerer i samsvar med veiledningsplikten og hvordan dommerne opplever det med å ikke skulle inhabilisere seg, eller virke inhabiliserende.

Jeg velger her å trekke inn et sitat fra resultatdelen som sier noe veldig konkret om hvordan veiledningsplikten lett kan føre til at spørsmålet om en dommer er inhabil kommer opp.

"Problemet i forbindelse med veiledning, om det så bare gjelder formelle ting eller prosessuelle ting kan vi møte på det seinere ved at andre parter i saken kjenner til at

rekvirenten har vært i kontakt med jordskifteretten. Det kan være en spore til at det kan være noe mistillit om ikke medføre inhabilitet. Det kan svekke tillitten til rettens uavhengighet og at en på den måten får et problem med å ha vært for aktiv i veiledninga."

En dommer skal altså som det kommer frem av sitatet være veldig generell i forklaringen før og under en eventuell sak kommer til jordskifteretten. Dette velger jeg å sette i sammenheng med to andre sitater som kommer fra to andre dommere.

"Det sies jo at den dommeren som veileder mest ikke bør være den som har saken. Det kan være god grunn til at den som har veileda ikke blir tildelt saken."

"Har ikke vært slik at jeg ikke kan ta en sak fordi jeg er for involvert."

Er det da et problem med veiledningsplikten som gjør at en dommer altfor fort blir inhabil, eller har da dommeren veiledet for langt i forhold til hva lovens intensjoner er? Det skal ikke være slik at dommeren som i hovedsak sitter med saken ikke kan ha den fordi han har veiledet i saken. Er det slik at en da kan gå såpass langt i veiledningen at saken faller bort fra den opprinnelige dommeren og over på en annen?

I samme sak ser vi at posisjon i jordskifteretten også har en betydning. Siste sitat er fra en jordskifterettsleder. Han har da ikke vært oppe i sak som han ikke har kunnet tatt på grunn av at veiledningen har gått for langt. Han påpeker at det ville være dumt om han kom opp i en slik situasjon, fordi da blir fort resten av dommerne i samme jordskifterett inhabile i forhold til hans posisjon og saken måtte da ha blitt flyttet til en annen jordskifterett. Dette vil igjen føre til geografiske konflikter, da en jordskifterett med et annet geografisk tilholdssted vil ta over saken. Vil det da si at for en vanlig jordskiftedommer så kan han veilede noe lenger, saken kan jo da lettere overføres til en annen dommer. Dette er noe jeg ikke vil ta et konkret standpunkt til da jeg kan for lite om saken.

Med at veiledningsplikten i jordskiftesaker er så åpen for tolking som vi ser av resultatene, gjør det at man lettere kan gå utover de grenser som er satt. En vil da kunne gjøre seg inhabil gjennom veiledningen. Den dommeren som mente det her sier også at man unngår jo det her som regel, "man prøver å ha en ryggmargsrefleks og en blir sjeldent konfrontert med å drive veiledningen for langt."

Denne dommeren kommer også med et eksempel hvor veiledningen faktisk har blitt drevet for kort.

”Når det gjelder tvisteløsning har jeg faktisk sett eksempler på at lagmannsretten har oppheva saker der det er avsagt dom fordi at lagmannsretten har ment at jordskifteretten ikke har drevet nok veiledning i det å finne frem til den materielle riktige løsningen. Eller at man ikke har veileda for å sørge for at parten fremskaffer de bevis som er nødvendig for å få løst spørsmålet. Jeg tror vi sjelden driver veiledningen for langt.”

Dette kommer frem av den rettspraksisen jeg har med i oppgaven.

Dommeren sier det er veldig lett å drive veiledningen for langt, men samtidig har en ryggmargsrefleks mot det og sjelden blir konfrontert med det. Han legger i tillegg til eksempler da på saker som er blitt drevet for kort med veiledningen. Det vil da være vanskelig å drive veiledning for langt, og da å gjøre seg inhabil på den måten, men heller ved at den blir drevet for kort, fordi da blir det eventuelt lagt lettere merke til.

Det er vanskelig å si noe konkret om veiledningen blir drevet for kort eller for langt, i tillegg er det lite rettspraksis på det. Dette kan være grunnen til at det går som det skal, eller at det er vanskelig å definere noen klare grenser på hvor langt en skal drive veiledning i jordskiftesaker.

