



NORGES HØYESTERETT

K J E N N E L S E

avsagt 7. juni 2023 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg
dommer Henrik Bull
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Borgar Høgetveit Berg
konstituert dommer Hedda Remen

HR-2023-1053-A, (sak nr. 22-156230SIV-HRET)
Anke over Eidsivating lagmannsretts kjennelse 7. september 2022

A
B

(advokat Magnus Dæhlin)

mot

C
D
E

(advokat Øyvind Joakim Stensland – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Bull:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder erverv av grunn til utvidelse av en vei. Den er anlagt som en sak om arealbytte etter reglene i jordskifteloven kapittel 3. Spørsmålet er om den i stedet må behandles av jordskifteretten som en sak om ekspropriasjon etter vegloven § 53, jf. jordskifteloven § 5-4.
- (3) C, D og E eier en boligeiendom i Vestby kommune. Boligeiendommen har forbindelse til offentlig vei på en privat stikkvei mellom to andre eiendommer. De mener at denne veien i dag er utjenlig. For å få en bredere vei som er bedre egnet for bilkjøring, ønsker de å utvide veien noe inn på den ene naboeiendommen, mot at naboeiendommen mottar grunn fra deres eiendom et annet sted. Utvidelse inn på den andre naboeiendommen er ikke mulig. Eiendommen som eventuelt må avgi grunn, er en eiendom med to fritidsboliger og er eid av A og B. C, D og E har derfor reist jordskiftesak mot A og B. Slik saken nå står for jordskifteretten, gjelder den et krav om arealbytte etter jordskifteloven § 3-4 med As og Bs eiendom.
- (4) A og B bestrider at jordskiftesak i medhold av jordskifteloven § 3-4 er riktig fremgangsmåte ved en slik utvidelse av privat vei. De mener at saken må reises for jordskifteretten som en sak om ekspropriasjon etter vegloven § 53, jf. jordskifteloven § 5-4, og har derfor krevd at jordskiftesaken avvises.
- (5) Oslo og Østre Viken jordskifterett tok særskilt stilling til avvisningsspørsmålet i kjennelse 4. april 2022 med slik slutning:
- «Krav om avvisning tas ikke til følge.»
- (6) A og B anket jordskifterettens avgjørelse til Eidsivating lagmannsrett, som 7. september 2022 avsa kjennelse med slik slutning:
- «1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler A og B in solidum 5 000 – femtusen – kroner til C, D og E innen 2 – to – uker fra forkynnelse av kjennelsen.»
- (7) A og B har anket til Høyesterett. Anken gjelder prinsipalt lagmannsrettens generelle tolkning av jordskifteloven og vegloven og dens konkrete anvendelse av Grunnloven. Subsidiært gjelder den lagmannsrettens saksbehandling – mangelfulle kjennelsesgrunner. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 20. desember 2022 at ankesaken skulle avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum. Behandlingen følger de regler i tvisteloven som gjelder for anke over dommer, jf. tvisteloven § 30-9 fjerde ledd.

