

Der eiendommen «går til høyeste fjell»

– om fastlegging av eiendomsgrenser oppad i fjellheimen

Fagfellevurdert artikkel

Av førsteamanuensis dr.juris Øyvind Ravna

Presis beskrivelse og innmåling har ikke vært hovedregelen når eiendommer er skyldsatt og delt i Norge. Dette har særlig gjort seg gjeldende i fjellet, hvor lange avstander og ulendt terreng har gjort oppmerking og innmåling vanskelig og lite regningssvarende. Eiendomsgrensene oppad i fjellet er dermed ofte blitt beskrevet summarisk uten avstander og retninger. En typisk beskrivelse har således vært at «grensen går til høyeste fjell».

Problemet blir da todelt: å fastlegge grenselinjen mellom to utskilte bruk inn i fjellet og å fastlegge hvor langt disse er ment å gå innover i fjellet. I artikkelen blir det satt søkelys mot det siste, hvor det undersøkes om det ut fra rettspraksis o.a. kan utledes regler eller tolkningsnormer for hvordan grensene for utskilte eiendommer skal fastlegges mot tilstøtende «fjelleiendom» eller allmenning der adkomstdokumentene ikke gir tilstrekkelig veiledning.

ØYVIND RAVNA er født i 1961. Han er jordskifte kandidat fra Norges Landbruks-
høgskole (1987) og dr.juris fra Universitetet i Tromsø (2008). Han er førsteamanu-
ensis og postdoctor ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø, hvor han bl.a.
arbeider med prosjektet Tingsrett i Sápmi.

1 INNLEDNING¹⁾

1.1 Tema og problemstilling

Grenser for eiendommer som er fradelt større «fjelleiendommer» slik som statsallmenninger og annen statsgrunn, er i mange tilfeller beskrevet «til høyeste fjell» eller med liknende alpine formuleringer, uten nærmere angivelser i adkomstdokumentene. Det kan da by på problemer både å fastlegge grensen mellom fradelte eiendommer (A og B) innover i fjellet og å fastsette grensen mellom A mot tilstøtende «fjelleiendom» (C).

1) Takk til førsteamanuensis Gunnar Eriksen og professor Thor Falkanger for gjennomlesing og nyttige merknader, og til Ragnhild Sandøy for inspirasjon og interessant underrettspraksis fra Troms.

Problemstillingen for denne artikkelen vil være rettet mot det siste tilfellet, altså hvordan fastlegge grensen for et fradelt bruk A mot fjelleiendommen C. Det vil særlig bli lagt vekt på om det kan utledes regler eller tolkningsnormer der adkomstokumentene ikke gir tilstrekkelig veiledning for å komme fram til hva kontrahentene er blitt enige om å overføre tilbake i en ukjent fortid.

Avslutningsvis blir det gjort en kort betraktning om praksis og eventuelle normer har overføringsverdi til den pågående rettsavklaringen i Finnmark.

Selv om det helt tilbake til Gulatingsloven har eksistert regler om at grensene skal beskrives og merkes på varig måte,²⁾ har verbale beskrivelser fått større plass enn systematisk merking og beskrivelse med lengder og retninger. Det kan forklares ut fra at deling av landskyld, og ikke areal, har vært det sentrale ved eiendomsdelingene, noe som har hatt sin bakgrunn i at skylda var et uttrykk for de verdier leilendingen skulle svare av overfor jordeieren.³⁾

Selv om spesiallover, slik som utskiftningsloven, påla systematisk merking, oppmåling og kartfesting av grenselinjer fra midten av 1800-tallet,⁴⁾ var det fremdeles – da skylddelingsloven ble vedtatt i 1909 – kun stilt krav om «varige merker, saasom indhugne kors i berg ... hvor andre sikre delemerker ikke haves» (§ 3) ved eiendomsdeling. Først da delingsloven trådte i kraft i 1980, ble det stilt krav om oppmåling og kartfesting av grenser.⁵⁾

Presis innmåling og kartfesting, i alle fall utenfor byene,⁶⁾ har således ikke vært hovedregelen når eiendommer har blitt delt og skyldsatt i Norge. At oppmerking har

- 2) Mons Sandnes Nygard, *Ting og Rettar*, Bergen 1974 s. 17 og 118, som viser til at bestemmelsene også fantes i Landslova fra 1272, Christian den femtes norske lov av 1687 og skylddelingsforordningen av 18. desember 1764.
- 3) Se Sjur Brækhus og Axel Hærem, *Norsk tingsrett*, Oslo 1964 s. 11. Betegnelsen på loven som gjaldt fram til 1. januar 1980, lov 20. august 1909 nr. 2 om skylddeling m.v. (skylddelingsloven), peker på lovens sentrale formål. I § 4 var det henvist til matrikkelloven 17. august 1818 § 28, hvor det var gitt detaljerte regler om deling av skyld. Skylddelingsloven ble erstattet av lov 23. juni 1978 nr. 70 om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (delingsloven).
- 4) Lov 12. oktober 1857 om Jords og Skovs Udsifting af Fællesskap § 18 bokstav g, hvor det het at «Grænselinien mellom de udskiftede Dele betegnes ved varige og tydelige Mærker, saasom indhugne Kors i Berg, store Stene eller nedsatte Mærkestene med saakaldte Vidnestene, at hver Linie betegnes ved mindst tre Mærker, at Mærkerne tydelig angives i den Beskrivelse som Forretningen indeholder ved Anførsel af Retning og Afstand samt aflægges paa Kartet».
- 5) Jf. delingsloven § 2-5 første ledd, jf. forskrift 19. okt. 1979 nr. 4 punkt 8–10, i kraft 1. jan. 1980. Reglene om oppmåling og kartfesting er videreført i lov 17. juni 2005 nr. 101 om eiendomsregistrering (matrikkellova) § 33 med tilhørende forskrift 26. juni 2009 nr. 864.
- 6) Lov 22. februar 1924 nr. 2 om bygningsvesenet §§ 25 og 57 stilte krav om kartlegging og oppmåling av byggrunn, se Brækhus og Hærem, *Norsk tingsrett* s. 13.

vært særskilt krevende i fjellet, med lange avstander og ulendt terreng, og hvor nytten sjelden sto i forhold til kostnadene, har nok også bidratt til at merking så vel som beskrivelse med avstander og retninger, har blitt utelatt. Samlet har dette medført at grenselinjene oppad i fjellet er blitt beskrevet svært summarisk uten avstander og retninger.

Hvis vi kaster et blikk på fastlegging av eiendommers utstrekning i sjø, hvor innmåling og merking heller ikke er praktisk, foreligger det omfattende rettspraksis og analyse i rettslitteraturen.⁷⁾ Det har ledet til at det er dannet en fast, ulovfestet norm som sier at privat eiendomsrett strekker seg til marbakken, eventuelt til to meters dyp ved middels lavvann der det ikke kan påvises noen marbakke. For grensedragnings mellom eiendommer i fjellet finnes det også betydelig rettspraksis fra tvister der adkomst-dokumentene ikke gir nødvendig veiledning. Denne praksis er i liten grad drøftet og systematisert med sikte på om det kan utledes noen klare regler på dette området.