Det kommer videre frem av resultatene at det sjelden er på grunn av veiledningen det blir påstått inhabilitet, men heller den kontinuerlige prosessen en jordskiftesak er.

Dette er nok og en grunn til at begrunnelser

Det er viktig at en dommer ikke gjør seg inhabil ved veiledningen, og vi ser av resultatene at det sjelden skjer. Det er likevel lett at man kan drive veiledningen for langt uten å bli konfrontert med det. I praksis blir den ikke drevet så mye for langt, og en klarer å sette strek før det skjer. Med en så åpen tolkning er det mer at muligheten for å gå for langt, er til stede. Dette skal også sikres gjennom tvistelovens § 11-5 punkt som er sitert tidligere i teoridelen.

7.4 Ny jordskiftelov

I resultatene mine hvor det blir tatt opp den nye loven, var, og er inntrykket mitt at dommerne ikke hadde satt seg like godt inn i den nye lovens paragraf om veiledningsplikten til jordskifteretten. Dette var både fordi jeg ikke hadde forberedt dem på at jeg skulle ta det opp, og at temaet veiledningsplikt ikke hadde blitt diskutert noe særlig ved møte som f.eks i Eidsivating jordskiftedømme. Grunnen til at det ikke hadde blitt diskutert var fordi de synes dagens lov fungerer som den skal, og de føler ikke behov for å endre noe som allerede fungerer. Dette er på bakgrunn av lite anker, og da som nevnt tidligere lite rettspraksis på dette området. Hvis det så kommer frem i rettspraksis noe om veiledningsplikten, har det ikke vært tilfellet at det er drevet for mye eller for lite veiledning.

I forhold til hvordan utkastet til nytt lovvedtak ser ut, skjønner jeg at det ikke er diskutert noe videre eller at de ikke har store bemerkninger å komme med. Det er veldig likt dagens lov og jeg merker gjennom intervjuene hvordan dommerne synes veiledningsplikten til jordskifteretten fungerer, og de har det spillerommet de trenger.

Her vil jeg henvise til kapittelet om ny jordskiftelov der jeg tar for meg det siste utkastet med kommentarer. Dette kom etter jeg var ferdig med intervjuene og er mye av grunnen til at det ikke blir diskutert nærmere her, og at det ikke kommer mer frem av resultatene.

7.5 Fungerer veiledningsplikten etter lovens intensjoner

I denne delen av diskusjonen vil jeg komme nærmere inn på hva selve konklusjonen på oppgaven blir. Her vil jeg dra frem den delen av resultatene hvor dommerne har svart direkte på om de synes veiledningsplikten til jordskifteretten fungerer etter lovens intensjoner.

Generelt synes de forskjellige dommerne at veiledningsplikten til jordskifteretten fungerer etter lovens intensjoner, men jeg vil likevel trekke frem sitater som kan tyde på at det kunne vært gjort forandringer.

En av de yngre dommerne sier følgende:

"Jeg synes egentlig veiledningsplikten er vanskelig, man må være varsom med hva en sier. Er nok inne og spør de eldre om hva en kan si, nettopp for å ikke gå for langt."

Dette sitatet forteller mye om hvordan erfaring har å si for betydningen av hvordan man forstår og bruker veiledningsplikten. En annen dommer peker nettopp på at det kommer med erfaring. Er det da klare nok rammer for hvordan veiledningsplikten skal forstås og utøves? Når noe kommer med erfaring vil det også si at man tilegner seg kunnskapen fra andre og da kan en spørre seg om det er riktig kunnskap en tilegner seg. Man blir byggende på andres erfaringer og meninger om hvordan noe skal fungere. Nå er det slik at det virker som om veiledningsplikten til jordskifteretten fungerer som den skal, og da er også lærdommen fra de eldre riktig. Når det gjelder erfaring så er det alltid godt å ha.

To andre sitater som har betydning for hvordan de synes veiledningsplikten fungerer etter lovens intensjoner:

"Som sagt synes jeg ikke det er noe stort problem sånn det er i dag, i og med det er lite som går i retning at noen har ment vi går for langt eller for kort med veiledningen. Det virker som parter får det de har krav på og er fornøyde.