Partenes syn på saken

- (8) De ankende parter – A og B – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (9) Ankemotpartene krever å få byttet til seg et bestemt areal til et bestemt formål ved tvang. Da står man i realiteten overfor et krav om ekspropriasjon, og kravet må behandles etter ekspropriasjonsrettslige regler, ikke i jordskifteprosess. Vegloven har en særregel om ekspropriasjon nettopp for den type veiutvidelse det her er tale om, som må benyttes.
- (10) Dersom rekvirentene i et tilfelle som dette skal kunne velge jordskifteprosess, ville det stå i et spenningsforhold til Grunnloven § 105 om full erstatning ved ekspropriasjon. I skjønnsprosessen er regelen at eksproprianten skal bære alle omkostningene ved saken, og denne regelen har sitt grunnlag i Grunnlovens krav om full erstatning ved ekspropriasjon. Jordskifteprosessens hovedregel er derimot at partene må dele på utgiftene til jordskifte og bære sine egne omkostninger til rettshjelp.
- (11) Ekspropriasjonsrettens vilkår for når ekspropriasjon kan gjennomføres, og regler om erstatningsutmåling, er videre annerledes og potensielt gunstigere for eksproprianten enn jordskiftelovens regler om når og hvordan jordskifte ved arealbytte skal gjennomføres. Også av den grunn tilsier Grunnloven § 105 at ekspropriasjon etter vegloven § 53, ikke et jordskifte etter reglene i jordskifteloven kapittel 3, er riktig fremgangsmåte.
- (12) Valgfrihet mellom jordskifte og ekspropriasjon innebærer videre en så lite forutberegnelig rettstilstand for den som i utgangspunktet må avstå grunn, at en slik lovtolkning står i et problematisk forhold til legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113.
- (13) Hverken ordlyden i jordskifteloven eller vegloven, forarbeidene til lovene eller kjennelsen i Rt-1987-595, der Høyesterett godtok jordskifte som alternativ til ekspropriasjon etter vegloven i en sak der flere eiendommer ønsket adgang til bruk av en privat vei, tilsier at rekvirentene i en sak som denne skal kunne velge jordskifte fremfor ekspropriasjon. En viktig forutsetning for Høyesteretts avgjørelse i 1987 er bortfalt ved at jordskifteretten nå har eksklusiv kompetanse i saker etter vegloven § 53.
- (14) Etter forarbeidene kan ikke partene styre jordskifteløsningen gjennom å nedlegge påstand om en bestemt løsning. Det er det som gjøres her ved at C, D og E krever tvangsserverv av et bestemt areal gjennom et arealbytte. Dette er det ikke rettslig adgang til, og det tilsier også at skjønn etter vegloven § 53 er rett fremgangsmåte.
- (15) Under enhver omstendighet er lagmannsrettens kjennelsesgrunner ikke tilstrekkelige til at Høyesterett kan vurdere om Grunnloven § 105 og § 113 er riktig anvendt ved tolkningen av jordskifteloven § 3-4.
- (16) A og B har nedlagt slik påstand:

«Prinsipalt

1. Kravet om arealbytte etter jordskiftelova § 3-4 avvises.
2. A og B tilkjennes sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.

Subsidiært

1. Lagmannsrettens kjennelse 7. september 2022 oppheves.
2. A og B tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»

- (17) Ankemotpartene – C, D og E – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (18) Ordlyden i jordskifteloven § 3-4 dekker klart et tilfelle som dette, og regelen kan benyttes. At rekvirentene ønsker en bestemt løsning, binder uansett ikke jordskifteretten, som skal vurdere saken uavhengig av de krav som er fremsatt.
- (19) Et visst overlappende anvendelsesområde for jordskifteloven § 3-4 og vegloven § 53 er uproblematisk med hensyn til legalitetsprinsippet. Vegloven § 53 har også et eget anvendelsesområde, typisk dersom det ikke er noe areal som kan gå i bytte.
- (20) Det er videre en presumsjon for at ikke-tapsgarantien i jordskifteloven § 3-18 ivaretar vernet etter Grunnloven § 105 – noe som også er klart forutsatt i forarbeidene til jordskifteloven.
- (21) Sakskostnadsreglene for saker etter jordskifteloven kapittel 3 og 4 bygger på et bevisst valg fra lovgivers side og må ses på bakgrunn av at jordskifteretten har en mer aktiv rolle i utforming og gjennomføring av løsningen enn det som gjelder i en skjønnsprosess. Rettshjelp fra advokat er dermed i utgangspunktet ikke nødvendig. Også etter skjønnsprosessloven er det bare nødvendige advokatutgifter som kan kreves dekket av motparten.
- (22) Avgjørelsen i Rt-1987-595 har fortsatt vekt. De materielle vilkårene for og følgene av henholdsvis jordskifte og ekspropriasjon etter vegloven § 53 er ikke påvirket av at jordskifteretten nå har eksklusiv kompetanse i saker etter vegloven § 53.
- (23) Det er ingen feil at lagmannsretten ikke har gått nærmere inn på forholdet til Grunnloven nå. Saken er ikke kommet langt nok til at jordskifteretten kan ta stilling til om Grunnloven gir føringer for hvordan denne saken konkret skal løses som jordskiftesak.
- (24) C, D og E har nedlagt slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
 2. C, E og D tilkjennes sakskostnader for jordskifterett og lagmannsrett.
 3. Staten tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»

Mitt syn på saken

Høyesteretts kompetanse

- (25) Saken gjelder anke over lagmannsrettens kjennelse. Høyesterett kan da bare prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning, jf. tvisteloven § 30-6. Når det gjelder forholdet til Grunnloven, kan Høyesterett også prøve den konkrete rettsanvendelsen, men ikke lagmannsrettens bevisbedømmelse.