Mer konkret kan situasjonen være at det foreligger en grensebeskrivelse, typisk fra fjorden og oppover i fjellet, som til å begynne med er rimelig detaljert. Etter hvert som man kommer høyere opp i terrenget blir den mindre presis, og ender opp med i en pasus om at grensen går «til høyeste fjell»; eller som *Fredrik Stang* påpekte for 100 år siden:

«Tar man sin tilflugt til gamle gransedokumenter, vil man se, at de oftest tydelig forklarer, hvor grænsen gaar i bygden; mindre tydelige er de for skogens vedkommende; naar man er kommet ovenfor den, blir uttrykkene ofte svævende, stundom heter det endog i bred likegyldighet: og saa gaar grænsen videre indover fjeldet».⁸⁾

Typisk her er adkomst-dokumenter for rydnings- og leilendingsbruk i statsallmenninger, annen statsgrunn eller proprietærgods, som i sin tid ble skyldsatt som egne eiendommer. Situasjonen kan også være at veiledning i slike dokumenter er fullstendig fraværende, og at grensen skal fastlegges for gårder «hvis første opptagelse ligger i en ukjent fortid».⁹⁾

7) Den rettslige utviklingen er beskrevet av Ingunn E. Myklebust, *Strandrett og offentlig styring av arealbruk i sjø*, Oslo 2010 s. 94–100, som også viser til eldre rettsanalyser. Eie-domsgrenser i sjø har plass i alle våre standardverk i tingsrett fra 1900-tallet, se Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utg., Oslo 2007 s. 93–99 og 108, Brækhus og Hærem, *Norsk tingsrett* s. 68–70 og 89, N. Gjelsvik, *Norsk tingsrett*, 3. utg. v/Erik Solem, Oslo 1936 s. 36–43 og Herman Scheel, *Forelæsnings over norsk tingsret*, Kristiania 1912 s. 40–41.

8) Fredrik Stang, *Norsk formueret. I Indledning til formueretten*, Kristiania 1911 s. 2.

9) Slik anført i Ullensvangforretningen, dom 2. juni 1924, sitert etter Edvard Lassen, *Utdrag av Høyfjellskommisjonens dommer og kjennelser 1909–1944*, Oslo 1946 s. 21.

1.2 Rettskilder og metodiske utfordringer

Regler for fastsetting av faste eiendommers grenser, både på land og i sjø, har etter forholdene stor plass i tingsrettslitteraturen.¹⁰⁾ Spørsmålet om det er mulig å fastsette noen prinsipper for grensedragningsgrensene er summarisk beskrevet innover i fjellet, er likevel ikke drøftet i stor grad. Vi kan dog merke oss at *Falkanger og Falkanger* peker på at «faktisk utnyttelse er bevis som i mange tilfeller kan være av stor betydning.»¹¹⁾

Det må også nevnes at *Sivillovbokutvalet* drøfter grensefastlegging knyttet til topografiske forhold og faktisk bruk. Selv om drøftingen er forholdsvis kort, er den egnet til å kaste et visst lys over problemstillingen.¹²⁾ Det samme kan sies om utredningene av konkrete fjellområder gjort av *Utvalget for statseiendom for Nordland og Troms*.¹³⁾ For ordens skyld tas det med at lovene omtalt innledningsvis, eller annen lovgivning, i liten grad bidrar til å løse problemstillingen.

I tilfellene som skal drøftes gir ikke adkomstokumentene, som vanligvis er primærkilden i grensegangssaker,¹⁴⁾ veiledning. Vi står da igjen med rettspraksis, eventuell sedvanerett og den frihet reelle hensyn måtte gi rettsanvenderen, som aktuelle kilder. Av disse er naturlig nok rettspraksis, og da fra siste instans, de mest sentrale kildene. For den problemstillingen som vi her har foran oss, kan det også være tjenlig å nytte underrettspraksis, noe som gir rom for visse betraktninger.

Underrettspraksis kan være av interesse, ikke bare fordi det utvider tilfanget av rettspraksis, men kanskje like mye fordi slik praksis synliggjør betydningen av faktiske forhold som topografi, landskapskarakter og bruk i større grad enn høyesterettspraksis. Selv om man skal være meget forsiktig med å legge til grunn at underrettspraksis skaper rett, kan den være en illustrasjon av sedvanerettslige oppfatninger som eksisterer, og på velfungerende, praktiske løsninger. Bruk av underrettspraksis kan også begrunnes i at det ligger en formodning om at saker løst på en velfungerende måte, i mindre grad vil bli gjenstand for sisteinstansbehandling.

At underinstansene for en stor grad er spesial- og særdomstoler,¹⁵⁾ som sitter med

10) Falkanger og Falkanger, *Tingsrett* s. 80–114.

11) Op. cit. s. 103. De viser også til «mønster»-tilfellene, hvor en bestemt måte å regulere grensene på i strøket formodentlig også kan legges til grunn i tvisteområdet.

12) NOU 1988: 16 Eieidomsgrenser og administrative grenser s. 20–22.

13) NOU 1974: 8 Tromsdalstindområdet, NOU 1977: 29 Mofjellet og Svartisfjellet og NOU 1980: 41 Tysfjordfeltet mfl.

14) Se Brækhus og Hærem, *Norsk tingsrett* s. 86.

15) Her siktes det til *Høyfjellskommisjonen*, jf. lov 8. august 1908 nr. 6 om ordning av rettsforholdene vedkommende statens høifjeldsgrund m.v., *Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms*, jf. lov 7. juni 1985 nr. 51 om utmarkskommisjon for Nordland og Troms og *jordskiftemettene*, jf. lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. og tidligere lover.

spesialkompetanse innen sine områder, tilsier også at de har en viss kildemessig betydning.

2 ANALYSE AV PRAKSIS

2.1 En presumpsjon for at «høyeste fjell» er vannskillet?

Der eiendomsgrensene, eksempelvis for et tidligere bygselbruk, er beskrevet å gå til høyeste fjell, er det ut fra en ordlydsfortolkning en formodning om at de går til det høyeste punkt; *vannskillet*. Det kan her vises til en dom fra Ringvassøya i Troms i Rt. 1969 s. 1448, hvor grensene for både Dåfjordgården og Skogsfjordvanngårdene i en skylddelingsforretning fra 1859 var beskrevet å gå «paa alle Sider til høieste Fjeld» (s. 1450). «Høieste Fjeld» ble definert som vannskillet, da det ikke var «påvist andre forhold som kan gi en begrunnelse for å anse annet enn vannskillet som den naturlige grense» mellom gårdene. Det ble også vektlagt at tvisteområdet topografisk hørte sammen med dalføret nedenfor.

I en dom i Rt. 1993 s. 1369 kom også Høyesterett til at eiendommene strakk seg til vannskillet, basert på to skylddelingsforretninger fra 1904 og 1907 som beskrev grensen «helt til høifjeldet». I Vang-dommen i Rt. 1951 s. 417, ble det langt til grunn en «alminnelige oppfatning om at grensene, hvor ikke annet sagt, går til vannskillet» (422). Det het videre at det er «naturlig at denne oppfatning er blitt rådende i Vang, ikke bare i sin alminnelighet, men også for så vidt angår de omtvistede eiendommer».

