



## **Utvalg: Dommer vedrørende bruksrett i allmenning fra og med Rt-2001-213 Gran Almenning**

### **Innholdsfortegnelse**

#### GRAN

Høyesterett - HR-2000-301 - Rt-2001-213 (48-2001) ..... 2

#### LESETHAUGEN - spørsmål om driften var nedlagt :

Høyesterett - HR-2000-1146 - Rt-2001-394 ..... 12

Frostating lagmannsrett - LF-1999-826 ..... 19

#### VERDAL - spørsmål om allmenningsrett bortfalt ved ikke bruk i over 100 år;

Høyesterett - HR-2000-48-B - Rt-2000-1767 (440-2000) ..... 27

#### VALDRES - spørsmål om gjenværende eiendom etter fradeling var allmenningsberettiget:

Norges Høyesterett - HR-2011-571-A - Rt-2011-390 ..... 40

Eidsivating lagmannsrett - LE-2010-2136 ..... 54

## Høyesterett - HR-2000-301 - Rt-2001-213 (48-2001)

Instans	Høyesterett - Dom.
Dato	2001-02-09
Publisert	HR-2000-301 - Rt-2001-213 (48-2001)
Stikkord	Tingsrett. Allmenningsrett. Bortfall av bruksrett.
Sammendrag	I spørsmål om allmenningsrett for et større antall eiendommer i Gran Almenning, kom Høyesterett til at eiendommene ikke fylte vilkårene for bruksrett i bygdeallmenning. Bestemmelsene om bortfall i bygdeallmenningsloven § 2-6 første ledd, må tolkes i lys av de prinsipper som er trukket opp i rettspraksis. Vurdering av omdisponering i § 2-6 første ledd nr. 2, må gå ut på om eiendommer etter en samlet vurdering av beliggenhet, dyrket areal, bebyggelse og bruk fremdeles har karakter av jordbruk.
Saksgang	Hadeland og Land herredsrett Nr: 98-00119 A - Eidsivating lagmannsrett LE-1999-89 A og LE-1999-91 A - Høyesterett HR-2000-301 sivil sak, anke.
Parter	Gran Almenning v/styrets formann (advokat Johs. Thallaug) Norsk Allmenningsforbund v/styret (hjelpeintervenient) (advokat Johs. Thallaug) mot Terje Brænden, Hans G. Heier, Elin Mathisen, Inge Prestkvern, Inge Tangen, Bodil Engely, Hans Bjørn Hansen, Ingrid Skoglund, Svein Vidar Knutsen, Per Granlund, Evy Granlund, Svanhild Hanstad, Hans Gunnar S. Leirvik, Gudrun Sletta, Peder Sletta, Per Vestland, Knut Thurlid, Henning Nysveen, Olav Myrdahl, Jan E. Hermansen, Gunvor Evensen, Torgeir Hystad (advokat Håkon Ø. Schiong - til prøve).
Forfatter	Bruzelius, Flock, Gussgard, Coward, Gjølstad.

*Dommer Bruzelius:* Saken gjelder bortfall av bruksrett i bygdeallmenning, jf. bygdeallmenningsloven § 2-6.

Gran Almenning ble opprettet i 1905/1906 i forbindelse med delingen av den felles allmenningen på Hadeland i Gran, Brandbu, Tingelstad, Jevnaker, Lunner og Eina allmenninger. Gran Almenning har et areal på ca 181.000 daa og ligger på begge sider av Randsfjorden. Eiendomsretten ligger til de bruksberettigede. I 1997 var det ca 690 eiendommer som hadde bruksrett. Tallet på bruksberettigede ble dette året redusert til 623.

Bruksrett i en bygdeallmenning betyr i første rekke rett for eiendommen til trevirke fra allmenningen «til dekning av eiendommens jordbruksmessige behov», jf. bygdeallmenningsloven § 5-1. I Gran Almenning innebærer dette en rett for eierne av de allmenningsberettigede eiendommene til å kjøpe trevirke eller virkesbesparende materialer fra allmenningens utsalg til rimelig pris. Bruksretten gir også beiterett, men den er for tiden uten praktisk betydning for sakens parter. Videre medfører bruksretten enkelte såkalte personlige rettigheter.

Side 214

Lov 19. juni 1992 nr. 59 om bygdeallmenninger trådte i kraft 1. januar 1993. I samsvar med lovens § 2-5 utarbeidet Gran Almenning i 1993 et bruksregister. På grunnlag av opplysningene i registeret om eiendommens størrelse besluttet allmenningsstyret å gjennomgå de bruksberettigede eiendommer, især de med oppgitt samlet areal på 5 daa eller mindre, jf. lovens § 2-6 tredje ledd 2. punktum. Styret foretok befarings- og behandling av 26 eiendommer og traff vedtak om bortfall av bruksretten for 12 eiendommer. Det ble for noen eiendommer satt som vilkår for bibehold av bruksretten at jordbruksdriften ble tatt opp i løpet av 5 år. Gjennomgåelsen stoppet imidlertid opp bl.a på grunn av uenighet i styret om hvilke retningslinjer som skulle legges til grunn.

Saken ble tatt opp i igjen i 1997. Eierne av 101 eiendommer som var registrert med et areal på mindre enn 5 daa, ble varslet om at styret ville foreta befaring for å undersøke om vilkårene for bruksrett fortsatt var til stede. Etter befaringene ble eierne i brev av 30. oktober 1997 orientert om styrets vedtak. For 61 eiendommer fant styret at allmenningsretten hadde falt bort. To av disse vedtakene er senere omgjort, slik at resultatet ble bortfall for 59 eiendommer. I 5 tilfeller fikk eierne beholde allmenningsretten for sin levetid. I 33 tilfeller ble det lagt til grunn at eiendommene fremdeles hadde allmenningsrett. For to eiendommer ble avgjørelsen utsatt, men det er senere truffet vedtak om at retten er falt bort for den ene. Det er opplyst at 22 av vedtakene om bortfall av allmenningsretten ble truffet under dissens. Tilsvarende var det dissens i 21 av vedtakene om at retten var i behold.

Eierne av 28 av de eiendommene som mistet sin allmenningsrett i 1997, tok 7. mars 1998 ut stevning ved Hadeland og Land herredsrett mot Gran Almanning med påstand om bruksrett i allmenningen. Ytterligere en grunneier anla 22. mai 1998 søksmål mot allmenningen. Sakene ble forent til felles behandling. Herredsretten, som var satt med to fagkyndige meddommere, avsa 4. november 1998 dom med slik domsslutning:

- «1.1 Eiendommen gnr 262 bnr 50 i Gran kommune tilhørende Terje Brænden har bruks- og eiendomsrett i Gran almenning.
- 1.2 Gran almenning dømmes til innen 2 - to - uker fra forkynnelse av dommen å erstatte Terje Brænden sakens omkostninger med 8 000 - åttetusen - kroner med tillegg av 12 - tolv - prosent rente av beløpet fra forfall til betaling skjer.
- 2.1 Eiendommen gnr 214 bnr 15 i Gran kommune tilhørende Hans G Heier har bruks- og eiendomsrett i Gran almenning.
- 2.2 Gran almenning dømmes til innen 2 - to - uker fra forkynnelse av dommen å erstatte Hans G Heier sakens omkostninger med 8 000 - åttetusen - kroner med tillegg av 12 - tolv - prosent rente av beløpet fra forfall til betaling skjer.
- 3.1 Eiendommen gnr 167 bnr 22 i Gran kommune tilhørende Elin Mathisen har bruks- og eiendomsrett i Gran almenning.
- 3.2 Gran almenning dømmes til innen 2 - to - uker fra forkynnelse av dommen å erstatte Elin Mathisen sakens omkostninger med 8 000 - åttetusen - kroner med tillegg av 12 - tolv - prosent rente av beløpet fra forfall til betaling skjer.
- Side 215
- 4.1 Eiendommen gnr 270 bnr 19 i Gran kommune tilhørende Inge Prestkvern har bruks- og eiendomsrett i Gran almenning.
- 4.2 Gran almenning dømmes til innen 2 - to - uker fra forkynnelse av dommen å erstatte Inge Prestkvern sakens omkostninger med 8 000 - åttetusen - kroner med tillegg av 12 - tolv - prosent rente av beløpet fra forfall til betaling skjer.
- 5.1 Eiendommen gnr 249 bnr 7 i Gran kommune tilhørende Inge Tangen har bruks- og eiendomsrett i Gran almenning.
- 5.2 Gran almenning dømmes til innen 2 - to - uker fra forkynnelse av dommen å erstatte Inge Tangen sakens omkostninger med 8 000 - åttetusen - kroner med tillegg av 12 - tolv - prosent rente av beløpet fra forfall til betaling skjer.
- 6.1 Eiendommen gnr 157 bnr 13 i Gran kommune tilhørende Bodil Engely har bruks- og eiendomsrett i Gran almenning.
- 6.2 Gran almenning dømmes til innen 2 - to - uker fra forkynnelse av dommen til å erstatte Bodil Engely sakens omkostninger med 8 000 - åttetusen - kroner med tillegg av 12 - tolv - prosent rente av beløpet fra forfall til betaling skjer.
- 7.1 Eiendommen gnr 282 bnr 18 i Gran kommune tilhørende Hans Bjørn Hansen har bruks- og eiendomsrett i Gran almenning.
- 7.2 Gran almenning dømmes til innen 2 - to - uker fra forkynnelse av dommen å erstatte Hans Bjørn Hansen sakens omkostninger med 8 000 - åttetusen - kroner med tillegg av 12 - tolv - prosent rente av beløpet fra forfall til betaling skjer.
- 8.1 For øvrig frifinnes Gran almenning.
- 8.2 For øvrig tilkjennes saksomkostninger ikke.»

Herredsretten fant at syv av eiendommene fremdeles hadde allmenningsrett, mens de øvrige 22 eiendommene hadde mistet sin karakter av jordbruk ved omdisponering, jf. bygdeallmenningsloven § 2-6 første ledd nr. 2. Dommen ble avsagt under dissens. Rettens formann stemte for at Gran Almending ble frifunnet for kravet fra samtlige 29 saksøkere.

Gran Almending anket herredsrettens dom til Eidsivating lagmannsrett for så vidt gjaldt de syv eiendommene som herredsretten mente hadde allmenningsretten i behold. Eierne av 20 av de eiendommer som hadde tapt i herredsretten, anket også til lagmannsretten. Ankene ble behandlet samlet, og lagmannsretten avsa 2. desember 1999 dom med slik domsslutning:

«Sak 99-00089 A:

1. Herredsrettens dom, pkt. 1 1, 2 1, 3 1, 4 1, 5 1, 6 1 og 7 1, stadfestes.
2. Gran almenning betaler saksomkostninger for herredsretten til Terje Brænden, Hans G. Heier, Elin Mathisen, Inge Prestkvern, Inge Tangen, Bodil Engely og Hans Bjørn Hansen med kr 8620 - åttetusensekshundreogtjue - til hver og for lagmannsretten med kr 9129 - nitusenethundreogtjue - til hver. Oppfyllelsesfristen er 2 -to- uker fra forkynnelse av dommen og det påløper 12 -tolv- % rente fra forfall til betaling skjer.