Jordskifteloven § 3-4 og vegloven § 53

- (26) Spørsmålet i saken er altså om erverv av grunn til utvidelse av en privat vei kan skje i form av arealbytte i jordskifteprosess, jf. jordskifteloven § 3-4, eller om dette må skje i form av en «eiga sak» for jordskifteretten om ekspropriasjon etter vegloven § 53, jf. vegloven § 60 annet ledd og jordskifteloven § 5-4. I sistnevnte fall gjelder skjønnsprosesslovens regler, jf. jordskifteloven § 6-1 tredje ledd.
- (27) Eidsivating lagmannsrett kom i sin avgjørelse til at den som ønsker å utvide veien inn på det som er naboens grunn, i utgangspunktet kan velge mellom å kreve jordskifte eller ekspropriasjon.
- (28) Jordskifteloven § 3-4 første ledd første punktum, som er den relevante del av paragrafen i denne saken, lyder slik:
- «Jordskifteretten kan forme ut eidegdom og alltidvarande bruksrett på nytt.»
- (29) Ordlyden i § 3-4 gjelder arealbytte generelt. At dette også omfatter bytte av grunn for å utvide en privat vei, må være klart selv om arealbytte med et slikt formål ikke er særskilt nevnt.
- (30) Vegloven § 53 første ledd første punktum, som er relevant her, lyder slik:
- «Jordskifteretten kan gjere vedtak om eigedomsinngrep til bygging, utbetring, vedlikehald og drift av privat veg, her òg gangstig, kløvveg og liknande, mot vederlag til den det råkar, dersom det må reknast for klårt at inngrepet vil vere meir til gagn enn skade.»
- (31) Også denne ordlyden omfatter utvilsomt erverv av eiendom for å utvide en privat vei – men da mot erstatning i penger fastsatt etter ekspropriasjonserstatningsloven.
- (32) Ordlyden i de to bestemmelsene gir ingen holdepunkter for at ekspropriasjon er eneste mulige fremgangsmåte i en situasjon der eieren av en eiendom vil utvide sin eiendom for å få bedre adkomst.
- (33) Forarbeidene omtaler ikke spørsmålet. Med nåværende jordskiftelov, som trådte i kraft 1. januar 2016, fikk jordskifterettene eksklusiv kompetanse til å behandle saker om ekspropriasjon etter vegloven § 53. Endringen er omtalt i Prop. 101 L (2012–2013) på side 241, men proposisjonen drøfter ikke spørsmålet om ekspropriasjon etter vegloven § 53 skal være eneste mulige fremgangsmåte når det som ønskes oppnådd, bare er endring av en eiendom for å få en mer hensiktsmessig vei. Forarbeidene kan dermed ikke tas til inntekt for at det ikke skal være mulig å velge mellom jordskifte eller ekspropriasjon, dersom også vilkårene for jordskifte er oppfylt.
- (34) Hensynet til systematikk i lovverket tilsier heller ikke at lover generelt bør forstås slik at det ikke skal være mulig å velge mellom to eller flere fremgangsmåter for å oppnå et ønsket resultat. I denne sammenheng har Rt-1987-595 interesse. Den saken gjaldt en jordskiftesak som var anlagt for å gi flere eiendommer rett til bruk av en skogsbilvei. Eierne av veien gjorde gjeldende at dette ikke kunne skje ved jordskifte, men måtte gjennomføres som ekspropriasjon etter vegloven § 53. Høyesterett tok det for gitt at jordskifte kunne brukes dersom det hadde vært tale om å legge forholdene til rette for

fysisk endring av veien, og så ikke grunn til at det skulle være annerledes dersom saken bare dreide seg om å gi flere rett til å bruke veien. I denne forbindelse uttalte Høyesterett blant annet:

«At krav om rett til å bruke en eksisterende privat vei også kan fremmes ved skjønn etter § 53 i vegloven av 1963, og at vilkårene her er noe annerledes utformet, kan ikke stenge for den kompetanse jordskifteretten må anses tillagt ved [den daværende] jordskiftelovens § 2 bokstav e [om jordskifte for å «skipe ... sams tiltak»]. Det er åpenbart ikke lovens mening at jordskifteretten skulle mangle denne kompetanse i alle de saker som går inn under veglovens § 53, og denne bestemmelsen gir da heller ikke holdepunkter for spesielt å unnta slike saker som den foreliggende.»