Jeg har ikke funnet høyesterettspraksis som drøfter om *synsranden*, sett fra skylddelingsforretningens utgangspunkt opp mot fjellet, i bestemte tilfeller kan være «høyeste fjell». Slike oppfatninger er imidlertid uttrykt så vidt mange steder i underrettspraksis at de bør undersøkes nærmere. Betegnende er votumet til lagmann Walen i Hålogaland lagmannsretts dom av 20. juli 1965, hvor han viste til at det var vanlig at grensene i gårdsforretningene i Nordland og Troms oppover i terrenget var beskrevet til «høyeste fjell». Selv om det ikke kunne legges noe avgjørende i dette, var det etter hans mening «naturligst å gå ut fra at en har ment høgste fjell slik det fortonte seg fra den gård forretningen angikk». ¹⁶⁾

Som vist var også dommen i Rt. 1969 s. 1448 et resultat av at det ikke ble påvist «andre forhold som kan gi en begrunnelse for å anse annet enn vannskillet som den naturlige grense». «Andre forhold» kan nettopp være topografi som peker mot at *synsranden* er «høyeste fjell».

16) Dommen, som ble stadfestet i Rt. 1967 s. 313 (Melåhei) er inntatt i Rt. 1967 s. 313 på s. 330 flg. (s. 333). Lagmann Walen utgjorde mindretallet i dommen, men dissensen gjaldt ikke dette spørsmålet.

Om vannskillet eller synsranden er «høyeste fjell», er drøftet i underrettspraksis fra Troms. Med de forbehold jeg har tatt innledningsvis, finner jeg det interessant å gå inn i denne, da den bl.a. bidrar til å synliggjøre rettsoppfatninger som nødvendigvis ikke bare er lokale. I en forent behandling av to saker (5/1962 og 13/1964) for Nord-Troms jordskifterett 12. juli 1966, var det tvist om utstrekningen for gnr. 17, bnr. 1 «Storsteinnes». ¹⁷⁾ I et skjøte fra 1799 var grensene for «Storsteinnes» med de tilliggende husmannsplassene «Hungeren» og «Reinen» angitt å være Tromsdalselven på den ene siden og Reinelven på den andre, «begge løbende fra øverste Field til Søen». ¹⁸⁾

Tromsø kommune, som eide «Storsteinnes», påsto at de to fradelte husmannsplassene gikk til fjellbrinken som kunne sees fra gårdens strandlinje, altså synsranden, og at platået ovenfor (hvor vi i dag finner fjellheisens endepunkt) var en del av «Storsteinnes» som dermed tilhørte kommunen. Staten framholdt at platået var en del av *statens høyfjell*. Dette ble begrunnet i områdets topografi og vegetasjon (typisk høyfjellskarakter) og fravær av eksklusiv, privat bruk i området. I dette lå det altså at staten mente av «øverste fjell» var synsranden.

Selv om det kunne være naturlig å ta utgangspunkt i skjøte fra 1799, valgte retten å vektlegge *bruk og områdets karakter*, og fant at tvisteområdet ikke kunne sies «å bære preg av å være høyfjell hverken når det gjaldt topografi eller vegetasjon». Derimot måtte det, tross bratt adkomst, sies å være typisk beiteområde, og det framgår av rettsboka at det ble observert beitende sauer under befaringen. Det ble lagt til grunn at området hadde «en slik karakter og ligger så nær gården Storsteinnes at det må sies å høre til dens naturlige beiteområde». Jordskifteretten kom deretter til at staten ikke hadde eiendomsrett til tvisteområdet.

I statens anke ble det anført at «Storsteinnes» ikke rakk «lenger opp enn dit man kunne se nedenfra gården». Lagmannsretten tok ikke anken følge, og uttalte at «den bruk av platået som har funnet sted, har slik sammenheng med bruken av den øvrige utmark at det her dreier seg om et sammenhengende stykke utmark ...». ¹⁹⁾

I 1970 krevde Tromsø kommune en ny sak for å avklare det videre forløp for grensene til «Storsteinnes». I tvisten mot staten kom Nord-Troms jordskifterett 26. august 1972 (sak 8/1970) til at «Storsteinnes» var avgrenset av vannskillet i vest-sørvest fram til Tromsdalselvas forlengelse opp mot vannskillet. Staten ble ikke tilkjent eiendoms-

17) Sakene er omtalt av Øyvind Ravna, «Den eiendomsrettslige utvikling i Tromsdalstindområdet: fra samisk allmenning via kirkegods til privat sameie» i NOU 2007: 14 *Samisk naturbruk og rettssituasjon fra Hedmark til Troms* s. 413–425 på s. 418 flg.

18) Se også NOU 1974: 8 s. 15 sp. 1.

19) Hålogaland lagmannsrett, dom 2. sept. 1968, sak nr. 115/1966 s. 6 (maskinskrevet rettsbok).

rett og anket kjennelsen.²⁰⁾ Den ble senere trukket som følge av at flertallet i *Utvalget for statseiendom i Nordland og Troms* i NOU 1974: 8 kom til at hele Tromsdalstindområdet var undergitt privat eiendomsrett. Ved tolkningen av utskiftnings- og skylddelingsforretningene fra 1800-tallet uttalte flertallet at «høyeste fjell» og «fra fjell til fjære» ikke er entydige begreper:

«Slik terrengforholdene er fra Krokelv til og med Ramfjorden, kan det imidlertid ikke være tvilsomt at meningen har vært å trekke grensene opp til vannskillet. På så å si hele strekningen stiger terrenget bratt opp fra kysten, og det er ingen annen naturlig avgrensning av eiendommene enn toppen av fjellene.»²¹⁾

I de to Tromsdalstindsakene ble altså vannskillet og ikke synsranden fastlagt å være «høyeste fjell» og dermed de private eiendommenes øvre grense. «Sammenhengende» topografi uten naturlige terrengskiller bidro til resultatet. Vi kan også merke oss at domstolene la vekt på så vel bruk, som vegetasjon og topografi for å tolke adkomst-dokumentet.

I en annen grensegangssak ble synsranden stadfestet som øvre grense.²²⁾ Saken gjaldt fastsetting av grensene for gnr. 15, bnr. 6 «Husby» i Tromsø kommune, som i 1911 var fradelt gnr. 15, bnr. 4 «Tomasjordneset». Også her sto påstandene mellom synsranden og vannskillet. Eierne av bnr. 6 hevdet å eie et forholdsvis stort fjellområde mellom Tromsdalen og Kroken, basert på en skylddelingsforretning fra 1855 hvor bnr. 4 var beskrevet å gå «i lige Linie til høieste Fjeld». Nord-Troms jordskifterett tok ikke påstanden til følge (sak 2/1986, dom 12. okt. 1988). Avgjørelsen ble anket av begge parter. Eierne av bnr. 4 påsto at Husbys grense i øst ikke gikk lenger inn på fjellet enn til «himlaleitet – til synsranden sett fra strandkanten». Han vektla skylddelingsforretningen fra 1911, hvor det het at grensen «opefter fjeldet til søndre kant i det nordre skar, der kan sees fra stranden». I tillegg anførte han historiske argumenter «knyttet til oppfatningen av området ... som almenning eller felles bruksområde for oppsitterne på den tidligere storgården 'Tomasjord', noe som innebar at området var sameie mellom bruk under gnr 15 og 16 ...»

Lagmannsretten tok anken fra eieren av bnr. 4 til følge, idet den la avgjørende vekt på at forretningen fra 1911 måtte tolkes slik at grensene for bnr. 6 «er begrenset til synsranden sett fra strandkanten».²³⁾ Lagmannsretten tiltrådte også det historiske argu-

20) NOU 1974: 8 s. 12 sp. 2.

21) Op. cit. s. 15 sp. 1.

22) Hålogaland Lagmannsrett, dom 24. aug. 1990, sak 34a/1989.

23) Op. cit. s. 16 (maskinskrevet rettsbok).

mentet, men fant det ikke påkrevd å ta stilling eierforholdet da det holdt å slå fast at området ikke eksklusivt tillå bnr. 6.