Sak 99-00091 A:

1. Følgende har eiendoms- og bruksrett i Gran almenning:

*Part nr. 1 Ingrid Skoglund for eiendommen gnr. 262 bnr. 30 i Gran.*

Side 216

*Part nr. 3 Svein Vidar Knutsen for eiendommen gnr. 265 bnr. 30 i Gran.*

*Part nr. 4 Per og Evy Granlund for eiendommen gnr. 270 bnr. 1 i Gran.*

*Part nr. 5 Svanhild Hanstad for eiendommen gnr. 262 bnr. 46 i Gran.*

*Part nr. 6, Hans Gunnar Svindland Leirvik for eiendommen gnr. 279 bnr. 10 i Gran.*

*Part nr. 7 Gudrun og Peder Sletta for eiendommen gnr. 279 bnr. 9 i Gran.*

*Part nr. 8 Per Vestland for eiendommen gnr. 172 bnr. 8 i Jevnaker.*

*Part nr. 9 Knut Thurlid for eiendommen gnr. 268 bnr. 12 i Gran.*

*Part nr. 10 Henning Nysveen for eiendommen gnr. 277 bnr. 3 i Gran.*

*Part nr. 12 Olav Myrdahl for eiendommen gnr. 280 bnr. 12 i Gran.*

*Part nr. 13 Jan-Erik Hermansen for eiendommen gnr. 265 bnr. 24 i Gran.*

*Part nr. 14 Gunvor Evensen for eiendommen gnr. 262 bnr. 18 i Gran.*

*Part nr. 16 Torgeir Hystad for eiendommen gnr. 262 bnr. 37 i Gran.*

2. Gran almenning frifinnes for krav fra følgende:

*Part nr. 2 Tore Nordberg for eiendommen gnr. 156 bnr. 25 i Gran.*

*Part nr. 11 Kjell Vidar Nordberg for eiendommen gnr. 156 bnr. 20 i Gran.*

*Part nr. 15 Knut Lund for eiendommen gnr. 156 bnr. 23 i Gran.*

*Part nr. 17 Alf Johnny Næsset for eiendommen gnr. 156 bnr. 22 i Gran.*

*Part nr. 18 Ståle Ødegård for eiendommen gnr. 265 bnr. 26 i Gran.*

*Part nr. 19 Ole A. Melbostad for eiendommen gnr. 191 bnr. 2 i Gran.*

*Part nr. 20 Bengt Børseth for eiendommen gnr. 276 bnr. 7 i Gran.*

3. Gran almenning betaler i saksomkostninger for herredsretten kr 8620 - åttetusensekshundreogtjue - og for

*lagmannsretten kr 9129 - nitusenetthundreogtjueni - til hver av de 12 parter som er angitt under pkt. 1. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelse av dommen og det påløper 12 - tolv - % rente fra forfall til betaling skjer.*

*4. I forhold til partene som er nevnt under pkt. 2 ilegges ikke saksomkostninger.»*

Lagmannsretten kom til at 20 eiendommer var allmenningsberettiget, mens retten var bortfalt for 7. Retten bygget på bygdeallmenningsloven § 2-6 første ledd nr. 2, og la til grunn at «omdisponering» i nr. 2 forutsetter konkrete endringer på eiendommen. Avgjørende for lagmannsrettens vurdering av den enkelte eiendom var i hovedsak om dens dyrkede areal var holdt i hevd. Lagmannsretten la også vekt på at eiendommene hadde hatt bruksrett meget lenge, og at det tradisjonelt var blitt stilt små krav for erverv av allmenningsrett på Hadeland.

Gran Almenning har påanket lagmannsrettens dom for så vidt gjelder de 20 eiendommene som lagmannsretten kom til hadde bruksretten i behold. Ankegrunnen er feil i rettsanvendelsen.

Norsk Allmenningsforbund har erklært hjelpeintervensjon til fordel for Gran Almenning.

Saken står for øvrig i det alt vesentlige for Høyesterett som for de tidligere instanser. Når det gjelder det nærmere saksforhold, viser jeg til dommene fra herredsretten og lagmannsretten.

Den ankende part, *Gran Almenning*, har med tilslutning fra hjelpeintervenienten, *Norsk Allmenningsforbund*, i korte trekk anført:

Lagmannsretten har bygget på en uriktig forståelse av bortfallsbestemmelsen i bygdeallmenningsloven § 2-6 første ledd. Retten har feilaktig vurdert den enkelte eiendoms dyrkede areal og utnyttelsen av det, i stedet for å vurdere om eiendommen har karakter av jordbruksseiendom. Bruksrett forutsetter jordbruksvirksomhet på eiendommen.

Side 217

Det er ikke grunnlag for å si at det er slik virksomhet på noen av de 20 eiendommene.

Lagmannsretten har feilaktig lagt avgjørende vekt på om det dyrkede arealet har samme størrelse nå som da eiendommen fikk allmenningsrett. En slik statisk vurdering er uttrykk for uriktig lovforståelse. Samfunnsutviklingen har medført at ingen av eiendommene lenger «tilhører jordbruket» eller «har karakter av jordbruk».

Det fremgår av forarbeidene til bygdeallmenningsloven at bestemmelsene om vilkår for bruksrett, bruksrettens innhold og bortfall av bruksrett, § 2-1, § 2-2 og § 2-6, i hovedsak er en kodifikasjon av gjeldende rett slik den var blitt utviklet av domstolene på grunnlag av NL 3-12-6. Rettspraksis står derfor sentralt ved tolkningen av bestemmelsene. Hovedprinsippene for erverv og tap av allmenningsrett ble trukket opp i de 18 Hadelands-dommene, Rt-1914-35 flg. Prinsippene er bekreftet av Høyesterett i senere avgjørelser, senest i Rt-1985-62 (Eidsvoll-dommen). I så vel Hadelands-dommene som Eidsvoll-dommen foretok Høyesterett en totalvurdering av den enkelte eiendoms karakter av jordbruksseiendom. Det rettslige grunnlaget for allmenningsretten og formålet med denne retten - å støtte jordbruket - er de vesentligste tolkningsmomenter når vilkårene for allmenningsrett og for bortfall av denne skal fastlegges.

Jordbruksdriften er nedlagt på samtlige eiendommer, og det har skjedd en omdisponering, slik at eiendommene har mistet karakteren av jordbruk. Selv om det ikke gjelder noe arealkrav, er eiendommene så små at det i seg selv indikerer at de ikke lenger tilhører jordbruket. Virksomheten som skapte behovet for ytelse fra allmenningen, er opphørt faktisk og økonomisk. De 20 eiendommene saken gjelder, fremstår nå i det alt vesentlige som bolig- eller fritidseiendommer med romslige tomter.

Det er ikke støtte i rettspraksis for at det er sedvane på Hadeland at små eiendommer, som ikke tilhører jordbruket, likevel har allmenningsrett. Den omstendighet at en eiendom har hatt slik rett i lang tid, gir heller ikke grunnlag for fortsatt allmenningsrett når eiendommen ikke lenger tilhører jordbruket. Det forhold at en eiendom tidligere har hatt bruksrett, er i rettspraksis bare blitt tillagt vekt der hvor det har vært tvil.

Vedtaket truffet av et allmenningsstyre binder ikke senere styre.

Den ankende part har nedlagt slik påstand:

*«Gran Almenning frifinnes og tilkjennes saksomkostninger for herredsrett, lagmannsrett og Høyesterett.»*

Ankemotpartene, *Terje Brænden m.fl.*, har i korte trekk anført:

Lagmannsrettens dom bygger på en riktig lovanvendelse.

Hadelands-dommene er en sentral rettskilde for forståelsen av grunnlaget for allmenningsretten og for hvordan denne erverves og tapes. Sakene gjaldt også meget små bruk. Verken jordbruksarealets eller avkastningens størrelse ble der ansett å ha betydning for allmenningsretten. Hadelands-dommene ga små bruk et sterkt vern. Den etterfølgende rettspraksis og forarbeidene til bygdeallmenningsloven tilsier ingen svekkelse av vernet. Det forhold at departementet ikke fremmet utredningsutvalgets framlegg om arealkrav som vilkår for bruksrett og for

**Side 218**

bortfall av retten, understreker at vernet av små bruks allmenningsrett fremdeles står sterkt.

Det kan ikke på grunnlag av rettspraksis stilles krav til den jordbruksdrift som gir allmenningsrett, verken når det gjelder omfang eller intensitet. Det kan ikke kreves husdyrhold, som det ikke er grunnlag for på disse eiendommene i dag. Rettspraksis støtter heller ikke krav om at bebyggelsen på en eiendom skal ha «karakter av jordbruk», eller om at eiendommen ikke må ligge i område regulert til bolig- eller forretningsformål.

Mange små bruk har tradisjonelt hatt allmenningsrett på Hadeland. Det vil innebære en landreform av et meget stort omfang dersom det nå blir åpnet for at allmenningsstyrene skal kunne frata mindre bruk allmenningsretten. Det er ikke holdepunkter i lovforarbeidene for å begrense retten til bare å omfatte de som driver egentlig gårdsbruk. At eierne ikke driver landbruk i tradisjonell forstand, men lar gårdbrukere i nærheten bruke den dyrkede marken, kan ikke ha betydning. Det fremgår av lovforarbeidene at det ikke kan stilles noe vilkår om at eieren selv står for driften.

Ankemotpartene utnytter sine dyrkede arealer optimalt ut fra dagens forhold, og det er tilstrekkelig for at de skal ha bruksretten i behold. I samsvar med rettspraksis må det tillegges vesentlig vekt at eiendommene har hatt allmenningsrett lenge.

Bygdeallmenningsloven § 2-6 første ledd angir klart vilkårene for bortfall av bruksrett. Vilkårene er ikke oppfylt for noen av ankemotpartenes eiendommer. Nr. 1 får etter sin ordlyd ikke anvendelse. Ankemotpartene er enig i lagmannsrettens fortolkning av begrepet omdisponering i nr. 2 som bare å gjelde de situasjoner hvor det er foretatt fysisk inngrep på eiendommen. Det har ikke i nyere tid skjedd slikt inngrep på noen av de aktuelle eiendommene.

Det kan ikke nå tillegges vekt at to av eiendommene benyttes som feriested. Det dyrkede areal på disse eiendommene holdes i hevd.

De vedtak allmenningsstyret traff i 1993, binder allmenningen så lenge det ikke har inntruffet noen endring. Allmenningen er også bundet i forhold til ankemotpart nr. 3 Mathisen, som - etter pålegg fra styret om å gjenoppta driften innen 5 år - har plantet bringebær på eiendommens ca 1,3 daa dyrkede areal.

Ankemotpartene har nedlagt slik påstand:

- «1. Eidsivating lagmannsretts dom av 2. desember 1999 i sak nr. 99-00089 A og sak nr. 99-00091 A punkt 1 og 3 stadfestes.
2. Ankemotpartene tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett.»

*Mitt syn på saken:*

Jeg er kommet til at anken må tas til følge.

Jeg behandler innledningsvis rettsreglene om allmenningsrett i bygdeallmenning. Det er nær sammenheng mellom det legislative grunnlaget for allmenningsretten, vilkårene for allmenningsrett, og bortfall av retten.

En allmenning er et område hvor jordbrukseiendommene i ett eller flere bygdelag i kraft av loven har bruksrett. I den første av de 18 såkalte Hadelandssakene, Rt-1914-35, uttales på side 37 at «allmenningsretten

**Side 219**

etter den historiske utvikling er at betrakte som et landboøkonomisk institut, der tilsigter at støtte jordbruket ved at tilstaa dette adgang til at skaffe sig visse for gaardsdriften nødvendige forsyninger fra almenningen».

Den enkelte eiendoms bruksrett i allmenningen følger likeledes av loven, jf. Rt-1931-110 på side 111. Bygdeallmenningsloven § 2-1, som er en kodifikasjon av gjeldende rettspraksis, angir vilkåret for bruksrett slik:

*«Bruksrett i bygdeallmenning ligger til jordbrukseiendommer innen det bygdelag som fra gammel tid har utøvd bruksrett i allmenningen.*

*Med jordbrukseiendommer forstås eiendommer som etter dyrket areal, beliggenhet, bebyggelse og bruk har karakter av jordbruk. For bureisingsbruk ....»*

Bruksretten omfatter bare eiendommens behov som jordbruk, jf. bygdeallmenningsloven § 2-2 første ledd 1. punktum, som lyder:

*«Eier av eiendom med tilliggende bruksrett kan bare utøve retten til dekning av eiendommens behov ved jordbruksmessig drift.»*

Spørsmålet om en eiendoms allmenningsrett er bortfalt, har vært behandlet av domstolene ved flere anledninger. Hadelandssakene gjaldt også spørsmål om bortfall. I den første saken, Rt-1914-35 på side 46, er slått fast at en eiendom i bygdelaget har allmenningsrett:

*«forsaavidt og saa længe den efter sin beskaffenhet og benyttelse maa ansees som tilhørende jordbruket, ... selv om eiendommen ikke ved sin avkastning av jordbruksprodukter helt eller i det væsentlige avgir tilstrækkelig til en families underhold, - mens saadan bruksret ikke tilkommer den eiendom - stor eller liten, - som efter sin naturlige beskaffenhet, sin bebyggelse eller anden anvendelse ikke kan henregnes til de landeiendomme, hvorpaa drives jordbruk».*

Erverv og bortfall er her knyttet til allmenningsrettens innhold - å dekke eiendommens behov ved jordbruksmessig drift. En eiendom som tilhører jordbruket, har allmenningsrett, og retten opphører når eiendommen ikke lenger kan anses å være en jordbrukseiendom. Vurderingen av om en eiendom tilhører jordbruket, skal skje for eiendommen som helhet.