- (35) Høyesterett så med andre ord ikke noe rettssystematisk hinder for at rekvirenten skulle kunne velge mellom jordskifte og ekspropriasjon etter vegloven § 53.
- (36) Det må følgelig begrunnes nærmere hvorfor den ene fremgangsmåten ikke skal kunne velges fremfor den andre. Det er her de ankende parter argumentasjon knyttet til disposisjonsprinsippet og Grunnloven kommer inn.

Disposisjonsprinsippet

- (37) I en jordskiftesak kan ikke partene binde jordskifteretten gjennom å nedlegge påstand om bruk av et bestemt virkemiddel til utelukkelse av andre virkemidler. Som påpekt i Prop. 101 L (2012–2013) side 116 er det jordskifteretten som avgjør hvordan eiendomsforholdene skal gjøres mer tjenlige. De ankende parter har anført at jordskifte ikke kan velges i en situasjon der rekvirentene krever å få utlagt til seg et bestemt areal til et bestemt formål, og saken er uten interesse for dem dersom jordskifteretten ikke gir dem nettopp det.
- (38) Dette kan etter mitt syn ikke være avgjørende for at en løsning må finnes ved ekspropriasjon, ikke gjennom jordskifte. At det i visse tilfeller er klart hva én eller flere av partene ønsker seg, og at de ikke er interessert i andre løsninger – eller at andre løsninger nokså klart ikke vil være tjenlige – vil vel ofte være tilfellet. Og partene vil kunne være uenige om man egentlig står overfor en slik situasjon. Jordskifteretten står uansett fritt til å utforme den ordningen som den anser mest tjenlig. Slik jeg ser det, ville dette være et lite egnet kriterium for en eventuell regel for når ekspropriasjon må velges fremfor jordskifte.

Hensynet til Grunnloven § 105

- (39) De ankende parter har anført at hensynet til Grunnloven § 105 om rett til full erstatning når noen må «avgi sin rørlige eller urørlige eiendom», best ivaretas dersom krav som i denne saken må behandles av jordskifteretten som egen sak etter vegloven § 53.
- (40) De har pekt på at jordskifte og ekspropriasjon dels hviler på ulike vilkår og dels har ulike rettsvirkninger. Særlig har de fremhevet at de som får et krav rettet mot seg i en jordskifteprosess, vil måtte dekke egne utgifter til rettshjelp, mens de i en skjønnsprosess får slike utgifter dekket av eksproprianten.