I denne saken ser vi at ordlyden i skylddelingsforretningen, sammen med en topografi med en markert synsrand og med et «flatt» fjellparti mellom synsrand og vannskillet, bidrar til tolking av adkomstdokumentet og dermed fastsettingen av grenseforløpet.

At synsranden er oppfattet som «høyeste fjell» bekreftes av andre saker. I Salangen i Troms var det tvist mellom to gårder om eiendomsretten til et fjellområde.²⁴⁾ Gårdene var i sin tid utskilt fra staten. Tross tvisten var partene enige om at «Høieste Field» måtte forstås som «synsranda sett i frå dei einskilde rydningsplassane, som i si tid utgjorde grensa til statsallmenningen». Lagmannsretten la for øvrig også her vekt på «sammenhengende» topografi, dvs. hvordan gårdene lå inntil fjellplatået for å avgjøre tvisten.

I Tinn kommune var det tvist om 7–8000 daa skogs- og fjellmark.²⁵⁾ Her framgikk det av en skylddelingsforretning fra 1811 at den østligste del av grensen mellom den solgte og tilbakeholdte skog og utmark går «til høieste eller høit i Blehfjeld». A fikk *ikke* medhold i at skoggrensen, som ble uttalt å sammenfalle med synsranden, var grensen. Etter en konkret tolking av adkomstdokumentene og «de foreliggende tolkingsmomenter» fastsatte Agder lagmannsrett grensen slik at hele den omtvistede fjellstrekning fulgte med i disse salgene.

I Rauma kommune stadfestet Frostating lagmannsrett jordskifterettens avgjørelse om at grensen for et fradelt bruk gikk etter synsranden.²⁶⁾ I saken var det imidlertid ikke formulert en konkret påstand om at eiendommen gikk til «høyeste fjell».

2.2 Faktisk bruk som tolkningsmoment

Gjennomgangen så langt viser at der eiendommen er beskrevet å gå til høyeste fjell, har så vel faktisk bruk som topografi og landskapskarakter (vegetasjon) stor betydning for å tolke uklare adkomstdokumenter. Vi skal i det følgende se på tilfeller der det er liten veiledning å hente i topografi. Fra rettspraksis kan det her vises til Luster-dommen i Rt. 1957 s. 1178, hvor Høyfjellkommisjonen hadde kommet til at en større fjellstrekning var statsallmenning. En rekke oppsittere påanket dette med påstand om at strekningen var undergitt privat eiendomsrett opp til vannskillet, bl.a. basert på alminnelige rettsregler uttrykt i rettspraksis. Høyesterett tok avstand fra at det forelå en slik «alminnelig rettsregel ... om at grensene prinsipielt må trekkes etter vannskillet og høyeste fjell

24) Hålogaland lagmannsrett, dom 20. des. 2002 (LH-2002-75).

25) Agder lagmannsrett, dom 13. sept. 2002 (LA-2001-291).

26) Frostating lagmannsrett, dom 7. des. 2007 (LF-2007-129581).

uten hensyn til bruken» (s. 1185–1186).²⁷⁾ Avgjørende for grensedrøgingen var derimot «den påviste faktiske bruksutøvelse som har karakter av utslag av eierrådighet ...» (s. 1186). Det ble dog tatt forbehold om at saken kunne stille seg annerledes der det forelå en festnet lokal rettsoppfatning om at privat eiendom avgrenses av vannskillet eller høyeste fjell.

Beiting med bufe er trolig den viktigste bruksutøvelsen som «har karakter av utslag av eierrådighet». I Ullensvang-forretningen, hvor Høyfjellskommisjonen skulle ta stilling til «den rette grense i fjellet for gårder ... hvis første opptagelse ligger i en ukjent fortid», ble betydningen av beiting for å fastlegge eiendommens utstrekning drøftet prinsipielt:

«Denne avhenger av beitingens regelmessighet, beitenes beskaffenhet og deres beliggenhet i forhold til gårdene og stølene. Også smalebeiting kan komme i betraktning. Men det er utelukkende at den ugjette smales mer eller mindre vidtstrakte vandringer omkring i det rene ødefjell ... kan være bestemmende for strekningens rettsinnhold. Den beiting ... som etter forholdene blir utøvd snart av en gårds, snart av flere forskjellige gårders smale, kan ikke anses som utslag av privat eierrådighet, men alene almeningsbruk.»²⁸⁾

Beitebruk har hatt stor betydning for at private parter har vunnet fram med sine eiendomskrav. Det gjelder ikke bare beiting med bufe, men i noen tilfeller også med tamrein, jf. Rt. 1951 s. 417 og Rt. 1954 s. 1055.

To viktige prejudikater for brukens betydning som tolkningsmoment for grensefastsetting i fjellet er Melåhei-dommen i Rt. 1967 s. 313 og Svartishei-dommen i Rt. 1982 s. 1541. Også i disse dommene var utgangspunktet at adkomstdokumentene ikke ga veiledning. Bruken ble her betraktet som en dokumentasjon på hva som opprinnelig var solgt, og ikke som et selvstendig grunnlag for hevdserverv.

Melåhei-saken gjaldt tvist om grensene mellom statens høgfjell og private eiendommer som var beskrevet til «høyeste fjell». Trondenes jordskifterett slo innledningsvis fast at det ikke kunne antas at det særskilt for Nord-Norge var dannet presumsjon for annen rettspraksis enn det som gjaldt sørpå, og uttalte deretter:

«Beitestrekninger som ligger noenlunde i sammenheng med beitemarker nede i dalene og kunne tenkes å ha vært gjenstand for mer eller mindre regelmessig utnyttning, ble lagt til privateiendommene [mens] ... beiting som etter forholdene blir utøvd snart av en gårds – snart av flere forskjellige gårders smale, kan ikke regnes som utslag av privat eierrådighet.»²⁹⁾

27) En dommer dissenterte, men på dette spørsmålet var Høyesterett enstemmig.

28) Dom av 2. juni 1924, sitert etter Lassen, *Utdrag ... 1909–1944*, Oslo 1946 s. 21.

29) Rt. 1967 s. 313 på s. 322.

Som vi ser nyttes Høyfjellskommisjonens bevis- og vurderingsregler. Blant reglene framgikk det også at «[h]øyfjellsstrekninger som ligger praktisk talt unyttet må i og med dette ansees som statens høgfjell eller statsalmenning» (s. 322). Videre het det at «[g]oldfjell eller utløpere av sådant» bør tas med i privateiendommene som «fjellislett» eller «impedimenter».³⁰⁾ Ut fra bl.a. betraktninger om hva som var beitemark og skog, hva som hadde høyfjellskarakter, kom retten til at tvisteområdet dels var statsgrunn og dels privat eiendom. Flertallet i Hålogaland lagmannsrett (6 mot 1) sluttet seg i all hovedsak til underinstansens begrunnelse, men fant at staten eide et noe større område enn førsteinstansen har tilkjent den.

Høyesterett stadfestet (4 mot 1) lagmannsrettens dom og viste til at den bygget på «at det her dreier seg om et selvstendig erverv ved kjøp, altså ikke om erverv ved hevd eller alders tids bruk», og at lagmannsretten hadde funnet tilstrekkelig bevis for at de strekninger den tilkjente gårdene ble ervervet av disse ved de opprinnelige salg fra staten. Førstvoterende sluttet seg deretter til lagmannsrettens formodning om at

«staten mente å selge all den grunn som naturlig hørte til gårdens næringsgrunnlag på den tid salget skjedde: innmark, slåtteland, skog og beite. Så langt oppover fjellet som gården gjorde seg nytte av disse herlighetene særskilt for seg, rakk eiendommen. Et viktig bevis for hvor langt eiendommen rakk, er såleis den bruk som faktisk har vært utøvd i området» (s. 320).