Jeg har allerede sitert noe fra Hadelands-dommene. Avgjørelsene bygger på det syn på allmenningsretten som jeg har redegjort for. Den første, Stensrud mot Jevnaker almenningssyre, gjaldt en eiendom på ca 8,5 daa som i sin helhet var oppdyrket, og som ble antatt tilstrekkelig til å fø to kyr. Høyesterett kom til at eiendommen hadde allmenningsrett. Saken Vestland mot Gran almenningssyre, Rt-1914-63, gjaldt en eiendom på 2 daa hvorav halvdelen ble benyttet til hagebruk. Til tross for at eiendommen nærmest måtte karakteriseres som et boligbruk, og derfor lå under grensen mellom de egentlige jordbruk og tomtebrukene, ble eiendommen ansett å ha allmenningsrett. Saken ble funnet tvilsom, og det forhold at eiendommen i en årrekke hadde vært anerkjent som allmenningsberettiget, ble tillagt vekt. I saken Lunde mot Tingelstads almenningssyre, Rt-1914-67, ble på den annen side en eiendom på

**Side 220**

vel 2 daa, med et ganske underordnet jordbruk, betegnet som tomtebruk og ansett ikke å ha bruksrett. At tomtebruk ikke hadde allmenningsrett, var blitt slått fast allerede i Rt-1891-313.

Høyesterett har i senere dommer bekreftet prinsippene fra Hadelands-dommene, se for eksempel Rt-1923 II-298. I Rt-1938-100 ble et ca 5 daa stort småbruk under dissens ansett å ha bruksrett i Furnes Almenning. Det ble lagt vekt på at eiendommen hadde en beskaffenhet og ble drevet på en slik måte og i et slikt omfang at den ble ansett å tilhøre jordbruket. Men det dreiet seg om et grensetilfelle. Høyesterett uttalte at avgjørelsen «må bli å treffe efter et konkret skjønn, hvorunder en rekke faktorer kommer i betraktning og hvorav eiendommens størrelse og produktive evne eller dyrkningsverdi må sies å være de viktigste», side 102. I Rt-1960-213 kom Høyesterett under dissens til at en eiendom på ca 4,8 daa innenfor et område regulert til bolig- og industristrøk hadde allmenningsrett. Det var oppført en villa på eiendommen. Det dyrkede og dyrkbare areal utgjorde ca 4,5 daa. Avgjørende vekt ble lagt på at eieren «tilfredsstiller det vesentligste krav etter rettspraksis vedrørende denne almenning, at han ved å drive bruket vil og kan skaffe seg en inntekt i penger eller i naturalier, som ikke kan sies å være ubetydelig», se side 216.

I Rt-1985-62 kom Høyesterett til at tre eiendommer ikke lenger hadde bruksrett i Eidsvoll allmenning. Eiendommene hadde hatt slik rett i lang tid. Eiendommenes areal var blitt noe redusert på grunn av vegutvidelser. En eiendom var på vel 4 daa, hvorav 3,3 daa dyrket mark, en annen hadde et areal på 16 daa, med 2 daa dyrket mark pluss en plen, og den tredje var på 11 daa, hvorav 1 daa dyrket og ytterligere 4 daa egnet til oppdyrking, pluss hage. Førstvoterende uttaler på side 65:

*«Etter min oppfatning synes det ikke lenger naturlig å legge til grunn at noen av de eiendommer saken gjelder, etter sin beskaffenhet og benyttelse kan anses å tilhøre jordbruket. Eiendommene er små, og allerede før avståelsen av veggrunn var deres dyrkede arealer så beskjedne at eiendommene må ha ligget i grenseområdet for hva som kunne anses almenningsberettiget. Da almeningsstyret traff sitt vedtak om å anse dem ikke almenningsberettiget, ble det heller ikke drevet jordbruk på dem. Senere er det skjedd oppdyrking i en viss utstrekning, men selv om det nå drives en viss jordbruksvirksomhet, kan eiendommene etter sin beskaffenhet og bruk ikke anses som tilhørende jordbruket. De har nærmest karakter av store tomter.»*

Det er denne rettspraksis som lovforslaget i NOU 1985:32 Revisjon av almenningslovgivningen, bygger på. Forslaget i utredningen om en arealgrense på 10 daa dyrket mark for erverv og en arealregel i bortfallsbestemmelsen ble ikke fulgt opp i lovproposisjonen. Det fremgår for øvrig av utredningen at utvalget tok utgangspunkt i reglene om bortfall av allmenningsrett i lov 6. juni 1975 nr. 31 om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjellova), jf. § 2 annet ledd 3. og 4. punktum, som lyder:

*«Vert gardsdrifta nedlagd og jorda teken i bruk til føremål utanom jordbruksnæringa, fell retten bort. Det same gjeld om ein eigedom ved sal eller oreigning misser så mykje av jorda at den ikkje lenger er å rekna som ei jordbruksmessig*

*Side 221*

*ening, eller vert delt på ein slik måte at ingen av jordpartane etter delinga er å rekna som jordbruk.»*

Fjelloven gjelder bruk av beite, seter og tilleggsjord samt jakt, fangst og fiske i statsallmenning. I Ot.prp.nr.55 (1972-1973) om fjelloven uttales i merknadene til bestemmelsen, side 36-37 at «(s)å lenge det vert drive jordbruksdrift på eigedomen - om enn i redusert målestokk - har bruket krav på å kunne nytte bruksretten, så langt bruken har tilknytning til den jordbruksdrifta som er «.

I NOU 1985:32 ble regler om bortfall av bruksrett foreslått som § 2-7 første ledd. Bestemmelsen er bygget opp på en annen måte enn bestemmelsene i fjelloven. I den vedtatte lov er bestemmelsen tatt inn som § 2-6 første ledd. Bestemmelsen svarer til forslaget i Ot.prp.nr.37 (1991-1992) Om Lov om bygdeallmenninger m.m. Departementet utformet nr. 2 noe annerledes enn utvalget ved at man ikke fremmet et forslag om bortfall dersom endringer medførte at det dyrkede areal ble 5 daa eller mindre. Den vedtatte bestemmelsen lyder:

*« Bruksretten faller bort:*

- 1. Hvis jordbruksdriften på eiendommen blir lagt ned, og
 
  - a) jorden tas i bruk til annet formål, eller*
  - b) blir liggende nede i et sammenhengende tidsrom av fem år.**
- 2. Hvis eiendommen ved frasalg, annen frivillig avståelse, ekspropriasjon eller omdisponering mister sin karakter av jordbruk etter § 2-1 annet ledd.»*

Lovteksten er utformet slik at den angir alternative vilkår for bortfall. For bortfall etter nr. 1 kreves at jordbruksdriften legges ned, og i tillegg at vilkåret etter bokstav a eller b er oppfylt. Nr. 2 angir ulike former for fysiske inngrep i arealet som fører til at eiendommen mister sin karakter av jordbruk. Dessuten angir bestemmelsen at dette også kan inntre ved omdisponering av eiendommen.

I NOU 1985:32 pekte utvalget på at utkastet til nr. 1 bokstav a svarte til fjelloven § 2 annet ledd 3. punktum, og at bestemmelsen ble ansett som nokså uproblematisk. Nr. 1 bokstav b har ikke noe motstykke i fjelloven, og det ble uttalt at den var en nyskaping, jf. NOU 1985:32 side 44:



*«...Også etter gjeldende rett er det slik at bruksrett bare kan utøves til dekning av det jordbruksmessige behov..., og når jordbruksdriften er nedlagt kan det jo sies at det ikke lenger er noe jordbruksmessig behov slik at bruksretten for så vidt er «falt bort». Men det har vært en flytende og uklar rettsstilstand på dette området hittil, både med hensyn til kriterier for når driften kan anses nedlagt og med hensyn til virkningen av driftsnedleggelse for adgangen til å utøve bruksrett.»*

I utredningen reiste utvalget spørsmål om hva som kreves for at jordbruksdriften skal anses «nedlagt» og «blir liggende nede». Utvalget uttalte at det «bør kreves mer i retning av aktiv jordbruksmessig drift ved praktiseringen av kriteriene «nedlagt» og «liggende nede» i utkastets § 2-7 enn angitt i Ot.prp.nr.32 (1973-1974) for bruksrettigheter etter fjelloven», jf. side 45 spalte 2. - Slik jeg forstår dette, må utvalget ha

Side 222

ment at bruksrett etter lovforslaget skulle falle bort tidligere enn etter fjelloven, og at det ikke skulle kunne kreves at jordbruksdriften hadde opphørt fullstendig. En slik forståelse av bestemmelsen antar jeg også er i samsvar med rettspraksis, jf. Rt-1985-62. Departementet kommer ikke inn på uttalelsen i Ot.prp.nr.37 (1991-1992). Her heter det bare at bestemmelsen i bokstav a svarer til fjelloven § 2 annet ledd 3. punktum. Til bokstav b uttaler departementet, på side 42:

*«...Varig nedleggelse må for så vidt kunne likestilles med at jorden blir tatt i bruk til andre formål. Begge deler er uttrykk for at bruksrettens grunnlag - det jordbruksmessige behov ved drift av eiendommen - er bortfalt. Regelen har ikke noe motstykke i fjelloven, men bortfall ved nedleggelse av jordbruksdriften følger forutsetningsvis av regelen om at bruksretten bare kan utøves til dekning av eiendommens jordbruksmessige behov.»*

Departementet viser dessuten til utvalgets uttalelse om at rent høstingsbruk ikke burde være tilstrekkelig til at en eiendom anses å være i jordbruksmessig drift, og gjengir på side 43 fra NOU 1985:32:

*«...Skal det søkes gitt generelle kriterier, bør prinsippet etter utvalgets mening være at det for mindre eiendommer bør kreves at mesteparten av den dyrkede jorda er i ordinær jordbruksmessig drift, for større eiendommer (familiebruk og derover) at driften klart har karakter av erverv og ikke begrenser seg til hobbydyrking av produkter til familiens eget behov.»*

Som nr. 2 bokstav a foreslo utvalget en bestemmelse som skulle svare til fjelloven § 2 annet ledd siste punktum, dog slik at man ikke tok med alternativet «eller vert delt på ein slik måte at ...», da dette var omfattet av utkastet for øvrig. Utvalgets utkast avviker imidlertid også fra fjelloven ved at *omdisponering* ble føyd til etter «ved frasal, annen frivillig avståelse, ekspropriasjon». Denne endring er verken kommentert i NOU 1985:32 eller i Ot.prp.nr.37.

I innledningen til merknadene til kapittel 2 understreker departementet at forslaget bygger på gjeldende rett slik den er fastslått ved rettsavgjørelser, jf. Ot.prp.nr.37 side 39. Jeg legger dette til grunn ved tolkningen av § 2-6 første ledd.

Som jeg har nevnt, hadde utvalget foreslått innført arealgrenser for erverv og bortfall av bruksrett. I merknadene til § 2-1 uttaler departementet i Ot.prp.nr.37 side 40 om praksis:

*«...Noen entydig konklusjon med hensyn til brukets størrelse kan neppe trekkes, men det er ihvertfall klart at bruk på langt mindre enn 10 da. har fått beholde bruksretten når bare den faktiske bruk av arealene har hatt tilstrekkelig karakter av jordbruksmessig drift.»*

Jeg legger etter dette til grunn at det ikke kan stilles krav om noe bestemt minsteareal når det skal avgjøres om en eiendom har allmenningsrett eller ikke.

Ankemotpartene har gjort gjeldende at det forhold at forslaget om arealgrenser ikke ble videreført, bekrefter at selv meget små eiendommer kan ha allmenningsrett. Jeg er enig i dette, men peker på at også for

Side 223

små eiendommer gjelder kravet om tilstrekkelig karakter av jordbruksmessig drift. Jeg er på den annen side ikke enig i ankemotpartenes anførsel om at små eiendommer sedvanerettslig skulle ha et sterkere vern for sin

bruksrett på Hadeland enn i andre allmenninger. Etter min mening er det ikke støtte for en slik sedvane. Jeg viser til Rt-1914-35 på side 42, hvor det understrekes at bruksretten i Hadelandsallmenningen, som i andre allmenninger, har ligget til de eiendommer som har tilhørt jordbruket, og bare så lenge dette vilkåret har vært oppfylt.

Ankemotpartene har videre gjort gjeldende at det ikke etter rettspraksis er grunnlag for å stille opp krav om at den jordbruksmessige driften av eiendommen skal bidra til eierens inntekt. Jeg viser her til Rt-1938-100 og Rt-1960-213, som jeg tidligere har nevnt. Slik jeg ser det, kan det ikke anses tvilsomt at bruksrett i allmenning i utgangspunktet krever at den jordbruksmessige driften av eiendommen gir eller vil kunne gi en viss inntekt - i penger eller i naturalier.