- (41) De viktigste vilkårene for et arealbytte fremgår av jordskifteloven § 3-2, § 3-3 og § 3-18: Den nåværende eiendomsutformingen må gjøre veien «vanskeleg å bruke på tenleg måte etter tida og tilhøva», jordskifteløsningen må gi «meir tenlege eigedomstilhøve i jordskifteområdet», og ingen eiendom skal tape på løsningen (ikke-tapsgarantien).
- (42) Ekspropriasjon etter vegloven § 53 forutsetter at inngrepet er «meir til gagn enn skade», det samme vilkåret som etter den mer generelle bestemmelsen i oreigningsloven § 2 annet ledd. Grunnloven § 105 sikrer dessuten retten til «full erstatning», og nærmere regler om dette er gitt i ekspropriasjonerstatningsloven.
- (43) Også dette spørsmålet ble berørt av Høyesterett i Rt-1987-595 på side 598. Etter det som jeg nettopp har sitert, la Høyesterett til følgende:
- «For øvrig vil det neppe være noen vesentlig forskjell mellom de materielle vilkår for å oppnå rettigheter over privat vei etter veglovens § 53 og etter jordskiftelovens § 2 bokstav e. Mens det etter veglovens § 53 kreves at det er klart at inngrepet vil være mer til gagn enn til skade, er vilkårene etter jordskifteloven at den foreliggende situasjon er utjenlig, jf § 1, og at ikke kostnadene og ulempene blir større enn nytten for hver enkelt eiendom, jf § 3 bokstav a.»
- (44) De ankende parter har pekt på at i 1987 hadde jordskifterettene ennå ikke eksklusiv kompetanse i ekspropriasjonssaker etter vegloven § 53, og at avgjørelsen derfor har mindre interesse nå. Det kan nok være at det ville ha hatt større praktiske konsekvenser den gang dersom det ikke hadde vært mulig å velge jordskiftesak. Høyesteretts rettslige poeng i sitatet var imidlertid at forskjellene i de materielle vilkårene for henholdsvis ekspropriasjon etter vegloven § 53 og jordskifte var for små til at det kunne ha avgjørende betydning for spørsmålet om valgfrihet mellom ekspropriasjon etter vegloven § 53 og jordskifte.
- (45) Når det gjelder verdien på det som går i bytte, mot det som må avgis, sørger ikke-tapsgarantien i jordskifteloven § 3-18 i kombinasjon med kravet i § 3-3 om en netto skiftegevinst for at Grunnlovens krav om «full erstatning» normalt ikke byr på problemer. Også den eiendommen som jordskiftekravet er rettet mot, kan i praksis bli mer verdt etter et jordskifte enn før. Dette ligger også til grunn for uttalelsene i Ot.prp. nr. 78 (2004–2005) side 15 og Prop. 101 L (2012–2013) side 130 om at det må skilles mellom jordskifte og ekspropriasjon.
- (46) Som Høyesterett har påpekt i HR-2019-1152-A avsnitt 74, kan likevel jordskifte i sin grunnleggende natur beskrives som en slags form for ekspropriasjon mot naturalerstatning. I HR-2020-1910-A avsnitt 45 pekte videre Høyesterett på det selvsagte, at vernet etter Grunnloven § 105 ikke er påvirket av hvilken lovgivning som kommer til anvendelse. Det kan ikke utelukkes at det kan oppstå situasjoner der en jordskifteløsning som isolert sett oppfyller kravene i jordskifteloven, vil støte an mot Grunnloven § 105. Verdsettelsesregelen i jordskifteloven § 3-15 og Grunnlovens krav kan i konkrete situasjoner tenkes å føre til forskjellig resultat, uten at denne saken gir grunnlag for å si noe mer om dette.
- (47) De ankende parter har særlig pekt på den ulike behandlingen av partenes sakskostnader i jordskifteprosessen og skjønnsprosessen. Jordskifteloven har egne regler om sakskostnader. Gebyr til jordskifteretten og andre kostnader for jordskifteretten betales av partene og fordeles mellom dem etter den nytten de har hatt av saken, jf. § 7-1 første ledd og § 7-6 om «sakskostnader». Under jordskifte i første instans etter lovens kapittel 3 bærer

videre hver part etter § 7-8 sine egne «kostnader til rettshjelp og til anna sakkunnig hjelp». Ved anke gjelder til dels egne regler. Jeg viser til HR-2019-1152-A avsnitt 90 følgende. Men en part som ender opp med å tape en ankesak, risikerer å måtte betale også motpartens sakskostnader etter de alminnelige reglene i tvisteloven. Når jordskifteretten behandler spørsmålet om ekspropriasjon i medhold av vegloven § 53 som egen sak, gjelder derimot skjønnsprosessloven § 54 om at saksøkeren skal betale saksøkte nødvendige utgifter i anledning av skjønnsaken uavhengig av utfall. Dette omfatter også nødvendige utgifter til rettshjelp.