Han uttalte deretter at avgjørelsen måtte bygge på en samlet vurdering av alle de relevante omstendigheter som her kan komme i betraktning:

«Bruken kommer således her inn i vurderingen – etter omstendighetene med større eller mindre styrke – sammen med en rekke andre momenter. Avgjørende behøver det derfor i og for seg ikke være om det er ført et absolutt bevis for regelmessig, eksklusiv bruk av området» (s. 320).

30) *Impedimentbetraktningene* ble utviklet av Høyfjellskommisjonen, og innebærer at områder som ikke er av en slik karakter at det kan utøves rettsskapende bruk på det, slik som uproduktivt høyfjell (impediment) kan erverves sammen med et tilgrensende område som en naturlig avgrensning av dettes fysiske utstrekning. (Se bl.a. Ullensvangforretningen 24. juni 1924 og kjennelser hhv. 2. juni 1924, 5. august 1940 og 29. august 1942 m.fl. i Lassen, *Utdrag ... 1909–1944* s. 22, 27, 98 samt registeret s. 111). I en dom i Rt. 1975 s. 508 ble det av A anført at impedimentbetraktninger «innebærer at et område som ikke kan være gjenstand for en bruk som kan danne grunnlag for selvstendig hevd, kan hevdes samtidig og sammen med en annen eiendom som det er naturlig å se området som en del av» (s. 511). En enstemmig Høyesterett var enig i denne forståelsen, hvor førstvoterende uttalte at: «[d]ette innebærer at det ikke blir spørsmål om tilstedeværelsen av de vanlige hevdsvilkår for impedimentet isolert sett» (s. 513).

Det het videre:

«Et særskilt viktig moment ved vurderingen må etter mitt skjønn behovet være idet det her gjelder et område der bygdefolket i kraft av loven ikke hadde bruksrett (almenningsrett). Det vil under disse omstendigheter være rimelig og naturlig å anta at en romslig grensetrekning for gårdenes grenser i fjellet vil svare til hva partene mente skulle følge med i de forskjellige gårdssalg, når som her ingen grense kan utledes av hjemmelsdokumentene» (s. 320–321).

Melåhei-dommen viser således at et viktig bevis for hvor langt de fradelte gårdene rakk inn i fjellet, er den bruk som faktisk har vært utøvd i området. Vi kan også merke oss at behovet (og bruken) blir karakterisert som «et særskilt viktig [tolkings] moment» for vurdering av eiendommenes utstrekning der bygdefolk ikke har allmenningsrett. For øvrig var også landskapskarakter (vegetasjon) et viktig tolkningsmoment.

Svartishei-dommen i Rt. 1982 s. 1541 gjaldt tvist om grensen mellom statens grunn og et bygselbruk som var solgt til oppsitterne i 1901. Hålogaland lagmannsrett la bl.a. vekt på bruken og ga oppsitterne medhold.³¹⁾ Det ledet til at staten anket med påstand om at beite med sau og ungdyr var uten betydning for eierspørsmålet, da dette var et utslag av en allemannsrett. Dette fikk ikke Høyesteretts tilslutning, som kom til at det var tale om «et fast beiteområde for sau, av god kvalitet og med noenlunde god sammenheng med Svartisheis beiteområder for melkekyr», hvor bruken av tvisteområdet var en naturlig forlengelse av Svartisheis bruksområde. Det ble også her vektlagt at salget omfattet all den grunn som naturlig hører til gårdens næringsgrunnlag, hvor bruken var en dokumentasjon av salget. At eiendommen ikke hadde allmenningsrett, innebar her som i Melåhei-dommen at det måtte trekkes en romslig grense for gårdene i fjellet. Etter også å ha uttalt at også snarefangst og fiske kunne ha betydning for rettservervet, konkluderte enstemmig Høyesterett med at: «Svartishei har utøvd bruk ... som må anses å ha betydning ved fastsetting av eiendommens utstrekning. Statens grensepåstand tar etter min mening ikke tilstrekkelig hensyn til dette forhold» (s. 1548).

Dommene er drøftet av *Sivilløvbokutvalet*, som uttaler at «[e]tter rettspraksis synest det som ein stiller mindre krav til bruk som grunnlag for tolkning, enn som grunnlag for rettsvinning ved hevd».³²⁾ Her har nok utvalet rett, og det kunne også ha pekt på fra-

31) Saken var forut behandlet av Utvalget for statseiendom for Nordland og Troms, se NOU 1977: 29. Oppsitterne aksepterte ikke resultatet, og krevde sak for jordskifteretten, som tilkjente Svartishei et noe større område enn foreslått av utvalget. Avgjørelsen ble stadfestet av Hålogaland lagmannsrett.

32) NOU 1988: 16 s. 21 sp. 1. Det uttales videre at de to dommene utgjør «ei viss oppmjuking av kravet til eksklusiv bruk for at ein kan leggja vekt på bruken som eit tolkningsmoment».

været av drøfting av betydningen av god tro om brukens rettmessighet som et moment.

Melåhei- og Svartishei-dommene viser at en forholdsvis fast bruk for å dekke næringsmessige behov er et viktig tolkningsmoment for å fastslå eiendommens utstrekning.³³⁾ Her kan det også vises til Utvalget for statseiendom, som i områdene omkring Tromsdalstiden understreket behovets betydning ved de opprinnelige salgene:

«Det enkelte hovedbruk som ble utskilt fra proprietærgods, benefisert gods eller statsgods, fikk ved utskillelsen tillagt det utmarksområde som etter terrengforholdene og tidligere utnyttelse utgjorde *et naturlig bruks- og interesseområde* for gården.³⁴⁾

I *Beiarn-Skjerstad-dommen* i Rt. 1991 s. 1311 ble standpunktet om at det ikke forelå allmenningsrett i Nordland (og Troms), fraveket. Høyesterett stadfestet her Utmarkskommisjonens dom, som fastslo at det eksisterte beiterett på allmenningsrettslig grunnlag på statens grunn i Nordland og Troms, men derimot ikke andre naturalrettigheter. Dette fikk betydning for tolkningen av bruken som faktor for grensedragningen, da kommisjonen la til grunn at beite, fangst, jakt og fiske «i statsområdet har utgjort en del av næringsgrunnlaget for gårdbrukerne».³⁵⁾ Fravær av allmenningsrett ble således ikke lenger et argument for «en romslig grensetrekning». Til dette uttalte utmarkskommisjonen:

«Når bruk er utøvd i et fellesområde, blir bruken av mindre verdi som rettesnor ved avgrensningen av gårdenes eiendomsområder. Det blir da bare bruk som av brukeren er oppfattet og av andre er anerkjent som utslag av eierrådighet, som kan tillegges vekt».³⁶⁾

Bruk i næringsmessig sammenheng ble dermed tillagt liten vekt som tolkningsmoment for hva eiendommene opprinnelig var ment å omfatte. Dommen ble enstemmig stadfestet av i Rt. 1991 s. 1311. I grensetvisten på gnr. 55 i Beiarn Øst, hvor eiendommene var beskrevet å gå «til fjeldet», viste førstvoterende til at gårdene hadde beiterett

33) Slik Ernst Nordtveit, «Grenser for fast eiendom» i *Jussens Venner* (23) 1990 s. 23–71 på s. 36 som viser til de to dommene og uttaler at et tolkningsmoment vil være «kva som vil vera ei naturleg grense ut frå driftsmessige omsyn, særleg i tilfelle der den eigedomen som er fråskilt skal utnyttast på ein særskilt måte [og] ... begge partane var kjent med dette ...»