Lagmannsretten har bygget på at bygdeallmenningsloven § 2-6 første ledd nr. 1 og 2 gjelder ulike situasjoner, og at nr. 1 ikke får anvendelse, fordi jordbruksdriften ikke kan sies å være nedlagt på noen av de 20 eiendommene, og fordi jorden heller ikke er tatt i bruk til annet formål. Etter rettens syn var det bare nr. 2 som eventuelt kunne få anvendelse. Det hadde imidlertid ikke skjedd endringer i nyere tid av eiendommens arealer og heller ikke av størrelsen av den dyrkede marken. Det eneste alternativet var da bestemmelsen om omdisponering av eiendommen. Lagmannsretten så det imidlertid slik at det forutsatte konkrete endringer, og at det så lenge den dyrkede jord ble holdt i hevd, ikke var skjedd noen slik omdisponering.

Etter min mening er dette uriktig rettsanvendelse. Som jeg allerede har nevnt, må bygdeallmenningsloven § 2-6 første ledd tolkes i lys av de prinsipper for erverv, innhold og bortfall av allmenningsrett som er trukket opp i rettspraksis, og som jeg har gjort rede for. På denne bakgrunn er jeg uenig med lagmannsretten i at omdisponering i § 2-6 første ledd nr. 2 bare omfatter tilfeller hvor det har funnet sted fysiske endringer av eiendommen, og at det er tilstrekkelig for å beholde bruksrett at dyrkede arealer holdes i hevd. Slik jeg ser det, må en vurdering etter denne bestemmelsen gå ut på om eiendommen etter en samlet vurdering av beliggenhet, dyrket areal, bebyggelse og bruk fremdeles har karakter av jordbruk. Totalinntrykket av eiendommens karakter vil her være vesentlig. Vurderingen av om en eiendom tilhører jordbruket må - i samsvar med rettspraksis - skje ut fra forholdene i dag. Dersom en eiendom som har tilhørt jordbruket, nå i det alt vesentlige fremstår som en bolig- eller fritidseiendom, mener jeg at den er omdisponert. Jeg mener således at omdisponering må fortolkes i lys av rettspraksis. Denne tolkningen etablerer ingen ny rettstilstand, men er en videreføring av tidligere rettspraksis, sist avgjørelsen i Rt-1985-62.

Jeg nevner også at forskjellene mellom nr. 1 og nr. 2 i § 2-6 første ledd for meg ikke fremstår som helt klar, og peker på utvalgets uttalelse om at det ved praktiseringen av kriteriene «nedlagt» og «liggende nede» burde kreves mer i retning av aktiv jordbruksmessig drift enn etter fjelloven § 2 annet ledd. Et slik forståelse har, slik jeg ser det, støtte i rettspraksis. Dersom bokstav b forstås slik, blir imidlertid forskjellen mellom denne bestemmelsen og omdisponeringsalternativet i nr. 2

Side 224

ikke nødvendigvis stor, selv om nr. 1 bokstav b i tillegg inneholder et krav om at jordbruksdriften skal ha ligget nede sammenhengende i fem år.

Når det gjelder de enkelte eiendommene og hvorledes de benyttes, viser jeg til lagmannsrettens dom. Følgende nevnes imidlertid:

Eiendommene er små. Den største har et totalareal på 6,8 daa (nr. 2 Heier), og den minste på ca 1,8 daa (nr. 9 Knutsen). Det dyrkede areal på eiendommene varierer mellom 3,9 daa (nr. 5 Tangen) og ca 0,5 daa (nr. 9 Knutsen, nr. 10 Granlund og nr. 16 Nysveen). På en del av eiendommene er det også hagebruk. 12 av eiendommene ligger i områder som er regulert til bolig- eller forretningsformål, mens de øvrige 8 ligger i områder avsatt til landbruks-, natur- og friluftsførmål. Det dyrkede arealet på 11 av eiendommene utnyttes av nabo/gårdbruker i området. Det er opplyst at det ikke betales noe for denne bruken. På eiendommen til nr. 3 Mathisen blir det produsert bringebær på ca 1,3 daa. Det er opplyst at den dyrkede marken -1,8 daa - på eiendommen til nr. 11 Hanstad, nå ligger brakk. På de resterende 7 eiendommene driver eierne selv den dyrkede mark, stort sett med poteter eller gras. Det er ikke opplyst noe om de inntekter som denne produksjonen gir eierne, men jeg legger til grunn at inntektene er uvesentlige. To av eiendommene er fritidseiendommer: nr. 2 Heier og nr. 12 Leirvik. På to av eiendommene er bolighusene bortleidt: nr. 5 Tangen og nr. 19 Evensen. Husene på eiendommene har lite preg av jordbruk. I noen tilfeller er uthus til bruk i landbruket ominnredet/revet til fordel for bolighus.

De fleste av eiendommene har hatt allmenningsrett i lang tid. Eiendommene tilhørende nr. 9 Knutsen og nr. 18 Hermansen fikk således bekreftet sin rett ved voldgift etter avgjørelsene i Rt-1914-35 flg. Hvis det er tvil om

allmenningsretten er bortfalt for en eiendom, kan det være grunn til å legge vekt på den etablerte situasjon. Etter min mening er imidlertid ingen av eiendommene her slike tvilstilfeller.

Samtlige 20 eiendommer har etter min vurdering i dag klart preg av å være rommelige villa- eller ferieeiendommer. Den driften som finner sted på eiendommenes dyrkede arealer, er heller ikke slik at eiendommene kan sies å tilhøre jordbruket lenger. Jeg er således kommet til at allmenningsretten i Gran Almenning er falt bort for alle 20 eiendommene.

Ankemotpartenes prosessfullmektig har særskilt vist til at eiendommen til ankemotpart nr. 20 Hystad fikk allmenningsrett så sent som i 1972. Han har også vist til at ankemotpart nr. 10 Granlund i 1993 ble orientert av allmenningsstyret om at eiendommen ble ansett fremdeles å ha bruksrett, og til at ankemotpart nr. 3 Mathisen etter pålegg fra allmenningsstyret i 1993 om å gjenoppta jordbruksdriften innen fem år, har startet bringebærproduksjon. Det er anført at allmenningen må være bundet av disse vedtakene, slik at eiendommene har bruksrett så lenge det ikke er skjedd noen endringer. For så vidt gjelder ankemotpart nr. 3 Mathisen er gjort gjeldende at det foreligger et betinget tilsagn.

Jeg er ikke enig i disse anførsler. Jeg understreker at allmenningsrett følger direkte av loven, og at et allmenningsstyre, slik jeg ser det, verken kan gi tilsagn om eller treffe beslutning om bruksrett ut fra noen vurdering av om dette er hensiktsmessig. Det til enhver tid sittende styret må avgjøre om eiendommene fyller vilkårene for bruksrett ut fra de opplysninger som foreligger om eiendommen når beslutningen treffes. Jeg

Side 225

nevner videre at en eiendom vil ha allmenningsrett dersom jordbruksdriften gjenopptas på en slik måte at vilkårene etter § 2-1 annet ledd på ny blir oppfylt. Dette må også gjelde, slik jeg ser det, hvor bruksretten er falt bort ved omdisponering etter § 2-6 første ledd nr. 2, selv om dette ikke fremgår av § 2-6 annet ledd.

Anken har ført frem. Gran Almenning har påstått seg tilkjent saksomkostninger for alle instanser. Det spørsmål saken reiser, har betydning utover den aktuelle sak og er ikke drøftet i rettspraksis etter at bygdeallmenningsloven ble vedtatt. På denne bakgrunn bør hver av partene bære sine saksomkostninger for alle instanser.

Jeg stemmer for denne dom:

1. Gran Almenning frifinnes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

Dommer **Flock**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

Dommer **Gussgard**: Likeså.

Dommer **Coward**: Likeså.

Dommer **Gjølstad**: Likeså.

Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

*dom:*

1. Gran Almenning frifinnes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

## Høyesterett - HR-2000-1146 - Rt-2001-394

Instans	Høyesterett - Dom.
Dato	2001-03-19
Publisert	HR-2000-1146 - Rt-2001-394
Stikkord	Tingsrett. Allmenningsrett.
Sammendrag	Saken gjelder bortfall av virkesrett i statsallmenning for en eiendom hvor det hevdes at jordbruksdriften er blitt liggende nede i et sammenhengende tidsrom av 5 år, jf statsallmenningsloven § 2-6 første ledd nr. 1 bokstav b. Jordbruksdriften på den aktuelle eiendom ble ikke ansett for nedlagt i henhold til kriteriene angitt i forarbeidene til statsallmenningsloven § 2-6. Eiendommen hadde også fortsatt karakter av jordbrukseiendom, slik at statsallmenningsloven § 2-6 første ledd nr. 2 ikke kom til anvendelse.
Saksgang	Gauldal herredsrett Nr. 98-00138 A - Frostating lagmannsrett LF-1999-826 A - Høyesterett HR-2000-1146, sivil sak, anke.
Parter	Staten v/Landbruksdepartementet (Regjeringsadvokaten v/advokat Johnny Johansen - til prøve) mot Jan Inge Leraand (advokat Knut Røstum).
Forfatter	Flock, Frisak, Skoghøy, Gussgard, Holmøy.

Dommer **Flock**: Saken gjelder bortfall av virkesrett i statsallmenning for en eiendom hvor det hevdes at jordbruksdriften er blitt liggende nede i et sammenhengende tidsrom av 5 år, jf. statsallmenningsloven § 2-6 første ledd nr. 1 bokstav b, som er likelydende med § 2-6 første ledd nr. 1 bokstav b i bygdeallmenningsloven om bortfall av bruksrett i bygdeallmenning.

Eiendommen Lesethaugen, gnr. 230 bnr. 1 og 2 i Holtålen, har et samlet areal på henimot 50 daa. Av dette er 12 daa fulldyrket maskinjord. Det resterende areal har tidligere vært benyttet til kulturbeite og er nå gjengrodd med skog. Eiendommen var bebodd frem til 1993. Den dyrkede marka har fra midten av 1970-tallet vært leid bort til gårdbrukere i bygda. Eiendommen eies i dag av Jan Inge Leraand, som har arvet den etter sin onkel, og som benytter den som fritidsbolig.

I 1996 og 1997 var virkesretten i Haltdalen statsallmenning under vurdering fra allmenningsstyrets side for noe over 30 eiendommer. Vedtak om bortfall ble for denne eiendom truffet av Statskog SF og allmenningsstyret i fellesskap, etter bestemmelsene i statsallmenningsloven § 2-21 første ledd. Etter at Leraand forgjeves hadde påklaget vedtaket til Landbruksdepartementet, tok han ut stevning mot staten v/Landbruksdepartementet ved Gauldal herredsrett som 29. juni 1999 avsa dom med slik domsslutning:

- «1. Gnr 230 bnr 1 i Holtålen har ikke virkesrett i Haltdalen statsallmenning.
- 2. Saksomkostninger tilkjennes ikke.»

Leraand anket dommen til Frostating lagmannsrett som 13. juni 2000 dom med slik domsslutning:

- «1. Til eiendommen Lesethaugen gnr 230, bnr 1 og 2 i Holtålen kommune ligger virkesrett i Dragås/Haltdal søndre statsallmenning.
- 2. I saksomkostninger for herredsretten og lagmannsretten betaler Staten v/Landbruksdepartementet til Jan Inge Leraand 92.000 - nittitotusen - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.»

Når det gjelder det nærmere saksforhold og anførsle for de tidligere retter, viser jeg til dommene.

Staten v/Landbruksdepartementet har anket lagmannsrettens dom til

Side 395

Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen. Saken står så vel i faktisk som i rettslig henseende i samme stilling som for lagmannsretten.

Den ankende part, staten v/Landbruksdepartementet, har i hovedtrekk anført:

Ved vurderingen av spørsmålet om jordbruksdriften på eiendommen er nedlagt, jf. statsallmenningsloven § 2-6 første ledd nr. 1 bokstav b, har lagmannsretten ensidig lagt vekt på at jorda har vært drevet på en måte som er vanlig ved grasproduksjon i bygda. Spørsmålet må vurderes på et langt bredere grunnlag. Om virkesretten i allmenningen er falt bort etter denne bestemmelsen, må bero på en helhetsvurdering hvor de momenter som er fremhevet som kjennetegn for jordbrukseiendommer i lovens § 2-1 annet ledd, må vektlegges. Særlig fremheves at lagmannsretten overhodet ikke har lagt vekt på den omstendighet at driften av eiendommen bare innbringer eieren kr 1.000 årlig i leievederlag. Hva driften innbringer leieren er på den annen side ikke avgjørende. Spørsmålet om jordbruksdriften er nedlagt må videre vurderes i lys av den utvikling som gjennom årene har skjedd innenfor landbruksnæringen. Selv om eiendommen tidligere naturlig kunne betegnes som en jordbrukseiendom, er dette ikke dekkende for dagens situasjon med utleie av jorda og fritidsbruk av husene.

