

ADVOKAT
BJØRN HOVSTAD

M.N.A.

Trøndelag jordskifterett
Postboks 4730 Torgarden
7468 TRONDHEIM

Postboks 125
7291 STØREN
Tel: (+47) 950 70 849
E-post:hovstad@gauldalsadvokatene.no

Vår ref (bes oppgitt ved svar)
21-35904

Deres ref

Dato
13. sep. 2022

ANKEERKLÆRING
TIL
FROSTATING LAGMANNSRETT

Trøndelag jordskifteretts sak 22-012997GJO-JTRO/JTRD Ertvågøya utmark

Ankende parter:

1. Morten Enaasen (85/1)
Arasvikvegen 826, 6694 Foldfjorden
2. Jostein Ålmo og Carol Maria Ålmo-Langweiler (85/2)
Arasvikvegen 775, 6694 Foldfjorden
3. Jan Bjørge Aarset (85/4)
Arasvikvegen 870, 6694 Foldfjorden
4. Øyvind Espset (85/6)
6694 Foldfjorden
5. Carol Maria Ålmo-Langweiler (85/9)
Arasvikvegen 775, 6694 Foldfjorden
6. Konrad Georg Strømmen (87/1)
Arasvikvegen 617, 6694 Foldfjorden
7. Laila Baardset (87/3)
Baardset, 6694 Foldfjorden
8. Rune Ormbostad (87/5)
Bårdsetvegen 298, 6694 Foldfjorden
9. Jakob Zihlmann Aresvik og
Maren Ninni Arnesdatter Lockertsen Aresvik (99/1)
Arasvikvegen 1362, 6694 Foldfjorden

10. Tor Garshol (99/2 og 16)
Arasvikvegen 1442, 6694 Foldfjorden

Prosessfullmektig:

Advokat Bjørn Hovstad
Postboks 125
7291 Støren

Ankemparter:

1. Jan Einar Gjerde (85/7)
Bårdsetvegen 50, 6694 Foldfjorden
2. Hallgeir Grønning (85/8)
Arasvikvegen 806, 6694 Foldfjorden
3. Marius Wiman Jektvik (87/2)
Bårdsetvegen 320, 6694 Foldfjorden
4. Berit Marie Kofoed Mathisen (87/4)
Neptunvegen 19 A, 7036 Trondheim
5. Jan Erik Næsgård Kofoed (87/4)
Sverresgate 1, 7012 Trondheim
6. Hans Arve Olsvik dødsbo (88/1)
v/Rikard Olsvik Tafjord, Husbyvegen 252, 6694 Foldfjorden
7. John Karstein Otnes (99/4)
Larsstuvegen 29, 6683 Vågland
8. Martin Olav Folde og Runa Waal (99/6)
Skjellestadhagen 47, 1389 Heggedal
9. Torild Kämpe Hasselø og Thor Magne Sørvik Hasselø (99/7)
Bassenggata 18, 6516 Kristiansund N
10. Berit Sigrid Aresvik og John Angus Aresvik (99/8)
Arasvikvegen 1375, 6694 Foldfjorden
11. Marit Langholm (100/1)
Gurålivegen 90, 6683 Vågland
12. Andreas Hilmar Langholm dødsbo (100/1)
v/Ingrid Langholm
Halsahagan 65, 6680 Halsanaustan
13. Karin Synnøve Langholm (100/1)
Fuglvågvegen 934, 6694 Foldfjorden
14. Ellinor Magna Langholm (100/1)

- Vågebakken 5, 6509 Kristiansund N
15. Oddmund Langholm (100/1)
Halsahagan 83, 6680 Halsanaustan
 16. Turid Berget (100/2 og 3)
Slyngeveien 7, 6517 Kristiansund N
 17. Magne Andreas Sæter (101/1)
Postboks 22 Rensvik, 6529 Frei
 18. Lars Klaven dødsbo (101/2)
v/Inger Johanne Klaven, Siktepunktet 40, 6514 Kristiansund
 19. Gro Helland og Arild Fuglevaag (102/1)
Bjellandsvegen 140, 5411 Stord
 20. Åse Fuglevaag (102/2)
Fuglvågvegen 920, 6694 Foldfjorden
 21. Olav K. Lien (103/1)
Fuglvågvegen 829, 6694 Foldfjorden
 22. Johannes Jarle Fugelsnes (104/1)
Forhjellen 35, 6411 Molde
 23. Synnøve Fuglevaag (104/2)
Nedalsveien 192, 6531 Averøy
 24. Harold Magne Fuglvog (105/1)
10324 240TH PLSE, 98027 ISSAQA Washington, USA
 25. Kåre Bjørnar Svensson (105/1)
Bølgeveien 6 B, 3077 Sande i Vestfold
 26. Liv Hundhammer Sevaldsen (105/1)
Marstrands gate 31, 6508 Kristiansund N
 27. Benthe Hundhammer Svensson (105/1)
Skoggata 28, 3189 Horten
 28. Erna Linge Øyen (105/1)
Ulrik Olsens vei 36, 6511 Kristiansund N
 29. Petra Danielsen dødsbo v/Hans Erik Øyen (105/1)
Nerlandsdalen 15 A, 6508 Kristiansund N
 30. Ove Andre Ormbostad (106/1)
Tømmervågvegen 1298, 6694 Foldfjorden