34) NOU 1974: 8 s. 16 sp. 1 og 2 (min utheving).

35) Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, dom 26. april 1990, sak 3/1987 Skjerstadfeltet, s. 123.

36) Op.cit. s. 124.

på allmenningsrettslig grunnlag og stadfestet statens påstand. Han uttalte for øvrig at «[g]rensedragningen i et tilfelle som dette må nødvendigvis bli noe skjønnsmessig» (s. 1323).

Spørsmålet om hvordan grensene for de private eiendommer skulle fastsettes i fjellet var også omtvistet i Tysfjord-dommen i Rt. 1996 s. 1232. Enkelte eiendommer hadde her forholdsvis entydige adkomstdokumenter, andre manglet beskrivelse mot fjellet, mens andre igjen var beskrevet til høyeste «Fjeldtinde».³⁷⁾ Andrevoterende, som representerte flertallet (3 mot 2), uttalte at det var en samlet vurdering som skulle foretas, og kom til at grensen måtte gå slik *Utvalget for statseiendom* hadde fastlagt den.³⁸⁾ Hun viste til at utvalget hadde uttalt «at det i første rekke var den naturlige grense for storfebeiting som angir grensen trukket etter næringsgrunnlag» (s. 1251). Dette synspunktet sluttet hun seg til og uttalte:

«ved vurderingen av det behov for eiendomsrett til areal en gård i dette området ville ha, [må det] tas i betraktning at det fantes ressurser i fjellområdene som kunne nyttes av enhver. Jeg finner det lite naturlig å anta at det til hver gård ble solgt et stort fjellområde som skulle tilfredsstillende behovet for de ressurser fjellet ga» (s. 1251).

I likhet med i Beiarn-Skjerstad-dommen ble grensedragningen dermed basert på at gårdenes utmarksressursbehov i all hovedsak var dekt gjennom bruk av statens grunn.

Mindretallet var kritisk til Høyesteretts standpunkt i Beiarn-Skjerstad-dommen om allmenningsrettens betydning, og hadde vanskelig for å tillegge det særlig betydning for å finne hva staten må formodes å ha solgt på 1700- og tidlig 1800-tall. Det ble her vist til at dommen innebar at det var klare forskjeller på eierbeføyelser på egen eiendom og rettsutøvelsen på statens grunn, både når det gjaldt hogst, fangst og fiske. Mindretallet oppsummerte dette med å uttale at «anerkjennelsen av allmenningsrett til beite [har] i liten grad forandret den prinsipielle tilnærmingen til grensedragning mellom privatgrunn og statsgrunn» (s. 1244). Det uttalte deretter at det normalt måtte være avgjørende om bruken var uttrykk for en eksklusiv eierrådighet i området:

«En slik eierrådighet vil ha lettest for å komme til uttrykk i en bruk som i seg selv er så omfattende at den mer eller mindre utelukker andre, slik som hogst, slått og beite. Men også mindre omfattende bruk – jakt, fiske, samling av sennegress og syregress, multepluk-

37) Se Utmarkskommisjonen for Nordland og Troms, dom 28. okt. 1993, sak 2/1992 Tysfjordfeltet s.18–23.

38) Grensene var fastsatt av Utvalget for statseiendom (i NOU 1980: 41) og deretter av utmarkskommisjonen, hvor sistnevnte hadde trukket grensen for de private eiendommene lengst inn i fjellheimen.

king – vil kunne underbygge eierbeføyelsen så sant bruken skjer ut fra en oppfatning om enerett» (s. 1244).

Den «nye» allmenningsdefinisjonen innebar at faktisk bruk fikk mindre betydning som tolkningsfaktor for å fastsette de private eiendommenes grenser mot statens grunn.

Om et område er *allmenning*, er oftest vurdert med tanke på tilgrensende jordbruks-eiendommers bruksrettigheter.³⁹⁾ Praksis viser at spørsmålet også har stor betydning for å avklare slike eiendommers utstrekning inn i fjellet, hvor utfallet kan bli nokså forskjellig avhengig av om domstolene legger til grunn at det hviler allmenningsrett (eller ikke) på tilgrensende statsgrunn. Det tilsier at det kan være behov for visse betraktninger omkring dette.

For grensdragningen innover i fjellheimen vil betydningen av at et tilstøtende område er allmenning, være at bruk av beite og andre utmarksressurser blir betraktet som et utslag av allmenningsrett framfor bruk av egen eiendom. Faktisk bruk av utmarksressurser får da mindre vekt som tolkningsmoment enn i saker der tilstøtende fjelleiendom ikke betraktes som allmenning. Et naturlig resultat av dette vil være at en eiendom fradelt fra allmenningsgrunn, ikke blir funnet å strekke seg like langt inn i fjellheimen som den som er fradelt fra statsgrunn uten påheftet allmenningsrett. Bruken av allmenningsbegrepet under fastlegging av grenser mellom staten og private er drøftet og kritisert av *Geir Stenseth*.⁴⁰⁾

En annen side av dette er at der det øvre fjellområdet de facto er allmenning, vil det naturlig være en presumpsjon for at private eiendommer (fradelt allmenningsgrunnen) ikke strekker seg til vannskillet, jf. Luster-dommen i Rt. 1957 s. 1178.

39) Jf. eksempelvis debatten om statsgrunnen i Nordland og Troms er statsallmenning og omfattes av fjellova (6. juni 1975 nr. 31), se NOU 2007: 13 Den nye sameretten s. 619–624. Allmenning er ofte karakterisert av «høyfjellskarakter» og liten grad av intensiv, individuelt-preget bruk. Nærmere om dette hos Thor Falkanger, *Allmenningsrett*, Oslo 2009 s. 54 flg. og Geir Stenseth, *Almenningens janusansikt*, Oslo 2005, s. 134 flg. Se for øvrig også Rt. 1909 s. 369, Rt. 1916 s. 1249, Rt. 1951 s. 417 og Rt. 1957 s. 1178, som med unntak av førstnevnte, er basert på anker over Høyfjellskommisjonens avgjørelser.

40) Geir Stenseth, *Almenningens janusansikt*, Oslo 2005 s. 180 påpeker at Høyesterett i Sør-Norge har vært påpasselig med å tilse at bygdefolk får rett til å utøve alle tradisjonelle bruksmåter, selv om staten tilkjennes eiendomsretten, mens den i behandlingen av ankesakene fra Utmarkskommissjonen for Nordland og Troms «bare gjort en del av de tradisjonelle bruksrettighetene (beiteretten) til et positivt kjennetegn ved statallmenningsbegrepet». Han uttaler videre at: «Når begrepet almenning i denne form brukes som argument for å unnlate å tilkjenne private parter grunneiendomsrett i en utmarksstrekning, jfr. Rt. 1996 s. 1232, vil ikke resultatet, som i sør, være at de private implisitt også gis rettsbeskyttelse for all tradisjonell almenningsbruk.»