Kravet om bortfall kan også bygges på bestemmelsen i statsallmenningsloven § 2-6 første ledd nr. 2. Det vises til Høyesteretts dom av 9. februar 2001 i saken om Gran Almenning ( HR-2000-301). Høyesterett fremhevet der at en omdisponering av en eiendom ikke bare kunne skje ved fysiske endringer, og at «vurderingen av om en eiendom tilhører jordbruket må - i samsvar med rettspraksis - skje ut fra forholdene i dag».

Lagmannsrettens fortolkning av bortfallsregelen i § 2-6 første ledd nr. 1 bokstav b er preget av at retten uriktig stiller spørsmål ved lovgiverens adgang til å frata en eiendom allmenningsrett ervervet ved alders tids bruk som følge av at driften har ligget nede i en femårsperiode. Lagmannsretten har ved dette gitt denne bortfallsregelen et for snevert innhold. Femårsregelen er fastsatt for å skape klarhet i en tidligere uklar rettsstilstand rundt spørsmålet om bortfall av allmenningsrett. Uansett det særlige rettsgrunnlag som allmenningsretten bygger på, må en slik regulering ligge innenfor lovgiverens kompetanse.

Lagmannsrettens rettsanvendelse er også i strid med lovens forarbeider og den rettspraksis som loven bygger på. En drift som utelukkende består i høsting, uten at det skjer noen normal bearbeidelse av jorda, er ikke jordbruksdrift i statsallmenningslovens forstand, jf. Ot.prp.nr.37 (1991-1992) side 43, hvor det siteres fra NOU 1985:32 Revisjon av allmenningslovgivningen side 45. Selv om driften av Lesethaugen som følge av gjødsling må kunne sies å være noe mer ressurskrevende enn en ren høsting, er det likevel tale om en svært lite intensiv drift. Det erkjennes at eiendommen med sine 12 daa dyrket jord er større enn de eiendommer som ved Høyesteretts dommer gjennom årene har mistet sin allmenningsrett. Men arealet alene kan ikke være avgjørende.

Det er ikke holdepunkter i lovforarbeidene for at loven skulle gjøre det lettere å beholde virkesretten for eiendommer hvor jordbruksdriften er blitt liggende nede. Tvert imot uttales det i NOU 1985:32 side 45 at det for å beholde virkesretten bør kreves mer i retning av aktiv jordbruksmessig

Side 396

drift ved praktiseringen av § 2-6 første ledd nr. 1 bokstav b enn for å beholde bruksretter i statsallmenning etter fjelloven.

Det erkjennes at det ikke er avgjørende for spørsmålet om bortfall at driften forstås av andre enn eieren. Men en slik drift innebærer vanligvis, som i dette tilfelle, at avlingen anvendes til husdyrhold på en annen eiendom enn der den høstes. Fundamentet for allmenningsretten er eiendommens behov ved jordbruksdrift. Slik denne eiendommen drives er behovet ikke lenger til stede. Totalt er således utleie av jorda med på å svekke eiendommens karakter av å være en jordbrukseiendom.

Staten har nedlagt slik påstand:

- «1. Staten v/Landbruksdepartementet frifinnes.
2. Staten v/Landbruksdepartementet tilkjennes sakens omkostninger for herredsrett, lagmannsrett og Høyesterett.»

Ankemotparten, Jan Inge Leraand, har i hovedtrekk anført:

Eiendommens fortsatte virkesrett i allmenningen bygger på to hovedanførsler: Eiendommen har fremdeles karakter av å være en jordbrukseiendom slik dette begrepet brukes i statsallmenningsloven § 2-1, og jordbruksdriften er ikke nedlagt, jf. § 2-6 første ledd nr. 1 bokstav b.

I lovforarbeidene ble foreslått arealgrenser for dyrket mark på 10 daa for erverv og på 5 daa for bortfall av virkesrett. Selv om disse grensene ikke ble lovfestet, er de likevel illustrerende for hvilke tanker man gjorde seg om eiendomsstørrelsen.

Med sine 12 daa lettetrevet maskinjord beliggende i et landbruksområde er Lesethaugen klart en jordbrukseiendom i den forstand dette begrepet benyttes i statsallmenningsloven § 2-1. Det er ikke riktig å legge vekt på at eieren ved utleie bare oppnår et årlig vederlag på kr 1.000. Det følger av forarbeidene til statsallmenningsloven at en eiendom er allmenningsberettiget selv om driften er overlatt til andre. Det er for øvrig i økende grad vanlig at jordbruksarealer i denne størrelsesorden drives av andre enn eieren, og våre myndigheter har gjennom ulik lovgivning lagt forholdene til rette for at jordbruksjord blir holdt i hevd ved en slik driftsform. Det erkjennes at en jordbrukseiendom for å være allmenningsberettiget må ha et visst produksjonsgrunnlag som skiller eiendommen fra et tomtebruk. Men ved utleie er det den produksjon som leietakeren skaper ved sin jordbruksdrift på eiendommen som er avgjørende. Det var derfor korrekt av lagmannsretten ikke å legge noen vekt på det relativt beskjedne årlige beløp som betales til eieren.

Det erkjennes også at eiendommens aktuelle behov for virkesrett i allmenningen neppe overstiger materialer for å oppfylle det gjerdehold som eieren fortsatt har. Over tid kan behovet svinge, og i allmenningsretten må man holde seg til de lange tidsperspektiver.

Ved tolkningen av § 2-6 første ledd nr 1 bokstav b har lagmannsretten korrekt stilt spørsmål ved lovgiverens adgang til å frata en eiendom allmenningsrett ervervet ved alders tids bruk som følge av manglende eller begrenset drift i en femårsperiode. Uansett kreves det klare bevis for at en slik rett er falt bort. Bestemmelsen bør harmoniseres med reglene i fjelloven § 2 annet ledd om bortfall av bruksrett i statsallmenning, hvor det skal meget til før en eiendom mister sin bruksrett. Men selv om det skulle være riktig at § 2-6 første ledd nr. 1 bokstav b stiller

Side 397

strengere krav til fortsatt drift for å unngå bortfall av virkesretten enn hva som er tilfelle for bortfall etter fjelloven, har lagmannsretten korrekt kommet til at kravene er oppfylt for Lesethaugens vedkommende. Grasproduksjon er den vanlige driftsmåte i dette område, og jorda har vært og blir fortsatt bearbeidet så langt det er nødvendig for lønnsom drift.

Jan Inge Leraand har nedlagt slik påstand:

- «1. Frostating lagmannsretts dom stadfestes.
2. Jan Inge Leraand tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.»

*Jeg er kommet til at anken ikke kan gis medhold.*

Det ble foretatt en omfattende revisjon av lovgivningen om allmenninger ved bygdeallmenningsloven og statsallmenningsloven av 19. juni 1992 nr. 59 og nr. 60. Lagmannsretten påpeker i sin dom at denne lovgivningen frem til da var spredt i mange lover og bestemmelser av lovs kraft. Om denne historiske bakgrunn heter det videre i dommen:

«De eldste og viktigste bestemmelser sto i Chr. V Norske Lov av 1687 (NL). Bestemmelsene der svarte i hovedsak til bestemmelsene i landskapslovene - Frostatingsloven og Gulatingsloven - som igjen, er det antatt, i stor utstrekning var en kodifikasjon av eldre, muntlig overleverte rettsregler. Grunntrekkene i NL bygde således på eldgammel rettstradisjon. Lovstedene var imidlertid gitt ny utforming.

I tiden etter NL ble det til forskjellige tider gitt en del resolusjoner, forordninger, reskripter og lignende. Noen av disse befattet seg med enkelte sider av allmenningsretten, mens andre alene hadde lokal rekkevidde. Nye lovbestemmelser av noen særlig betydning for allmenningsretten ble først gitt ved lov inneholdende bestemmelser om almindingskove av 12. oktober 1857 og lov om skovvæsenet av 22. juni 1863. Som tittelen angir, gjaldt disse alene skogsdriften i allmenningene. Lovene berørte imidlertid ikke

spørsmålet om hvem som har rett til hogst. Ved fjelloven av 12. mars 1920, ble det gitt bestemmelser for all annen bruk i statsallmenningene enn hogst. Fjelloven av 1920 ble avløst av gjeldende fjellov av 6. juni 1975 nr. 31. Denne gjelder i likhet med den tidligere ikke skogsdrift i statsallmenningene, jf. lovens § 1 tredje ledd.

Bygdeallmenningsloven inneholder et samlet regelverk for disse allmenninger, derunder bestemmelser om retten til hogst. Statsallmenningsloven inneholder bestemmelser om forvaltning og administrasjon av skogsdriften i statsallmenningene og nærmere bestemmelser om hogstretten. De øvrige bruksretter i statsallmenningene reguleres fortsatt av fjelloven av 1975. I begge lovene av 19. juni 1992 er hogstrett kalt virkesrett.

Delvis på grunn av ordlyden i de gamle norske lover, derunder NL («en hver») har det fra enkelte hold vært antatt at i tidligere tider kunne alle og enhver innen et bygdelag utøve bruk i den tilliggende allmenning. Med tiden ble det imidlertid fastslått av domstolene at retten til hogst, beite, seterdrift o.l. tilligger alene jordbrukseiendommer. For så vidt vises særlig til Rt-1891-313, Rt-1904-559 og Rt-1914-35. Retningslinjer for hva som må kreves for at en eiendom i allmenningsrettslig forstand kan betraktes som en jordbrukseiendom, er også søkt trukket opp gjennom rettspraksis. Om dette vises særlig til Rt-1914-35, Rt-1923 II-298, Rt-1938-100, Rt-1947-147 og Rt-1960-313 (skal vel være Rt-1960-213, Lovdatas anm.). I Rt-1914-35 resymerer førstvoterende sin oppfatning slik:

Side 398

*«at enhver i bygdelaget liggende eiendom, forsaavidt og saa længe den efter sin beskaffenhet og benyttelse maa ansees som tilhørende jordbruket, har bruksrett i den bygdelaget tilliggende almenning, selv om eiendommen ikke ved sin avkastning av jordbruksprodukter helt eller i det væsentlige avgir tilstrækkelig til en families underhold - mens saadan bruksrett ikke tilkommer den eiendom - stor eller liten - som efter sin naturlige beskaffenhet, sin bebyggelse eller anden anvendelse ikke kan henregnes til de landeiendommer, hvorpaa drives jordbruk».*»

Bestemmelsene om bortfall av virkesrett i statsallmenningsloven § 2-6 første ledd lyder slik:

«Virkesretten faller bort:

1. Hvis jordbruksdriften på eiendommen blir lagt ned, og
  - a) jorden tas i bruk til annet formål, eller
  - b) blir liggende nede i et sammenhengende tidsrom av fem år.
2. Hvis eiendommen ved frasalg, annen frivillig avståelse, ekspropriasjon eller omdisponering mister sin karakter av jordbruk etter § 2-1 annet ledd.»

Lovens § 2-1 om vilkår for virkesrett, som det vises til i § 2-6 første ledd nr. 2, lyder slik:

«Rett til trevirke (virkesrett) i statsallmenning ligger til jordbrukseiendommer innen det bygdelag som fra gammel tid har utøvd virkesrett i allmenningen.

Med jordbrukseiendommer forstås eiendommer som etter dyrket areal, beliggenhet, bebyggelse og bruk har karakter av jordbruk. For bureisingsbruk stilles ikke krav om eksisterende bebyggelse.»

Det sentrale spørsmål i denne saken er om virkesretten er falt bort som følge av at jordbruksdriften er blitt liggende nede i et sammenhengende tidsrom av 5 år, jf. lovens § 2-6 første ledd nr. 1 bokstav b. Staten har som nevnt også gjort gjeldende at eiendommen ved omdisponering har mistet sin karakter av å være en jordbrukseiendom, jf. lovens § 2-6 første ledd nr. 2, og jeg finner det hensiktsmessig først å gjøre rede for mitt syn på denne anførselen.

Slik jeg ser det, er det denne bestemmelsen i nr. 2 som er den alminnelige regel om bortfall av virkesrett. Den knytter an til vilkårene for allmenningsrett i § 2-1, og fastsetter at dersom eiendommen av de grunner som nevnes, mister sin karakter av jordbrukseiendom, faller virkesretten bort. Bestemmelsen viderefører tidligere rettstilstand om bortfall av virkesrett.