- (48) Utgifter til rettshjelp kan bli betydelige. Ved anvendelsen av ikke-tapsgarantien i jordskifteloven § 3-18 skal det ifølge Prop. 101 L (2012–2013) side 433 tas hensyn til «alle former for kostnader som fell på partane som følgje av jordskiftesaka, medrekna sakskostnadene». Imidlertid er det lagt til grunn at dette ikke omfatter utgifter til prosessfullmektig, tvistebehandling og anke, se Bjerva mfl., *Jordskifteloven, kommentarutgave*, Juridika elektronisk utgave à jour per 10. januar 2018, kommentarer til § 3-18. Som allerede nevnt skiller jordskiftelovens ordlyd mellom «sakskostnader» og «kostnader til rettshjelp og til anna sakkunnig hjelp».
- (49) Skjønnsprosesslovens regel om saksøkers ansvar for sakskostnadene har sin bakgrunn nettopp i Grunnloven § 105, jf. blant annet Ot.prp. nr. 62 (1981–1982) side 51, der det gis uttrykk for at sakskostnadsbestemmelsen «har ... en side til» Grunnloven § 105. Fleischer, *Skjønnsprosessen* side 148 uttaler at når Grunnloven § 105 krever full erstatning, «er det et naturlig utgangspunkt at saksøkte (ekspropriaten) heller ikke skal bebyrdes med utgifter til sakens behandling».
- (50) Ankemotpartene har pekt på at skjønnsprosessloven § 54 bare medfører ansvar for «nødvendige» utgifter, og at jordskifteprosessen er lagt opp slik at det nettopp ikke skal være nødvendig å benytte advokat. Lovgivers målsetting om å holde omkostningene nede ved ikke å pålegge den som krever jordskifte et sakskostnadsansvar, fremgår av Prop. 101 L (2012–2013) side 355 og 358.
- (51) Jordskifteloven § 6-16 pålegger jordskifteretten en særlig plikt til å veilede parter uten prosessfullmektig og forebygge at partene gjør feil. Loven har videre regler som innebærer at jordskifteretten i større grad leverer en «nøkkelferdig» løsning til partene enn det som er resultatet av en skjønnsprosess. Jeg viser til § 3-17 om at retten kan søke om nødvendige offentlige tillatelser, og til § 6-29 om merking og koordinatfesting av grenser, § 6-30 om rapportering til matrikkelmyndighet og § 6-31 om tinglysing. Dette reduserer klart behovet for rettshjelp. Det er likevel ikke opplagt at det aldri kan oppstå et spenningsforhold til Grunnloven § 105 når en part i et jordskifte likevel finner det nødvendig å engasjere advokat.
- (52) På den andre siden er det heller ikke klart hvor langt Grunnloven § 105 egentlig medfører en plikt til å dekke ekspropriatens sakskostnader. Som nevnt har det vært brukt nokså runde vendinger, som «har en side til» og «naturlig utgangspunkt», i omtalen av dette spørsmålet. Denne saken gir ikke grunnlag for en nærmere vurdering av dette.
- (53) Dersom jordskifteloven og vegloven tolkes slik at ekspropriasjon etter vegloven § 53 må velges fremfor jordskifte i tilfeller som i denne saken, unngår man de grunnlovsspørsmålene som de ankende parter har trukket frem.

- (54) Imidlertid er ikke en avskjæring av valgmulighet mellom jordskifte og ekspropriasjon den eneste måten å unngå eventuelle grunnlovsproblemer på. Slike utfordringer kan også håndteres under jordskiftet og kan føre til at jordskifteretten må finne andre løsninger enn det jordskifteloven isolert sett skulle ha ført til.
- (55) I realiteten hviler også avgjørelsen i Rt-1987-595 på et slikt synspunkt: Så lenge det ikke er «noen vesentlig forskjell mellom de materielle vilkår» for å oppnå rettigheter over privat vei etter vegloven § 53 og jordskifteloven, kan ikke de forskjellene som fortsatt finnes, ha som konsekvens at jordskifte ikke kan velges. Underforstått: De rettslige problemene som eventuelt måtte oppstå, må håndteres i jordskiftet.
- (56) Slik jeg ser det, kan dermed hensynet til Grunnloven § 105 ikke føre til at jordskifte må vike for ekspropriasjon etter vegloven § 53.

Hensynet til legalitetsprinsippet

- (57) Legalitetsprinsippet, om at inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov, skal ikke bare sikre demokratisk forankring av slike inngrep. Det skal også fremme forutberegnelighet og motvirke vilkårlighet og usaklig forskjellsbehandling, jf. Rt-2014-1105 avsnitt 26.
- (58) De ankende parter har anført at dersom det skal være mulig å velge mellom krav om arealbytte etter jordskifteloven og krav om ekspropriasjon etter vegloven § 53, innebærer dette en lite forutberegnelig rettsituasjon for den som blir møtt med krav om inngrep. Både jordskifte og ekspropriasjon etter vegloven § 53 – der jordskifteretten også skal bestemme hva inngrepet skal gå ut på, ikke bare fastsette vederlaget – har et visst preg av forvaltningsvirksomhet. Dermed må det stilles de samme krav om klar lovhjemmel her som til forvaltningsvedtak, gjøres det gjeldende. Videre har de ankende parter anført at en valgtrett fører til en vilkårlig forskjell mellom dem som kan bytte bort areal, og dem som ikke kan det.
- (59) I dette tilfellet følger det klart av ordlyden i begge bestemmelser – jordskifteloven § 3-4 og vegloven § 53 – at de kan anvendes i saken her, og det er ikke andre lovbestemmelser som tilsier at den som ønsker mer grunn for å utvide en privat vei, ikke skal kunne velge hva slags krav som skal fremsettes. At valgmuligheten bringer inn et usikkerhetsmoment for den som i så fall må avgi grunn, utfordrer ikke i seg selv legalitetsprinsippet.
- (60) Som jeg har vært inne på, vil den løsningen som de ankende parter går inn for, på sin side bringe med seg ny usikkerhet, nemlig om når jordskifte ikke skal være et alternativ til ekspropriasjon.
- (61) De konkrete eiendomsforholdene kan naturligvis få konsekvenser for hvilke løsninger som er mulige innenfor rammen av et jordskifte. Dette utgjør etter mitt syn ikke forskjellsbehandling som er relevant i denne sammenheng. Det ligger i selve jordskifteinstituttet at det ikke alltid lar seg gjøre å finne tjenlige løsninger innenfor de muligheter som loven gir, og at det da kan være aktuelt med andre løsninger dersom lovgivningen åpner for det.
- (62) Heller ikke hensynet til legalitetsprinsippet tilsier derfor etter min mening at ekspropriasjon etter vegloven § 53 skal være eneste mulighet i en sak som dette.