3 NOEN TOLKNINGSMOMENTER

3.1 Kan det dras opp normer?

Hvis vi skal forsøke å besvare problemstillingen som ble reist innledningsvis, viser gjennomgangen av rettspraksis at det kan påvises en viss systematikk i hvordan grensene for fradelte bruk skal fastsettes mot «fjelleiendommer» der adkomstdokumentene ikke gir nødvendig veiledning. Man må imidlertid være forsiktig med å karakterisere dette som normer, men heller som tolkningsmomenter som bidrar til å rekonstruere hva selger og kjøper er blitt enige om å overdra i en fjern fortid. Det kan imidlertid ikke utelukkes at dette er en så vidt festnet oppfatning og praksis at det kan ha utviklet seg en sedvanerett på området. Behovet for gode, forutsigbare regler kan dessuten tilsi at momentene bør tillegges vekt som reelle hensyn.

Disse momentene eller vurderingskriteriene er basert på tolkning av topografi, bruk og områdets karakter. De stiller opp bestemte «retningslinjer» for grensefastsetting under varierende rettslige og faktiske forhold, hvor det med «høyeste fjell» under gitte forutsetninger er ment vannskillet, mens det under andre omstendigheter kan være ment synsranden. Det er også praksis som viser at «høyeste fjell» ikke kan konkretiseres i noen av disse alternativene.

Man vil imidlertid neppe kunne fastsette så faste normer for grensedragnings i fjellet som for sjøgrunn, noe som bl.a. skyldes at topografien ikke kan inndeles like kategorisk i fjellet som på sjøbunnen, samtidig som bruken varierer i langt større grad på landjorda. Dette innebærer også at lokale sedvaner må vurderes konkret i hver sak der det er tvist om en fradelt eiendoms utstrekning inn i fjellet.

3.2 Topografi

Som vi har sett har både Utvalget for statseiendom og andre påpekt at «høyeste fjell» og «fra fjell til fjære» ikke er entydige begreper. Avhengig av fjellets formasjon vil topografi være et moment av forholdsvis stor betydning for å tolke adkomstdokumentene. Praksis viser at topografien særlig har fått betydning der fjellsiden enten strekker seg noenlunde bratt og sammenhengende opp til vannskillet, eller der fjellet har en markert overgang mellom fjellside og fjellplatå. Det kan her stilles opp to tolkningsalternativer: 1) Der fjellet stiger bratt, forholdsvis jevnt og sammenhengende opp mot vannskillet, vil «høyeste fjell» ofte sammenfalle med vannskillet. 2) Der det er en markert overgang fra fjellsida til et forholdsvis flatt fjellplatå som ikke er synlig fra der man må anta at skylddelingsmennene har stått når de har angitt «høyeste fjell», er det denne overgangen; altså «himlaleite» eller synsranden som er «høyeste fjell».

Som vi har sett, finner vi ikke nevneverdig høyesterettspraksis som drøfter valg av disse to alternativene. Praksis viser imidlertid at lokale sedvaner og rettsoppfatninger er

av forholdsvis stor betydning i slike saker. I Vang-dommen i dommen i Rt. 1951 s. 417 ble det lagt til grunn at den «alminnelige oppfatning» «[om] ... at grensene» gikk til vannskillet. Betydningen av lokale sedvaner ble også understreket i Luster-dommen i Rt. 1957 s. 1178, selv om Høyesterett her kom til annet resultat. Det kan også vises til Rt. 1977 s. 1192 hvor avgjørelsen om at eiendommene gikk til vannskillet måtte «søkes i de berørte bruks holdning slik den er manifestert i nyere tid i rettslige disposisjoner...».⁴¹⁾

Underrettspraksisen og betraktningene til Utvalget for statseiendom peker på at det kan foreligge sedvanerettsoppfatninger om at det er «naturligst å gå ut fra at en har ment høyeste fjell slik det fortonte seg fra den gård forretningen angikk» (se note 15). Et ytterligere argument til støtte for reglene ligger som nevnt i behovet for mer forutsigbarhet på området.

3.3 Faktisk bruk

Der man ikke har like markerte fjellformasjoner, men kanskje et rundere fjellplatå med mer varierende topografi, vil topografien få mindre betydning som tolkningsmoment. Praksis viser at det i slike situasjoner er lagt stor vekt på skylddelingsforretningens formål, som bl.a. i Melåhei- og Svartishei-dommene har vært å sørge for at gårdsbrukene sikres tilstrekkelige utmarksressurser. At gårdens naturlige behov for utmarksressurser er inkludert i salget, blir da en svært viktig tolkningsfaktor for å fastlegge eiendommens utstrekning og grenser. Etterfølgende bruk er i slike tilfeller betraktet som en dokumentasjon på hva som opprinnelig ble solgt eller utskilt fra staten eller proprietærgodset, og ikke som et grunnlag for selvstendig rettsverv etter reglene om hevd og alders tids bruk.⁴²⁾

Faktisk bruk og ressursbehov er blitt tillagt særlig vekt der det er lagt til grunn at jordbrukseiendommer ikke har allmeningsrettigheter på tilstøtende statsgrunn. Som

41) Som vist i note 10 peker Falkanger og Falkanger på mønster-tilfellene, hvor en bestemt måte å regulere grensene på i strøket formentlig også kan legges til grunn i tvisteområdet.

42) Bruken vil selvfølgelig også kunne ha betydning som grunnlag for selvstendig rettsverv, se f.eks. Rt. 1952 s. 769 hvor eieren av fjellgården Sylen i Rendalens nordre statsallmenning ble kjent eiendomsberettiget til det såkalte «Sylenbasseng», Junkerdals-dommen i Rt. 1967 s. 101, og den prinsipielt viktige Svartskog-dommen i Rt. 2001 s. 1229 hvor en bygd i Nord-Troms ble tilkjent eierretten til et bestemt utmarksområde grunnet i alders tids bruk. Problemstillingen for denne artikkelen: å finne normer for å fastslå grensene for det som i sin tid ble utskilt til eiendom, heller enn å vurdere rettsverv ut fra senere bruk, innebærer at jeg ikke går nærmere inn på dette. Her kan det heller vises til Gunnar Eriksen, *Alders tids bruk*, Bergen 2008.

alt nevnt forutsettes det her at behovet for utmarksressurser ikke kan dekkes gjennom allmenningsbruk, noe som tilser at behovet, og bruken, blir karakterisert som «et særskilt viktig moment» for vurdering av eiendommenes utstrekning.⁴³⁾

At tolkningen er basert på at bruk og behov er en dokumentasjon på hva staten opprinnelig hadde ment å selge, innebærer også at domstolene ikke har funnet det påkrevd å prøve brukerens gode tro, slik de ville ha gjort ved hevdserv. Det synes også som om vurderinger av brukens intensitet blir mindre viktig.⁴⁴⁾ Praksis viser dog at det er bruk som har karakter av *eierrådighet* som er relevant. Mer konkret siktes det da oftest til forholdsvis fast og stedstilknyttet beiting med bufe. I Svartishei-dommen ble også snarefangst og fiske vektlagt, og i Vang-dommen er tamreindrift betraktet som dokumentasjon på eierrådighet.

Prejudikatvirkningen av Melåhei- og Svartishei-dommene er blitt utfordret og langt på veg tilsidesatt i Beiarn-Skjerstad- og Tysfjord-dommene. I Beiarn-Skjerstad-dommen slås det fast at statsgrunnen er allmenning uten fulle allmenningsrettigheter. Grensedragningen ble likevel basert på at gårdene kunne utøve bruk på statsgrunn som en del av næringsgrunnlaget, slik at bruk og gårdens behov fikk liten betydning for grensedragningen i fjellheimen.