Bestemmelsen i nr. 1 bokstav a har etter min mening neppe noen vesentlig betydning ved siden av omdisponeringsalternativet i nr. 2. Bestemmelsen i nr. 1 bokstav b har derimot selvstendig betydning og må -

som fremholdt i forarbeidene og av lagmannsretten - ses på som en nyskapning. Etter denne bestemmelsen faller virkesretten bort dersom jordbruksdriften blir nedlagt og blir liggende nede i 5 år. Dette gjelder selv om eiendommen i og for seg fortsatt har karakter av jordbrukseiendom, f.eks. ved at den blir liggende brakk.

Det fremgår av lovforarbeidene at lovens bestemmelser om virkesrett

Side 399

bygger på «gjeldende rett fastslått ved rettsavgjørelser», jf. Ot.prp.nr.37 (1991-1992) side 39, og lovteksten i § 2-1 annet ledd er basert på den presisering som ble gitt av Høyesterett i Rt-1914-35 flg., og som er inntatt i sitatet foran fra lagmannsrettens dom.

Det er uomtvistet at Lesethaugen i lang tid har hatt allmenningsrett i statsallmenningen. De nåværende bygninger på eiendommen - våningshus, stabbur og driftsbygning - er oppført på slutten av 1800-tallet, men bosetningen er atskillig eldre. Eiendommen ble drevet av eieren med hest, kyr og sauer frem til midt på 1970-tallet. Etter den tid ble den dyrkede marka leid bort til en gårdbruker i bygda. De nåværende leietakere har kontrakt på 10 år fra 1997 for kr 1.000 pr. år. I dag er eiendommen ubebodd. Nåværende eier har som nevnt arvet eiendommen etter sin onkel og benytter den til fritidsbruk. Lagmannsretten uttaler etter å ha befart eiendommen at bygningene er utidsmessige, men de er godt tatt vare på.

Jeg finner det klart at eiendommen ved den endring som har skjedd etter at eierens egen jordbruksdrift opphørte, fortsatt har beholdt sin karakter av å være en jordbrukseiendom, jf. lovens § 2-1 annet ledd. § 2-6 første ledd nr. 2 kan derfor ikke få anvendelse. Ved siden av bruken, som jeg kommer tilbake til, er de sentrale momenter her omfanget av eiendommens dyrkede areal og dens beliggenhet. Omfanget av det dyrkede areal er allerede nevnt. Den dyrkede jorda ligger velarrondert i en sammenhengende teig, lett skrånende nordover mot Gaula, og den grenser inn mot jordbruksareal som tilhører andre bruk, og som etter det opplyste drives på tilsvarende måte. Hele dette området er igjen en del av et noe større jordbruksområde som dannes av de flate partier på begge sider av elven langs denne strekningen av Gaula. Området ligger opp mot 300 m over havet og er i kommuneplanen for Holtålen kommune avsatt til LNF-område (landbruks- natur- og friluftsområde). Eiendommen har dermed en helt annen karakter enn de eiendommer som Høyesterett behandlet i Rt-1985-62 (Eidsvoll Almenning) og i dom avsagt 9. februar 2001 (Gran Almenning) ( HR-2000-301).

Jeg går etter dette over til spørsmålet om bortfall av virkesretten etter bestemmelsen om nedlagt jordbruksdrift i § 2-6 første ledd nr. 1 bokstav b. Situasjonen synes å ha vært relativt uendret i den tid som er gått etter at eieren selv la ned driften. Som jeg kommer tilbake til, har vi de mest dekkende opplysninger om driften etter at de nåværende leietakere overtok i 1997, og partene synes ikke å være uenige om at vurderingen av spørsmålet om bortfall kan knyttes til opplysningene fra denne perioden.

Om bruken heter det i lagmannsrettens dom:

«Leietakerne har hele tiden anvendt jorda i sin helhet til grasproduksjon og forbrukt fôret ved husdyrhold på eget driftssenter. Etter at det i Rønnings leietid ble gått over til bruk av silo, har leierne tatt to årsavlinger og deretter arbeidet gjenveksten (nylåen). Rønning, som alene drev med sau, pløyde aldri jorda på Lesethaugen i sin helhet. Han foretok bare igjensåing av mindre arealer som var blitt skadet ved isbrann. Han gjødslet imidlertid godt med kunstgjødsel (ca 50 kg. pr. da), og han har som vitne forklart at han fikk like stor avling på Lesethaugen som på sitt hjemmejorde. Herrene Greni, som har et driftsopplegg med melkekyr, fringsyr og sau, pløyde hele den dyrkede mark allerede høsten 1997.

Side 400

Bjørn Greni har forklart at det nå årlig gjødsles både med naturgjødsel og kunstgjødsel, og at det i [det] hele foretas normal drift med grasproduksjon på Lesethaugen. Under befaringen kunne man tydelig se at det foregår god grasproduksjon der. Den dyrkede mark fremsto å være i god jordbruksmessig hevd.»

Under ankeforhandlingen for Høyesterett har Leraands prosessfullmektig på spørsmål fra retten gitt enkelte supplerende opplysninger om driften. I et normalår utgjør grasproduksjonen samlet for de to årlige slåtter ca 80 rundballer 500 kg. Produksjonen er opplyst å vinterføre 25 - 30 sauer.

Staten v/Landbruksdepartementet har gjort gjeldende at den drift av jorda som har skjedd etter at eierens egen drift ble avsluttet, innebærer en nedleggelse av driften som må føre til bortfall av virkesretten etter § 2-6 første ledd nr. 1 bokstav b. Man støtter seg særlig til uttalelser i Ot.prp.nr.37 (1991-1992), hvor departementet på side



43 drøfter hvor mye som skal til før jordbruksdriften må anses for å være nedlagt eller være liggende nede. Departementet slutter seg her til de synspunkter som fremkommer i NOU 1985:32 side 45, og hvor det blant annet heter:

«Etter utvalgets mening bør ren høstingsbruk ikke være tilstrekkelig til at en eiendom anses å være i jordbruksmessig drift. Jordbruksdriften bør med andre ord anses nedlagt og som liggende nede etter § 2-7 når og så lenge det ikke foretas normal jordbearbeiding på de dyrkede arealer, og tilsvarende for beitemark som ikke lenger gjødsles og hegnes. ... Skal det søkes gitt generelle kriterier, bør prinsippet etter utvalgets mening være at det for mindre eiendommer bør kreves at mesteparten av den dyrkede jorda er i ordinær jordbruksmessig drift, for større eiendommer (familiebruk og derover) at driften klart har karakter av erverv og ikke begrenser seg til hobbydyrking av produkter til familiens eget behov.»

Henvisningen i sitatet til § 2-7 gjelder den bestemmelse som senere ble lovens § 2-6.

Ved bedømmelsen av driften av Lesethaugen i forhold til lovens krav, heter det videre i lagmannsrettens dom:

«Hva som er normal jordbruksmessig drift, derunder «normal jordbearbeiding» som det heter i lovforarbeidene, må bedømmes etter forholdene i trakten. Det må ses hen til hva som er vanlig driftsmåte der, og hva som i relasjon til driftsmåten, må karakteriseres som normal jordbearbeiding av de arealer som inngår i produksjonen. Ringleder i Gauldal forsøksring, sivilagronom Esten Midtaune, har som vitne forklart at i Haltdalen dreier det seg i all hovedsak om grasproduksjon til bruk ved husdyrdrift med ku og sau. På de jordbruksarealer som inngår i produksjonen, dreier det seg ikke om intensiv drift med raske omløp. En del har funnet det tjenlig å drive med gammeleng, slik at arealer ikke har vært pløyd i løpet av de siste 20 år. Det forekommer imidlertid omløpsperioder ned til fem - seks år.

På grunnlag av de fremkomne opplysninger og med støtte i agronomens uttalelser finner lagmannsretten at jordbruksdriften på eiendommen Lesethaugen ikke kan anses for nedlagt i henhold til kriterier angitt i forarbeidene til statsallmenningsloven § 2-6.

Side 401

Når det i anledning av grasproduksjonen er foretatt arbeid og brukt midler til gjødsling, har det ikke dreid seg om ren høstingsbruk. I denne forbindelse er det grunn til å merke seg at det etter forarbeidene synes å være tilstrekkelig at beitemark gjødsles og hegnes. I forarbeidene er det ikke antydning hva det siktes til med jordbearbeiding. Etter lagmannsrettens mening kan det i alle fall ikke kreves mer enn hva som er nødvendig for lønnsom drift. Som foran nevnt, må det ses hen til vanlig driftsmåte i distriktet, og jordbruksdriften på den dyrkede mark på Lesethaugen har både hva omfang og kvalitet angår vært i samsvar med denne. All dyrket mark på småbruket, som klart har karakter av jordbruk, jf. lovens § 2-1, annet ledd, må sies å være i ordinær jordbruksmessig drift, og det gis tilskudd til jordbruksdriften der, kalt areal- og kulturlandskapstillegg. Leif O. Rønning som utelukkende drev med sau, fant det ikke i sin leietid nødvendig med pløying og tilsåing i større utstrekning enn foran nevnt. Det tilføyes at årlig pløying og tilsåing, ..., ved grasproduksjon vil være helt uhensiktsmessig og ulønnsomt.»

Jeg er enig i den tolkning og anvendelse av bortfallsbestemmelsen i § 2-6 første ledd nr. 1 bokstav b som lagmannsretten her gir uttrykk for.

Staten har fremholdt at eiendommens avkastning for eieren må tillegges betydning ved vurderingen av spørsmålet om allmenningsretten er bortfalt. Den omstendighet at denne driften i vår sak kun gir eieren et årlig vederlag på kr 1.000, kan imidlertid ikke tas til inntekt for at eiendommen ikke lenger skal beholde sin allmenningsrett. Som det fremgår av det jeg tidligere har sagt, gir beløpet i dette tilfelle heller intet dekkende uttrykk for de jordbruksmessige interesser som er knyttet til driften av eiendommen. I forhold til spørsmålet om allmenningsrett, er det disse interesser som må være avgjørende, og ikke i hvilken grad interessen ligger hos den aktuelle eier eller hos andre.

Jeg finner etter dette ikke grunn til å gå inn på de øvrige spørsmål som partene har reist.

Etter dette må lagmannsrettens dom stadfestes. Jeg er også enig i saksomkostningsavgjørelsen.

Jeg finner at Leraand bør tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett, jf. tvistemålsloven § 180 første ledd. Saksomkostningsbeløpet utmåles i overensstemmelse med omkostningsoppgaven til kr 98.413, hvorav kr 92.000 gjelder salær.

Jeg stemmer for denne dom:

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler staten v/Landbruksdepartementet til Jan Inge Leraand 98.413 - nittiåttetusenfirehundreogtrenten - kroner med oppfyllelsesfrist 2 - to - uker fra forkynnelse av Høyesteretts dom.

*Dommer Frisak:* Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

*Dommer Skoghøy:* Likeså.

*Dommer Gussgard:* Likeså.

*Dommer Holmøy:* Likeså.

Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

*dom:*

1. *Lagmannsrettens dom stadfestes.*
2. *I saksomkostninger for Høyesterett betaler staten v/Landbruksdepartementet til Jan Inge Leraand 98.413 - nittiåttetusenfirehundreogtrenten - kroner med oppfyllelsesfrist 2 - to - uker fra forkynnelse av Høyesteretts dom.*

## Frostating lagmannsrett - LF-1999-826

Instans	Frostating lagmannsrett - Dom.
Dato	2000-06-13
Publisert	LF-1999-826
Stikkord	Spørsmål om bortfall av virkesrett i statsallmenning. Lov om skogsdrift i statsallmenningene § 2-6 og § 2-21.
Sammendrag	Lagmannsretten fant at virkesretten i tilliggende statsallmenning ikke var falt bort - etter bestemmelsen i lov om skogsdrift m.v. i statsallmenningene § 2-6, 1 b) - for en eiendom med totalt areal mellom 40 - 50 da, hvorav 13 da dyrket, og hvorpå det ble drevet grasproduksjon iht. leiekontrakt med eieren som ikke bodde på eiendommen. Lagmannsretten fant - i motsetning til allmenningsstyret og Statskog SF (departementet) at jordbruksdriften ikke kunne anses «lagt ned». Når det i anledning av grasproduksjonen ble foretatt vanlig gjødsling, dreide det som ikke om «ren høstingsbruk». Hva som er «normal jordbearbeiding» må bedømmes etter driftsmåten i trakten. Mangelfulle vedtak av allmenningsstyret og Statskog SF. Reist spørsmål om en allmenningsrett - etter det syn som i så vidt lang tid er lagt til grunn i lovgivningen - kan berøves ved at jordbruksdriften i 5 år er noe begrenset.
Saksgang	Gauldal herredsrett Nr. 98-00138 A - Frostating lagmannsrett LF-1999-826 A. Anke over rettsanvendelsen henvist til Høyesterett, deretter ble lagmannsrettens dom stadfestet; HR-2000-1146.
Parter	Ankende part: Jan Inge Leraand, Buvika (Prosessfullmektig: Advokat Bjørn Kvello, Trondheim). Motpart: Staten v/Landbruksdepartementet, Oslo (Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten v/advokat Borgar Høgetveit Berg, Oslo).
Forfatter	Førstelagmann Sverre Dragsten, formann. Lagdommer Hans O. Kveli. Ekstraordinær lagdommer Odd Nørstebø.