Trøndelag jordskifteretts kjennelse av 21.07.2022, hvorved begjæring om gjenåpning av Nordmøre jordskifteretts dom av 11.12.2020 ble avvist, påankes med dette til Frostating lagmannsrett.

Innledningsvis bemerkes at jordskifterettens slutning opererer med feil begrep når den går ut på at gjenåpningsbegjæringen *avvises*. Ut fra begrunnelsen skulle slutningens form vært at begjæringen *forkastes* eller *tas ikke til følge*.

Anken retter seg i realiteten først og fremst mot rekvirentene av jordskiftesaken, ankemotpartene nr 1 og 3, som har påstått, og av jordskifteretten fått medhold i, at det er felles beiterett for samtlige eiendommer innenfor skiftefeltet. De øvrige ankemotpartene er oppført hovedsaklig av prosessuelle grunner.

De ankende parter gjør gjeldende at jordskifteretten har lagt til grunn en for streng forståelse av tvistelovens § 31-5 annet ledd, når grunnlaget for gjenopptagelsesbegjæringen er tidligere rettskraftige avgjørelser som den nye avgjørelsen strider mot. Tvistelovens kap 19 om bl a rettskraft og virkningene av denne og kap 31 om gjenåpning gjelder også for saker etter jordskifteloven, jordskiftelovens § 6-1 annet ledd.

Før det går nærmere inn på de rettslige spørsmålene, er det grunn til å minne om enkelte sider ved sakens opprinnelse og utvikling. Det hele startet som en intern konflikt på Bårdset gnr 87, hvor beitedyr kom inn på tun og hustomter. På det første rettsmøtet i Nordmøre jordskifterett ble det på vegne av rekvirentene uttalt at «*dere andre er bare invitert inn av høflighetshensyn fordi dere står på avtalen fra 1909*» (om beiteutøvelse). Fra andre parter side ble det stilt spørsmål til jordskiftedommeren om de ville trenge advokat, hvortil det ble svart at det skulle en ikke trenge i jordskiftesaker. De aller fleste av partene hadde derfor ikke advokatbistand videre i saken, kun de som var direkte involvert i den oppståtte konflikten. Det var det bare tre stykker, alle på gnr 87, som var. Ingen av de dokumentene som nå er fremlagt sammen med gjenåpningsbegjæringen er tinglyst på deres eiendommer.

I innkallingen til hovedforhandling og etterfølgende befaring, som kun foregikk på Bårdset, ikke andre steder, sto det at "*Jordskifteretten vil befare omtvistet område i den grad det er nødvendig for å opplyse saken. Vi ber om tilbakemelding på hva partene vil at retten skal se i marka. På grunn av smittevern hensyn må det legges en plan for gjennomføring av befaringen. Det vil bli antallsbegrensning for hvor mange personer som kan være til stede ved hvert sted en befarer.*" Dette ble av de fleste oppfattet som at de egentlig ikke var parter, og som i realiteten en anmodning om å holde seg unna.

Når det så gjelder Trøndelag jordskifteretts anvendelse av tvistelovens § 31-5 annet ledd som hjemmel for å avslå gjenåpningsbegjæringen – altså som en begrensning i retten til gjenåpning – skal følgende bemerkes:

1. Tvistemålsloven hadde en uttrykkelig bestemmelse om forekomsten av tidligere rettskraftige avgjørelser som gjenopptagelsesgrunn i § 407 første ledd nr 5. Ved vedtagelsen av tvisteloven ble denne dessverre utelatt, men det er i forarbeidene uttalt at den tidligere rettskraftige avgjørelse er et slikt «faktisk forhold» som bestemmelsen i tvistelovens § 31-4 bokstav a er ment å omfatte, dvs i all hovedsak en videreføring av tvistemålslovens § 407 første ledd nr 6 om nye kjennsgjerninger og bevis. Det er imidlertid også stort sett det hele som sies om

bestemmelsen i tvistelovens forarbeider, og rettspraksis om tvistemålslovens § 407 første ledd nr 5 er svært vanskelig å oppdrive.