"Sånn som jeg føler det ser vi relativt likt på kontoret, vi ser at vi har den muligheten til å veilede som er nyttig sånn at vi oppnår det som er viktig med det som er målet med domstolen. Får det som er nødvendig på bordet, det er tilstrekkelig. Det fungerer som det skal. Det er gode argumenter for at man ikke skal endre på det som fungerer."

Samtidig som en kan spørre seg selv om det er riktig at noe kommer med erfaring ser vi av de to sitatene over, at veiledningsplikten fungerer som den skal ut ifra dommernes synspunkter. Dommernes synspunkter har mye å si i forhold til spørsmålet om det fungerer etter lovens intensjoner. Kunne det vært annerledes og hva kunne da vært annerledes, disse spørsmålene måtte man da kanskje kombinert også med parter i forskjellige saker samt advokater.

Jeg har valgt å kun ha intervju med dommerne og denne grunnen kommer frem av metodekapitlet. En skal stille seg kritisk til hva dommerne sier, men de sitter også

med den største kunnskapen om jordskifte, og de skal være habile i alle saker. Dette gir grunnlag for å kunne stole på resultatene men samtidig stille seg kritisk.

Det er sagt i resultatdelen at dommerne mener det går en "grensestrekk", og måten en gjør det på er å stille spørsmål og ikke gi direkte råd. Da vil jeg trekke frem enda et sitat fra en dommer som viser litt hvor langt de kan gå. Dette vil bli underbygd av teorien jeg har skrevet.

"Noen ganger må vi jo skrive påstanden og lese den opp for så å spørre om det er det som er påstanden."

Dette blir underbygd av sitatet under:

"Eventuelle munnlege krav skal jordskiftedommeren hjelpe rekvirenten med å formulert skriftleg." (Det kongelige Landbruks- og matdepartement, Prop. 101 L, 2012-2013, Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak), s.48)

7.6 Avsluttende drøftelser

Etter arbeidet med masteroppgaven og forskningen på om veiledningsplikten til jordskifteretten fungerer etter lovens intensjoner har jeg erfart mye. Dette gjelder både ved utførelsen av forskningen og med spørsmålet i selve problemstillingen. Hvis man senere skal undersøke samme tema er det flere ting man må vurdere om man skal ha med i forskningen, og utførelse av metode. Dette er eventuelt noe som må tas stilling til før man skal forske på det gitte temaet og hva en skal fokusere på. Da finner man ut hva en eventuelt må se på i tillegg til hva jeg har sett på i denne oppgaven.

I oppgaven min har det ikke kommet frem mye som sier at jordskifterettens veiledningsplikt ikke fungerer etter lovens intensjoner. Det er da tatt i betraktning av mine undersøkelser hvor jeg har intervjuet fire jordskiftedommere, og satt det i sammenheng med teoridelen i oppgaven. Det vil si at jeg også kunne intervjuet selvprosederende parter og prosessfullmektiger, og kanskje fått en annen konklusjon. Det samme gjelder også hvilke type spørsmål jeg har stilt til de ulike jordskiftedommerne. Dette kommer frem av metodekapitlet, men har også betydning for hvordan man tolker drøftelsene.

Jeg mener fortsatt det er valgt riktig metode med et riktig type utvalg intervjuobjekter. Det som kommer frem av teorien og resultatene mine forteller mye om hvordan veiledningsplikten til jordskifteretten fungerer, og jeg mener det gir et riktig syn på om det fungerer som det skal. Veiledningsplikten gir oss raskere og riktigere rettsavgjørelser, og gjør det lettere å være selvprosederende selv om det er en økning med bruk av prosessfullmektiger. Det er i dag nødvendig at veiledningsplikten til jordskifteretten har noe videre tolkning da jordskifteretten er en særdomstol med andre type saker enn ved de alminnelige domstolene. Det går mer på om det skulle kommet klarere frem av loven hvor mye mer eller i hvilken grad en skal eller kan veilede.

Du vil nå kunne lese konklusjonen til oppgaven i kapitlet under.

Kapittel 8: Konklusjon

Jeg har da tatt for meg teori, resultater og drøftelser for å komme frem til en konklusjon på om jordskifterettens veiledningsplikt fungerer etter lovens intensjoner. Jeg har fått belyst alle temaene jeg har hatt i intervjuguiden min og jeg har fått med meg de ulike synene til dommerne som er intervjuet. Det er mye likt som kommer frem av hva dommerne mener og dette gjør det også lettere å konkludere problemstillingen.