Saken gjelder tvist om bortfall av virkesrett i statsallmenning.

Om bortfall av slik rett har man bestemmelser i lov om skogsdrift mv. i statsallmenningene av 19. juni 1992 nr. 60 § 2-6. Regler for behandling av spørsmål om bortfall er gitt i lovens § 2-21. Avgjørelse skal tas av departementet og allmenningsstyret i fellesskap, og avgjørelsen krever enighet mellom de to instanser. Departementets myndighet er ved forskrift av 22. desember 1992 delegert til Statskog SF.

Haltdalen almenningsstyre gjorde i møte den 2. mai 1996 vedtak om bortfall av virkesrett for en rekke eiendommer, blant annet Lesethaugen, gnr 230 bnr 1 i Holtålen kommune som eies av Jan Inge Leraand (Leraand). Vedtaket ble meddelt Leraand ved allmenningsstyrets brev av 4. juli 1996. Det heter der blant annet at

«Vedtaket er fattet etter enighet mellom Departementet og Alm.styret.»

Med dette siktes til at Statskog Trøndelag/Møre i mellomtiden hadde fått seg forelagt allmenningsstyrets vedtak av 2. mai samme år, og ved brev til allmenningsstyret av 1. juli 1996 sagt seg enig med styret i spørsmålet om bortfall. Innen Statskog ble man imidlertid klar over at myndigheten, som alt nevnt, tilligger Statskog SF, og statsforetaket traff 30. september 1997 slikt vedtak:

Statskog Juridisk kontor er etter en helhetsvurdering kommet til at virkesretten til Lesethaugen gnr. 230, bnr. 1, må anses som bortfalt etter statsallmenningsloven § 2-6, første ledd bokstav b.

Det foreligger etter dette enighet mellom Haltdalen almenningsstyre og Statskog SF etter § 2-21, første ledd og bortfall av virkesretten inntreer ved underrettelsen av dette vedtaket, jfr lovens § 2-21, tredje ledd.

Vi vil igjen minne om § 2-6, annet ledd som bestemmer at ny virkesrett kan utvises etter § 2-1, dersom det dokumenteres at jordbruksdriften gjenopptas.»

Statskogs vedtak ble av Leraand påklaget til Landbruksdepartementet som ved brev av 23. januar 1998 meddelte at man ikke fant grunnlag for endring. Etter anmodning fra Leraand om ny vurdering, meddelte departementet ved brev av 31. mars 1998 at man ikke fant grunnlag for fornyet behandling.

Leraand uttok så, ved stevning av 3. juli 1998, søksmål mot Staten v/Landbruksdepartementet (Staten) ved Gauldal herredsrett som 29. juni 1999 avsa dom med slik domsslutning:

- «1. Gnr 230 bnr 1 i Holtålen har ikke virkesrett i Haltdalen statsalmenning.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke.»

Leraand har ved ankeerklæring av 30. august 1999 påanket herredsrettens dom til Frostating lagmannsrett, og Staten har ved anketilsvar av 9. september tatt til gjenmæle. I anken ble det meddelt at Haltdalen almenningsstyre og Statskog har til behandling nærmere 30 saker om bortfall av virkesrett hvor det ikke vil bli tatt endelig avgjørelse før resultatet i den foreliggende sak foreligger, og det er i medhold av tvistemålsloven § 359 gitt samtykke til anke uten hensyn til ankegjensstandens verdi.

Under ankeforhandlingen i dagene 25. og 26. mai 2000 foretok lagmannsretten åstedsbefaring. Leraand avga partsforklaring og fem vitner ble avhørt.

Under ankeforhandlingen er det opplyst at det dreier seg om virkesrett i Dragås/Haltdal søndre statsalmenning. Det er videre opplyst at eiendommen Lesethaugen består av to bruksnummer, foruten bruksnummer 1 også av bruksnummer 2. Rett betegnelse er derfor Lesethaugen gnr 230 bnr 1 og 2. Til eiendommen, som nedenfor blir kalt Lesethaugen, ligger det allmenningsrett i ovennevnte allmenning. Det spørsmål som skal avgjøres i saken, er om den rett til trevirke som i kraft av allmenningsretten har tilligget eiendommen, må anses bortfalt etter § 2-6 i lov om skogsdrift mv. i statsalmenningene, hvor det heter at:

«Virkesretten faller bort:

1. Hvis jordbruksdriften på eiendommen blir lagt ned, og
  - a) jorden tas i bruk til annet formål, eller
  - b) blir liggende nede i et sammenhengende tidsrom av fem år.»

Den aktuelle bestemmelse i saken her er 1, b).

*Den ankende part, Leraand, har i hovedsak gjort gjeldende:*

Herredsretten har tatt feil når den i likhet med allmenningsstyret og Statskog er kommet til at virkesretten for eiendommen Lesethaugen er falt bort. Avgjørelsene om bortfall er truffet på grunnlag av uriktig faktum og feil rettsanvendelse. Det siste går klart frem av lovens forarbeider.

Jordbruksdriften har ikke dreid seg om ren høstingsbruk på eiendommens dyrkede mark. Marken har årlig vært gjødslet, og det har vært foretatt jordbearbeiding i den utstrekning det er funnet å være nødvendig. Dyrkajorda på Lesethaugen har i det hele vært drevet i samsvar med det som er vanlig i Haltdalen hvor det i hovedsak dreier seg om grasproduksjon i forbindelse med husdyrhold. På samme måte som for annen jord i aktiv jordbruksdrift, er det også for jorda på Lesethaugen gitt produksjonstilskudd, betegnet som areal - og kulturlandskapstillegg.

Tidligere anførsel om tilbakevirkende kraft er frafalt under ankeforhandlingen.

Leraand har nedlagt slik endelig påstand:

- «1. Til eiendommen gnr 230 bnr 1 og 2 i Holtålen ligger virkesrett i Dragås/Haltdalen Søndre statsalmenning.
2. Jan Inge Leraand tilkjennes saksomkostninger for herredsrett og lagmannsrett.»

*Staten v/Landbruksdepartementet* har gjort gjeldende at herredsrettens bevisbedømmelse og rettsbruk er riktig og har under ankeforhandlingen i hovedsak gjort gjeldende:

Det er på det rene at det har vært drevet og fortsatt drives jordbruksdrift på eiendommen Lesethaugen. Den drift som har vært drevet, fyller imidlertid ikke kravet til jordbruksdrift etter § 2-6 i loven slik lovbestemmelsen må forstås.

I lovforarbeidene er det gitt uttrykk for minstekrav for at en eiendom kan anses å være i jordbruksmessig drift. Ved avgjørelse etter § 2-6 må det foretas en helhetsvurdering hvor det skjeles til § 2-1. I § 2-6, dens punkt 2, er det direkte vist til § 2-1, og § 2-6 må i sin helhet anses for å vise til § 2-1.

Skal virkesretten kunne opprettholdes, må det foretas normal jordbruksdrift. Det har vært gjort på Lesethaugen fra 1997, men ikke i de forutgående 20 - 25 år, idet det i denne periode bare ble foretatt gjødsling.

Ved helhetsvurderingen må behovet for virke tillegges betydelig vekt da det er klar sammenheng mellom behovet for virkesrett og bortfall av samme. For øvrig må det ses hen til om jordbruksdriften på eiendommen er av noen økonomisk betydning for eieren.

*Staten v/Landbruksdepartementet* har lagt ned slik påstand:

- «1. Gauldal herredsretts dom i sak 138/98 A, pkt. 1, vert stadfesta.
2. *Staten v/Landbruksdepartementet* vert tilkjent sakskostnader for heradsretten og lagmannsretten med tillegg av 12% årleg rente frå forfall til betaling skjer.»

*Lagmannsretten* bemerker:

Ved lov om bygdeallmenninger (bygdeallmenningsloven) og lov om skogsdrift mv. i statsallmenningene (statsallmenningsloven) av 19. juni 1992, henholdsvis nr. 59 og nr. 60, ble det foretatt en omfattende revisjon av lovgivningen om allmenninger. Lovene trådte i kraft 1. januar 1993. Frem til da var lovgivningen om allmenninger spredt i mange lover og bestemmelser av lovs kraft. De eldste og viktigste bestemmelser sto i Chr. V Norske Lov av 1687 (NL). Bestemmelsene der svarte i hovedsak til bestemmelsene i landskapslovene - Frostatingsloven og Gulatingsloven - som igjen, er det antatt, i stor utstrekning var en kodifikasjon av eldre, muntlig overleverte rettsregler. Grunntrekkene i NL bygde således på eldgammel rettstradisjon. Lovstedene var imidlertid gitt ny utforming.

I tiden etter NL ble det til forskjellige tider gitt en del resolusjoner, forordninger, reskripter og lignende. Noen av disse befattet seg med enkelte sider av allmenningsretten, mens andre alene hadde lokal rekkevidde. Nye lovbestemmelser av noen særlig betydning for allmenningsretten ble først gitt ved lov inneholdende bestemmelser om almindingskove av 12. oktober 1857 og lov om skovvæsenet av 22. juni 1863. Som tittelen angir, gjaldt disse alene skogsdriften i allmenningene. Lovene berørte imidlertid ikke spørsmålet om hvem som har rett til hogst. Ved fjelloven av 12. mars 1920, ble det gitt bestemmelser for all annen bruk i statsallmenningene enn hogst. Fjelloven av 1920 ble avløst av gjeldende fjellov av 6. juni 1975 nr. 31. Denne gjelder i likhet med den tidligere ikke skogsdrift i statsallmenningene, jf. lovens § 1 tredje ledd.

Bygdeallmenningsloven inneholder et samlet regelverk for disse allmenninger, derunder bestemmelser om retten til hogst. Statsallmenningsloven inneholder bestemmelser om forvaltning og administrasjon av skogsdriften i statsallmenningene og nærmere bestemmelser om hogstretten. De øvrige bruksretter i statsallmenningene reguleres fortsatt av fjelloven av 1975. I begge lovene av 19. juni 1992 er hogstrett kalt virkesrett.

Delvis på grunn av ordlyden i de gamle norske lover, derunder NL («en hver») har det fra enkelte hold vært antatt at i tidligere tider kunne alle og enhver innen et bygdelag utøve bruk i den tilliggende allmenning. Med tiden ble det imidlertid fastslått av domstolene at retten til hogst, beite, seterdrift o.l. tilligger alene jordbrukseiendommer. For så vidt vises særlig til Rt-1891-313, Rt-1904-559 og Rt-1914-35. Retningslinjer for hva som må kreves for at en eiendom i allmenningsrettslig forstand kan betraktes som en jordbrukseiendom, er også søkt trukket opp gjennom rettspraksis. Om dette vises særlig til Rt-1914-35, Rt-1923-298, Rt-1938-100, Rt-1947-147 og Rt-1960-313. I Rt-1914-35 resymerer førstvoterende sin oppfatning slik:

«at enhver i bygdelaget liggende eiendom, forsaavidt og saa længe den efter sin beskaffenhet og benyttelse maa ansees som tilhørende jordbruket, har bruksrett i den bygdelaget tilliggende almenning, selv om eiendommen ikke ved sin avkastning av jordbruksprodukter helt eller i det væsentlige avgir tilstrækkelig til en families underhold - mens saadan bruksrett ikke tilkommer den eiendom - stor eller liten - som efter sin naturlige beskaffenhet, sin bebyggelse eller anden anvendelse ikke kan henregnes til de landeiendommer, hvorpaa drives jordbruk.»

Høyesterett stilte imidlertid i nevnte dom og de dommer som ble avsagt i sammenheng med denne, ikke store krav til at en eiendom skulle anses for å tilhøre jordbruket.

Eiendommer på ned til 2 - 3 da dyrket jord ble anerkjent. Begrunnelsen var da riktignok at eiendommene i en årrekke hadde vært anerkjent som berettiget av allmenningsstyret og resultatet kunne ellers ha blitt et annet.