Lagmannsrettens saksbehandling

- (63) Det følger av det jeg har sagt i tilknytning til Grunnloven § 105, at spørsmålet om en jordskifteløsning her aktualiserer vernet i denne bestemmelsen, må håndteres som ledd i det forestående jordskiftet. På dette stadiet i saken hadde dermed ikke lagmannsretten grunn til å gå nærmere inn på forholdet til Grunnloven.
- (64) Etter min mening var det heller ikke nødvendig for lagmannsretten å drøfte forholdet til Grunnloven § 113 og legalitetsprinsippet nærmere.
- (65) Følgelig er kjennelsesgrunnene ikke mangelfulle. Når heller ikke disse anførselene fører frem, er det min konklusjon at anken må forkastes.

Sakskostnader

- (66) Ved anke til Høyesterett gjelder sakskostnadsreglene i tvisteloven kapittel 20. Jeg viser til jordskifteloven § 6-1 og den nærmere redegjørelsen i HR-2019-1152-A avsnitt 90 følgende. Dette må ha til følge at tvisteloven § 20-8 annet ledd annet punktum kommer til anvendelse, slik at Høyesterett nå skal fastsette kostnadene ved å få avgjort avvisingsspørsmålet for alle instanser.
- (67) Når anken forkastes, har ankemotpartene vunnet saken. I utgangspunktet har de da krav på å få erstattet sine kostnader ved saken, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. For Høyesterett har de fått innvilget fri retts hjelp, slik at eventuelle idømte sakskostnader skal tilkjennes staten.
- (68) Jeg har kommet til at det foreligger tungtveiende grunner for ikke å tilkjenne staten sakskostnader for behandlingen i Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Saken har reist et prinsipielt spørsmål, og den ble for Høyesterett overført til avdelingsbehandling. De ankende parter er privatpersoner uten interesse i dette spørsmålet ut over betydningen for egen sak. Det er behandlingen for Høyesterett som utgjør langt den største andelen av sakskostnadene i dette tilfellet.
- (69) For jordskifteretten og lagmannsretten mener jeg imidlertid at ankemotpartene bør tilkjennes sakskostnader. Det er fremlagt krav på 20 312,50 kroner for jordskifteretten og 5 000 kroner for lagmannsretten, begge beløp inkludert merverdiavgift. Beløpene legges til grunn, for jordskifteretten avrundet oppover til nærmeste krone. Også lagmannsretten tilkjente 5 000 kroner i sakskostnader for lagmannsretten, og at disse sakskostnadene tilkjennes, fremgår da av at anken forkastes.

Konklusjon

(70) Jeg stemmer for slik

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
3. I sakskostnader for jordskifteretten betaler A og B – én for begge og begge for én – til C, D og E i fellesskap 20 313 – tjuetusentrehundreogtrenten – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

(71) Dommer **Arntzen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(72) Konstituert dommer **Remen:** Likeså.

(73) Dommar **Høgetveit Berg:** Det same.

(74) Dommer **Indreberg:** Likeså.

(75) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
3. I sakskostnader for jordskifteretten betaler A og B – én for begge og begge for én – til C, D og E i fellesskap 20 313 – tjuetusentrehundreogtrenten – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.