Jeg har kommet frem til at jordskifterettens veiledningsplikt fungerer etter lovens intensjoner. Dette er på bakgrunn av mine undersøkelser ved intervjuer av ulike jordskiftedommere ved Østlandet.

Jeg konkluderer med det at jordskifterettens veiledningsplikt fungerer etter lovens intensjoner.

Litteraturliste

Austenå, T.A. og Øvstedal, S.Ø. (2008) *Jordskifteloven med kommentarer*.

Universitetsforlaget.

Bårdsen A.B. og Nordén D.B.N. (2008) *På talefot med tvisteloven*. Jussens Venner

Hov, J.H. (1994) *Rettergang i sivile saker*. Papinian.

JOGU-2011-10

Johannesen, A.J., Kristoffersen L.K. og Tufte P.A.T. (2010) *Forskningsmetode for økonomiske-administrative fag*. Abstrakt Forlag.

LF-2001-571

Norges Lover (2009)

- Jordskifteloven. Lov av 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte.
- Forvaltningsloven. Lov av 10. februar 1967 nr. 10 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.
- Tvisteloven. Lov av 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.

Ot.prp.nr.51 (2004-2005) *Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)*.

Prop. 101 L, (2012-2013)

Ravna, Ø.R. (2009) *Perspektiver på jordskifte*. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag.

Robberstad, A.R. (2009) *Sivilprosess*. Fagbokforlaget.

Sollie P.V.S. (2009) *Høring - Utkast til ny jordskiftelov*. Oslo: Landbruks- og matdepartementet,

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/lmd/dok/horinger/horingsdokumenter/2009/horing--utkast-til-ny-jordskiftelov-/horingsbrev.html?id=575902> (Lest: 25.03.2013).

Vedlegg

Intervjuguide

Samtykkeserklæring

INTERVJUGUIDE FOR DYBDEINTERVJU

VEILEDNINGSPLIKTEN TIL JORDSKIFTERETTEN – MASTEROPPGAVE AV LARS-HERMAN EEK



Navn på informant:

Sted for intervju:

Bedrift:

Stilling/ tittel:

Dato:

Start:

Stopp:

Merknader:

INNLEDNING

Dette er et dybdeintervju som har til formål å samle inn kvalitativ data om jordskifterettens veiledningsplikt. Dette skal brukes i masteroppgaven til Lars-Herman Eek ved Universitetet for Miljø og Biovitenskap.

Det er ønskelig å foreta lydopptak av intervjuet. På den måten kan forskeren konsentrere seg om samtalen heller enn å gjøre notater. Dette lydopptaket vil kun bli benyttet til denne Masteroppgaven. Lydsporet vil slettes når arbeidet med oppgaven er ferdig, og ingen andre vil få tilgang på det. Hvis ønskelig, er det mulig å lese gjennom resultatene fra intervjuet før det trykkes.

Som informant i dette intervjuet, har du krav på:

- Anonymitet.
- Å avbryte intervjuet når som helst.

BAKGRUNN OM INFORMANTEN OG BEDRIFTEN

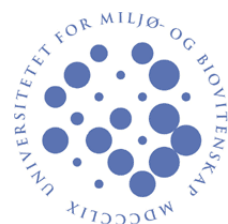
1. Fortell litt om din arbeidsbakgrunn, nåværende stilling og arbeidsoppgaver.

JORDSKIFTERETTENS VEILEDNINGSPLIKT

- Generell forklaring av veiledningsplikten
- Selvprosjederende parter / bruk av advokater
- Habilitet
- Ny jordskiftelov
- Fungerer veiledningsplikten etter lovens intensjoner

AVSLUTNING

1. Kort oppsummering av intervjuet
2. Har informanten noe mer å tilføye?
3. Mulighet for begge parter å ta kontakt senere, hvis det skulle være noe



Samtykkeerklæring

Jeg har mottatt informasjon om forskningsprosjektet fra Universitetet for miljø- og biovitenskap ved Lars-Herman Eek, og er villig til å la meg intervju. Jeg samtykker også til at en kort presentasjon av min bedrift brukes i masteroppgaven. Dette tatt i betraktning at det også vil bli tatt lydopptak.

Opplysninger (bruk blokkbokstaver):

Navn: _____

Adresse: _____

Telefon: _____

E- post: _____

Dato:.....Signatur:.....