2. Om tvistemålslovens § 407 første ledd nr 5 uttales i *Scheis* kommentarutgave til tvistemålsloven (2. utg 1998 side 1095) kun følgende:

Nr 5 forutsetter at en tidligere dom eller annen bindende avgjørelse, sml note 4, rettskraftig har avgjort selve det krav eller rettsforhold saken gjelder. Saken skulle derfor vær avvist etter § 163 da den ble anlagt, og dommen skulle vært opphevd etter § 384 annet ledd nr 4 om den var blitt påanket.

Det er ingen henvisninger til noen rettspraksis, antagelig fordi det knapt finnes.

3. I *Schei* mfls kommentarutgave til tvisteloven (2007) er ikke den situasjon som tidligere ble omfattet av tvistemålslovens § 407 første ledd nr 5 er nevnt i det hele tatt, ut over en henvisning til sparsomme uttalelser i forarbeidene om at regelen som uttrykkelig fremgikk av tvistemålslovens § 407 første ledd nr 5 skulle anses å omfattes av tvistelovens § 31-4 bokstav a, og en gjentakelse av innholdet i kommentarene til tvistemålsloven, jfr ovenfor (side 1399), dog uten noen henvisning til tilsvarende bestemmelser i tvisteloven, hhv § 19-15 tredje ledd om avvisning og §§ 29-20 og 29-21, jfr § 29-12, om stillingen ved anke over jordskifterettens dom. Heller ikke her er det noen henvisning til rettspraksis.

4. Jordskifteretten har i sin avgjørelse, under henvisning til en del rettspraksis og teori, lagt stor vekt på at det – i hvert fall for noen av partene – ville ha vært mulig å fremskaffe de eldre avgjørelsene før jordskifterettens behandling av beiterettsspørsmålene, og har på denne bakgrunn ment at begrensningene i tvistelovens § 31-5 annet ledd, jfr tidligere bestemmelse i tvistemålslovens § 407 annet ledd, er til hinder for gjenåpning.

På bakgrunn av det som er nevnt ovenfor er det grunn til å minne om at ikke noe av denne rettspraksisen handler om situasjonen etter tvistemålslovens § 407 første ledd nr 5 om forholdet til tidligere rettskraftige avgjørelser, utelukkende om situasjonen der gjenåpningsbegjæringen bygger på nye kjennsgjerninger og bevis, dvs situasjonen etter tvistemålslovens § 407 første ledd nr 6. Forholdet til den ekstra dimensjonen med rettskraftsspørsmål mangler altså i all den påberopte rettspraksis.

5. I kommentarutgavene nevnt ovenfor er det hverken vedkommende tvistemålslovens § 407 annet ledd eller tvistelovens § 31-5 annet ledd gitt noen nærmere omtale av hvor strenge kravene til partenes undersøkelsesplikt bør være hvor gjenåpning er begjært på grunnlag av eldre rettskraftige avgjørelser, kun når det er nye bevis som påberopes.

Det er på ingen måte åpenbart at betraktningene om undersøkelsesplikt mv kan bli tilsvarende når gjenopptagelsesgrunnen er konflikt med tidligere rettskraftige avgjørelser, jfr nedenfor.

6. Jordskifteretten uttaler i sin kjennelse om å ikke ta gjenåpningsbegjæringen til følge at det må «kunne forventes at partene undersøker grunnbokbladet for sine eiendommer i forbindelse med en sak som denne for jordskifteretten,» bl a under henvisning til uttalelser i Rt 2002 side 1135.

Det har da også partene gjort, altså å undersøke grunnbokbladet for *sine* eiendommer. Det må i denne sammenheng understrekes at de tidligere avgjørelsene kun er anmerket på noen av partenes eiendommer, ikke samtlige eiendommer tilhørende de ankende parter, eller for den saks skyld samtlige av ankemotpartenes eiendommer, i og med at de eldre sakene ikke omfattet samtlige eiendommer som nå ble gjort til parter i jordskiftesaken.

I grunnboka for eiendommer på gnr 85 er det oppført en utmarksutskiftning. Avløsningen av beiterett på bnr 16 er tinglyst bare på gnr 85 bnr 6 og 7. På gnr 87 - 88 og gnr 99 – 106 er det ikke anmerket noe som helst.