Vi er dermed kommet i en situasjon hvor brukens betydning synes å ha fått større betydning i de sørlige delene av landet enn i de nordlige. Om ikke bruken har ledet til eiendomsrett i sør, har domstolene enten lagt stor vekt på beitebruk når private eiendommers grenser skulle fastlegges i fjellet (også der tilgrensende areal var statsallmenning), eller «vært svært påpasselig med å tilse at bygdefolk vil ha rett til å utøve alle tradisjonelle bruksmåter».⁴⁵⁾ I Nord-Norge har man derimot sett at domstolene har redusert betydningen av ressursbehov og faktisk bruk som tolkningsmoment for utstrekningen private eiendommer inn i statseid fjell, samtidig som grunneiere ikke får anerkjent annet enn beiterett.

3.4 Områdets karakter og vegetasjon

Områdets karakter og vegetasjon vil gjennomgående være viktige tolkningsfaktorer både der fjellformasjonene bidrar til at topografien har betydning, og særlig der det ikke er tilfelle da vegetasjon o.a. vil understøtte den faktiske bruken. Kort sagt er det en presumpsjon for at skogs- og beitemark ligger til de fradelte gårdene, mens område

43) Slik uttrykt i Melåhei-dommen i Rt. 1967 s. 313 på s. 320.

44) Jf. Sivillovbokutvalet i NOU 1988: 16, se note 32. Det betyr at det er av stor betydning om bruken defineres som bevis for et opprinnelig erverv, eller som grunnlag for et senere erverv ved hevd eller alders tids bruk.

45) Stenseth, *Almennyens Janusansik*, se note 39 ovenfor.

med skrinnet vegetasjon og høyfjellskarakter ligger til staten eller fellesskapet. Det kan her vises til Luster-dommen hvor førstvoterende la til grunn «at uopptatt og unyttet villfjell – med reservasjon for de såkalte impedimentbetraktninger – skal avgrenses som statsalmenning» (s. 1185). I samme dom vises det også til *Frøystad* (Norske Fjellbeite, IX side 110) om at «stort sett kan ein likevel rekna ålmenningsgrensa [mot private] som grensa for nyttande beite» (s. 1186).

Det kan også vises til førsteinstansens grensefastlegging i Melåhei-dommen, som i all hovedsak fikk Høyesteretts tilslutning, hvor et moment for grensefastleggingen var at «den del av tvistefeltet i Melådalføret som fra gammelt av antas å ha vært skog og beiteland ... regnes som privat eiendom. Den delen av området som er goldfjell – og som i svært liten grad kan ha vært nyttet av de samme eiere – skal betraktes som statens eiendom» (s. 328–329).

3.5 Har tolkningsmomentenes betydning for landets siste uavklarte allmenning?

I Finnmark har det ennå ikke blitt gjennomført noen systematisk avklaring av grensene for bruks- og eierrettigheter på de store utmarks- og fjellstrekningene som tidligere ble definert som statsgrunn, og som godt kan betegnes som allmenning.⁴⁶⁾ Dette arbeidet er imidlertid påstartet i 2008.⁴⁷⁾ Det kan her reises spørsmål ved hvilken betydning de gjennomgåtte tolkningsmomentene har for denne rettsavklaringen.

Eiendomshistorien til fylket tilsier at tolkningsmomentene må brukes med varsomhet. I Nordland og Troms er rettighetene i utmarka knyttet til tolkninger av et allmenningssalg fra kongen til eieren av Røros kobberverk i 1666,⁴⁸⁾ herunder hva suksessorne senere ervervet fra dette salget. I den sammenheng blir det spørsmål om hva som fulgte med da rydningsplasser ble skyldsatt og solgt som selvstendig bruk. I Finnmark har man ikke hatt en tilsvarende utvikling. Med noen få unntak i Vest-Finnmark var det ikke registrert grunn i privat eie før 1775.⁴⁹⁾ Utenom noen øyområder i samme del

46) Slik Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark*, Bergen 1972 s. 312.

47) Se lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke (finnmarksloven) kap. 5.

48) Se Lars Ivar Hansen og Bjørnar Olsen, *Samenes historie fram til 1750*, Oslo 2004 s. 309 og Bjørn Bjerkli, «Samisk befolkning, bruk av naturen og rettighetsforhold i Nord-Troms» i NOU 2007: 14 *Samisk naturbruk og rettssituasjon fra Hedmark til Troms* s. 371–411 på s. 394.

49) Se Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark* s. 41–42, hvor Sørøyretten, som kan dokumenteres tilbake til middelalderen, omtales. Sørøya gikk imidlertid tilbake til staten gjennom et salg i 1753. Formell jordutvisning i Finnmark ble iverksatt ved Kongelig Resolution 27de Mai 1775 ang. Jorddelingen i Finmarken samt Bopladses Udvisning og Skyldlægning sammesteds.

av fylket, er eiendommene heller ikke utmålt med lange, udefinerte strekninger inn i fjellet. Formålet med jordutvisningen har dessuten oftest vært å overføre eier- eller festerett til jorddyrkere. Topografi og landskapskarakter vil dermed ikke ha samme betydning som tolkningsmoment her, sammenliknet med andre deler av landet.

Faktisk bruk i Finnmark vil dermed i liten grad ha betydning som dokumentasjon på hva staten mente å selge av utmark i en fjern fortid. Bruken kan derimot ha betydning som grunnlag for selvstendig rettsserverv, eller om en vil, dokumentasjon av bruks- og eierrettigheter som har eksistert før staten proklamerte sitt eierskap, eller side om side med denne eierretten. Dette innebærer at de tolkningsmomenter som er stilt opp i punkt 3.3, i liten grad kan legges til grunn i Finnmark.

4 AVSLUTNING

Gjennomgangen viser at både topografi, faktisk bruk og områdets karakter har hatt stor betydning for grensefastsetting i fjellheimen. De topografiske tolkningsmomentene synes å være forholdsvis uendrede, mens tolkningsmomenter basert på faktisk bruk synes å variere, både fra landsdel til landsdel og over tid. Utviklingen som kom med Beiarn-Skjerstad- og Tysfjord-dommen, kan sies å være en motreaksjon på rettsavgjørelser fra 1960-, 70- og 80-tallet hvor private grunneiere vant frem med eierkrav overfor staten, basert på forholdsvis usikre forestillinger om hva staten eller kongen hadde ment å selge i en fjern fortid. Dette ble særlig tydelig i Tromsø bys nære rekreasjonsområder, hvor både Tromsdalstind- og Stormheimområdet ble kjent å være i privat eie.⁵⁰⁾

Til tross for en noe sprikende vekt på faktisk bruk som tolkningsmoment for grensefastsetting, bør den også i fremtiden ha betydning når grenser for private eiendommer i fjellet skal fastsettes. Dette gjelder også i Finnmark, selv om man må være forsiktig med å bruke disse tolkningsmomentene på samme måte som de er nyttet i andre deler av landet. Det sentrale vil imidlertid være, både i Finnmark og i det øvrige landet, at slik bruk, om den har pågått i nødvendig lang tid, gis rettslig beskyttelse for de som har utøvd den som grunnlag for tradisjonell nærings- og kulturutøvelse.

50) Se NOU 1974: 8 og Stormheim-dommen i Rt. 1986 s. 1122.