Hvis undersøkelser av grunnboksblad skulle ha kunnet opplyse samtlige parter i saken om at det fantes eller ikke fantes tidligere avgjørelser som kunne tenkes å omfatte beiterettsforhold mv innenfor det omfattende skiftefeltet i denne saken, ville man i praksis måtte forlange at hver enkelt part måtte ha kontrollert grunnboksbladet til alle eiendommene tilhørende samtlige andre parter. I en sak som denne, som omfatter så mange parter og eiendommer, og hvor saken starter med en liten, avgrenset konflikt mellom to eller noen få, mens resten blir tatt med i kravet om jordskiftesak uten å ha hatt noen befatning med tvisteforholdet, vil det antagelig i seg selv være et urimelig forlangende om dette skulle være et absolutt krav.

7. Det som i dette tilfelle derimot er på det rene, er at tidligere saker er tinglyst på rekvirentenes eiendommer. De burde – uansett, men også derfor - være de nærmeste til å kjenne til de tidligere avgjørelsene. Til tross for dette har de altså ved sitt krav om sak for jordskifteretten og de anførsler og påstander som er fremsatt, forfeftet et syn i strid med tidligere rettskraftige avgjørelser. Det kan ikke ses bort fra at parter i en slik situasjon vil kunne gjøre bevisste forsøk på å få endret rettstilstand som tidligere er rettskraftig fastslått, gjennom å unnlate å opplyse om eldre avgjørelser, i håp om at retten og andre parter ikke oppdager det og man derigjennom kan oppnå en avgjørelse med et annet innhold.

Det må minnes om at plikten til å opplyse saken gjelder i like høy grad for alle parter, tvistelovens kap 21.

I denne saken vil det derfor være svært urimelig om all risiko knyttet til manglende opplysning av saken utelukkende legges på de ankende parter, dvs de som sto bak gjenåpningsbegjæringen. Det vil i verste fall kunne innebære at man i realiteten premierer uredelig fremferd dersom rekvirenter forholder seg som beskrevet foran.

8. Jordskifteretten omtaler i sin kjennelse derimot ikke den delen av uttalelsen i Rt 2002 s 1135 som sier at «*Den strenge praksis henger sammen med den hovedbetraktning som ligger bak dommens rettskraftvirkning; en endelig dom skal være siste ord i saken, ikke et utgangspunkt for ytterligere undersøkelser med henblikk på ny prøving.*»

Denne betraktningen kan nok være holdbar dersom det kun er nye omstendigheter og bevis som fremskaffes i et forhold hvor det fra før ikke er gjort noen rettsavklaring, men svikter jo fullstendig der det på forhånd foreligger en rettskraftig avklaring.

Hensynet til å etablere klare rettsforhold tilsier at man så langt som mulig bør unngå å komme i en situasjon hvor flere avgjørelser, med rettskraft hver for seg men med forskjellig innhold, eksisterer side om side. Det er svært vanskelig i et tilfelle som dette å finne noen

rettskildemessig dekning for at de eldre avgjørelsene skal miste sin rettskraftvirkning som følge av den nye, som er avsagt til tross for at den skulle ha vært avvist. Hvis den nye dommen fra jordskifteretten skulle bli stående, vil jo også den ha rettskraftvirkning. Det blir i et slikt tilfelle umulig for mange å vite hva man skal forholde seg til, og rettstilstanden vil bli så uklar at det vil bli umulig å håndheve noe som helst for en rekke eiendommer. Samtidig vil rettskraftvirkningene av den nye dommen stenge for å få en ytterligere avklaring gjennom ny sak.

Konklusjonen i forhold til en slik situasjon må bli at den siste avgjørelsen må bringes ut av verden. Et slikt resultat fremgår f.eks. av Rt 1983 s 461, som riktignok ikke gjaldt en gjenopptagelsesak men et søksmål om gyldigheten av en voldgiftsdom, men hvor resonnementet er det samme og det er henvist til tvistemålslovens § 407 første ledd nr 5 og prinsippet som ligger til grunn for denne bestemmelsen.

9. På generelt grunnlag må det derfor kunne legges til grunn at den strenge praksis det vises til i praktiseringen av tvistelovens § 31-5 annet ledd ikke kan eller bør opprettholdes når gjenopptagelsesgrunnen er kollisjon med tidligere rettskraftige avgjørelser, kun når det er påberopt nye omstendigheter og/eller bevis i saker hvor det ikke foreligger et motstridsforhold mot tidligere rettskraftige avgjørelser.

Det kan stilles spørsmål ved hvor gjennomtenkt og heldig utformingen av gjenåpningsbestemmelsene i tvisteloven er. De situasjoner som tidligere ble regulert av tvistemålslovens § 407 første ledd nr 6 om nye kjennsgjerninger og bevis er av en helt annen karakter enn forhold som er regulert av de øvrige nummer i § 407 og §§ 405 og 406, som gjelder til dels grove prosessuelle feil. Det synes klart at terskelen etter § 407 annet ledd, som gjaldt kun for § 407, for å gjenoppta saker i slike tilfelle må ligge betydelig lavere enn den etter den rettspraksis det vises til og som gjelder § 407 nr 6.

Tilsvarende må det bli etter dagens regler i tvistelovens § 31-5 annet ledd, som i motsetning til etter tvistemålsloven etter ordlyden gjelder alle gjenåpningsbegjæringer, både de tilfelle som reguleres av tvistelovens § 31-3 (tilsv. tvml §§ 405, 406 og 407 første ledd nr 1 – 4) og av tvistelovens § 31-4 (tilsv. tvml § 407 første ledd nr 5 - 7).

Tvistemålsloven fastsatte i alle de aktuelle paragrafene (405 – 407) at gjenåpning kunne kreves, mens tvisteloven taler om at avgjørelser kan gjenåpnes eller at gjenåpning kan begjæres.

Det er ellers verd å merke seg at det ved tvistelovens vedtagelse ble tilsiktet en viss lettelse i adgangen til gjenåpning også når det er nye omstendigheter og bevis som påberopes, gjennom at kravet til at det måtte være «åpenbart» at avgjørelsen måtte ha blitt en annen, er erstattet med at avgjørelsen «høyst sannsynlig» ville ha blitt en annen.

Denne forutsatte lempingen i kravene vil trolig i stor grad bli nøytralisert dersom man holder seg til rettspraksis om tvistemålslovens § 407 første ledd nr 6 fra før tvistelovens ikrafttreden. Enda verre blir det hvis en skjerping av vilkårene i tvistelovens § 31-5 annet ledd gjøres gjeldende også ved andre gjenåpningsgrunnlag enn nye omstendigheter og bevis.

Handlingsrommet for å kunne avslå en gjenåpningsbegjæring når det er andre grunnlag for begjæringen som påberopes og finnes å være til stede bør derfor være temmelig lite.

10. I jordskifterettens kjennelse er hensynet til behovet for materielt korrekte avgjørelser ikke nevnt. Som påpekt i gjenåpningsbegjæringen er jordskifterettens dom avsagt etter en nokså overflatisk behandling av et stort antall eiendommer/parter, og vitterlig uten grunnlag i de eldre avgjørelsene som er avsagt i saker som omfattet færre eiendommer om gangen og hvor de konkrete forholdene må antas å ha blitt bedre belyst. Alt tyder derfor på at avgjørelsen er materielt uriktig og også derfor bør gjenåpnes.

11. Om jordskifterettens dom skulle bli stående, vil det sette lagmannsretten i en svært spesiell situasjon ved behandling av anken over den etterfølgende bruksordningen jordskifteretten har fastsatt. Lagmannsretten vil i så fall bli nødt til å vurdere bruksordningen og angrepet på den med bakgrunn i en avgjørelse som man i beste fall bør være svært lite overbevist om den materielle riktigheten av, og som er beheftet med alle de prosessuelle svakhetene som er gjennomgått ovenfor, både med hensyn til grunnlaget for avgjørelsen og ikke minst virkningene av den.

12. Alle reelle hensyn taler derfor for at Nordmøre jordskifteretts dom av 11.12.2020 i sak nr 19-104712RFA-JMOR/JSUR må gjenåpnes, og det er ikke prosessuelle begrensninger i adgangen til gjenåpning.

Ved en eventuell gjenåpning må de tidligere rettskraftige avgjørelsene uten videre legges til grunn for de eiendommene de omfatter, og eventuelle krav fra rekvirentene eller andre parter om rettigheter i strid med disse må avvises. Det vil være naturlig å avvente med å legge ned påstander om dette frem til det er avklart om slike krav fremsettes ved en eventuell ny behandling.

Det nedlegges slik

p å s t a n d :

1. Nordmøre jordskifteretts dom av 11.12.2020 i sak nr 19-104712RFA-JMOR/JSUR gjenåpnes.
2. Morten Enaasen mfl tilkjennes tilkjennes saksomkostninger for Trøndelag jordskifterett og Frostating Lagmannsrett i gjenåpningssaken.

Ankeerklæring via aktørportalen.

Bjørn Hovstad
Advokat

hovstad@gauldalsadvokatene.no