Allmenningslovene av 19. juni 1992, som i stor utstrekning bygger på utkast fra «Allmenningsutvalget», avgitt 14. mars 1985, inntatt i NoU-1985-32, er i hovedsak en kodifikasjon av tidligere gjeldende allmenningsrett, jf. Ot.prp.nr.39 (1991-1992) side 19.

Innholdet av jordbrukstilknyttet bruksrett har stort sett vært det samme i stats- og bygdeallmenningene. De to lovene av 1992 har også, begge i § 2-1, samsvarende bestemmelser om vilkår for bruksrett/virkesrett. I departementets bemerkninger til § 2-1 i bygdeallmenningsloven heter det at paragrafen ikke inneholder forslag om endringer i forhold til gjeldende rett, jf. nevnte Ot.prp.nr.39 (1991-1992) side 39. På samme side er bemerket:

«Bestemmelsen svarer innholdsmessig til § 2 første ledd 1. punktum i lov 6. juni 1975 om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjellova).

Annet ledd omhandler innholdet i begrepet «jordbrukseiendom». Lovteksten bygger her på den presisering som ble gitt av Høyesterett i en dom fra 1913 ( Rt-1914-35 flg.):

«...enhver i bygdelaget liggende eiendom, forsaavidt og saalenge den efter sin beskaffenhet og benyttelse maa anses som tilhørende jordbruket.»

Under bemerkningene til § 2-1 er det videre omtalt at utvalgets forslag om en nedre arealgrense på 10 da dyrket jord for anerkjennelse av krav om bruksrett, som fremsettes etter lovens ikrafttredelse, ikke bør tas opp i loven.

Under bemerkningene til § 2-1 i statsallmenningsloven er det sagt at denne svarer helt til § 2-1 i bygdeallmenningsloven.

Allmenningslovene av 1992 har videre - begge i § 2-6, første og annet ledd - likelydende bestemmelser om bortfall av bruksrett/virkesrett.

Under bemerkningene til lovbestemmelsene er det i proposisjonen side 42, til § 2-6 i bygdeallmenningsloven, sagt at første ledd nr. 1, bokstav a) svarer til fjelloven § 2 annet ledd 3. punktum som lyder:

«Vert gardsdrifta nedlagt og jorda teken i bruk til føremål utanom jordbruksnæringa, fell retten bort.»

Denne bestemmelsen er fullt i samsvar med grunnregelen om at bruksrett tilligger en eiendom «saalenge den efter sin beskaffenhet og benyttelse maa ansees som tilhørende jordbruket». Det samme gjelder statsallmenningsloven § 2-6, 1 a). Annerledes stiller det seg imidlertid med bestemmelsen i samme § 1, b). Det gjelder særlig da det for bortfall av rett er tilstrekkelig at jordbruksdriften ligger nede i et tidsrom av fem år. Bestemmelsen her er med rette av departementet sagt å være en nyskaping innen allmenningsretten.

I tidligere lovgivning er det nemlig lagt til grunn at spørsmålet om hvem som har rett til jordbrukstilknyttet bruk i allmenning, ligger utenfor lovgiverens herredømme. Det vises for så vidt til innstilling fra Fjeldlovkomitéen, avgitt januar 1916, hvor det på side 99 heter:

«Hvilke eiendommer bruksretten til beite i almenning tilligger, er et retsspørsmål, som i tilfælde henhører under domstolenes avgjørelse efter behørig vidneførsel og undersøkelse paa stedet. De bruksberettigedes bruksutøvelse kan derimot ved lov undergives regulerende bestemmelser, enten direkte

eller av dertil anordnede myndigheter, naar bestemmelseerne blot ikke er av den art, at retten i virkeligheden berøves dem.»

Ved fjelloven av 12. mars 1920 ble det i § 8 og § 10 gitt nærmere regulerende bestemmelser for beite og seterdrift for «de hertil berettigede som fra gammel tid». Fjelloven av 6. juni 1975 bygger på samme hovedsyn. I lovens § 15 og § 18 er det gitt bestemmelser for «jordbrukar med beiterett i statsallmenning». I lovens forarbeider, Ot.prp.nr.32 (1973-1974) side 36 heter det også «kven som har bruksrett og til kva slags bruk lyt avgjerast konkret etter gransking av tilhøva i det einskilde tilfelle». Det er der vidare sagt at det ikke kan bli spørsmål om å fastlegge nærmere i loven hva som er jordbrukseiendom og at tvister av dette slaget som hittil, får avgjøres av domstolene. Enn vidare er det i samme proposisjon, side 37 uttalt at midlertidig nedleggelse av driften på en eiendom med bruksrett ikke fører til at bruksretten går tapt, men at den bare ikke kan utnyttes så lenge gardsdrifta ligg helt nede. «Men vert jorda teken i bruk til føremål utanom jordbruksnæringa, er det ingen grunn til at bruksretten skal stå ved lag lenger.» I samsvar med disse bemerkninger er § 2 annet ledd i fjelloven av 1975 utformet. Bestemmelsen i lovens § 22 om bortfall av opptatt seter med setervoll gjelder bare retten til å ha seter på det bestemte sted og ikke seterretten i allmenningen.

Etter det syn som i så vidt lang tid er lagt til grunn av lovgiveren, kan det nok reises spørsmål ved om en allmenningsrett ervervet ved alders tids bruk kan berøves ved at jordbruksdriften i fem år ligger nede, enn si at driften i en slik periode er noe begrenset.

Departementet har vist til at allmenningsutvalget har begrunnet bestemmelsen i § 2-6, 1, b) med:

«...at det ikke er rimelig at bruksrett skal kunne utøves for eiendommer der jordbruksdriften er opphørt uten å ha blitt gjenopptatt innen en viss tid. Varig nedleggelse må for så vidt kunne likestilles med at jorden blir tatt i bruk til andre formål. Begge deler er uttrykk for at bruksrettens grunnlag - det jordbruksmessige behov ved drift av eiendommen - er bortfalt. Regelen har ikke noe motstykke i fjelloven, men bortfall ved nedleggelse av jordbruksdriften følger forutsetningsvis av regelen om at bruksretten bare kan utøves til dekning av eiendommens jordbruksmessige behov.»

Lagmannsretten skal her bemerke at såfremt det dreier seg om varig nedleggelse av jordbruksdriften, kan eiendommen ikke lenger anses som tilhørende jordbruket, og at det forhold at bruksretten bare kan utøves til dekning av eiendommens jordbruksmessige behov, er en sak for seg, og som gjelder selv om virkesretten som sådan er i behold.

Allmenningsutvalget har forståelig nok bemerket (side 45):

«Et meget praktisk og vanskelig spørsmål er hva som nærmere bestemt skal til for at jordbruksdriften skal anses «nedlagt» og «blir liggende nede». Når slike forhold ved lov tillegges den virkning det her er spørsmål om, er det nødvendig å søke klargjort hva som skal til for at virkningen inntre.»

Allmenningsutvalget har deretter omtalt at de reelle lovgivningspolitiske og retts tekniske hensyn, som kommer inn i bildet, delvis trekker i hver sin retning. Det bemerkes i denne forbindelse at dersom man forlater det kriterium som er angitt i Ot.prp.nr.32 (1973-1974) vedrørende fjelloven § 2 - det absolutte opphør av enhver form for landbruksdrift - må det erstattes av løsere og mer vurderingspregede kriterier, og at grensen da blir mer uklar. Utvalget fant imidlertid at de reelle lovgivningspolitiske hensyn burde veie tyngre enn de lovtekniske og bemerket:

«...at det derfor bør kreves mer i retning av aktiv jordbruksmessig drift ved praktiseringen av kriteriene «nedlagt» og «liggende nede» i utkastets § 2-7 enn angitt i Ot.prp.nr.32 (1973-1974) for bruksrettigheter etter fjelloven.»

Til klargjøring av hva som nærmere bør kreves av jordbruksdrift har utvalget bemerket (side 45):

«Etter utvalgets mening bør en ren høstingsbruk ikke være tilstrekkelig til at en eiendom anses å være i jordbruksmessig drift. Jordbruksdriften bør m.a.o. anses nedlagt og som liggende nede etter § 2-7 når og så lenge det ikke foretas normal jordbearbeiding på de dyrkede arealer, og tilsvarende for beitemark som ikke lenger gjødsles og hegnes. Det bør heller ikke anses tilstrekkelig om en mindre del av den dyrkede jorda

brukes til dyrking av poteter, grønnsaker o.l. til familiens eget behov, - dette gjøres i atskillig utstrekning også i villahager f.eks. og er ikke noe egentlig kriterium på jordbruksmessig drift. Skal det søkes gitt generelle kriterier, bør prinsippet etter utvalgets mening være at det for mindre eiendommer bør kreves at mesteparten av den dyrkede jorda er i ordinær jordbruksmessig drift, for større eiendommer (familiebruk og derover) at driften klart har karakter av erverv og ikke begrenser seg til hobbydyrking av produkter til familiens eget behov.

Derimot mener utvalget at det for det spørsmål som her behandles ikke bør stilles noe vilkår om at det er eieren som selv står for driften. På samme måte som forpaktning ikke medfører bortfall av bruksrett må det godtas i forhold til § 2-7 at driften forestås av naboer eller andre, - den skal m.a.o. ikke anses som «nedlagt» av den grunn når den med hensyn til kvalitet og omfang oppfyller de kriterier som foran er søkt angitt.»

Etter å ha inntatt i proposisjonen det første avsnitt av utvalgets foran siterte uttalelse, bemerker departementet (side 43) at det finner utvalgets synspunkter velbegrunnede, og anser det ikke påkrevet å gå nærmere inn på denne problemstillingen ut over det som er anført av utvalget. Når det gjelder de tilfeller der eiendommen forpaktet eller leies bort på annen måte, har imidlertid departementet funnet grunn til å understreke

«at det ikke vil ha betydning om det er eieren selv eller andre som står for driften. Oppfylles de krav til driften som er skissert foran, vil det ikke ha betydning om driften f.eks. forestås av naboen».

I departementets bemerkninger til § 2-6 i statsallmeningsloven er det sagt at den svarer innholdsmessig til utvalgets utkast og til bygdeallmeningsloven § 2-6 første og annet ledd.

Lagmannsretten går så over til å vurdere om jordbruksdriften på eiendommen Lesethaugen kan anses for «lagt ned» i henhold til de retningslinjer for vurderingen som er kommet til uttrykk i lovens forarbeider.

Etter det opplyste er eiendommens totale areal i størrelsesorden 40 - 50 da. Av dette er ca 13 da fulldyrket. Resten, som i sin tid ble brukt til kulturbeite, er gjengrodd med skog av forskjellig alder. Bygningene på eiendommen - våningshus, driftsbygning og stabbur - som er oppført på slutten av 1800-tallet, er naturlig nok utidsmessige, men godt tatt vare på såsom ved taktekke.

Jan Inge Leraand, som bor utenbygds, overtok eiendommen Lesethaugen i 1994 fra sin onkel, som igjen i sin tid overtok etter sine foreldre. Disse, som drev gården til midt på 1970-tallet, holdt hest på eiendommen og drev med kyr og sauer. Fra midten av 1970-årene har det ikke vært holdt husdyr på eiendommen. Den dyrkede mark har senere vært leid bort til gårdbrukere i bygda. Gårdbruker Leif O. Rønning leide i tiden 1977 til og med 1996. Fra 1. januar 1997 er den dyrkede mark for en tiårsperiode, ved skriftlig avtale av 31. mai 1997, leid bort til gårdbrukerne Bjørn Greni og Stian Greni.

Den dyrkede mark, som i sammenheng med tun og bebyggelse holdes inngjerdet, ligger velarrondert i en sammenhengende teig, og strekker seg ned mot Gaula med en passende svak helling mot elva. Marken må karakteriseres som leiddreven, god jordbruksjord.

Leietakerne har hele tiden anvendt jorda i sin helhet til grasproduksjon og forbrukt fôret ved husdyrhold på eget driftssenter. Etter at det i Rønnings leietid ble gått over til bruk av silo, har leierne tatt to årsavlinger og deretter avbeitet gjenveksten (nylåen). Rønning, som alene drev med sau, pløyde aldri jorda på Lesethaugen i sin helhet. Han foretok bare igjensåing av mindre arealer som var blitt skadet ved isbrann. Han gjødslet imidlertid godt med kunstgjødsel (ca 50 kg. pr. da), og han har som vitne forklart at han fikk like stor avling på Lesethaugen som på sitt hjemmejorde. Herrene Greni, som har et driftsopplegg med melkekyr, fôringsdyr og sau, pløyde hele den dyrkede mark allerede høsten 1997. Bjørn Greni har forklart at det nå årlig gjødsles både med naturgjødsel og kunstgjødsel, og at det i hele foretas normal drift med grasproduksjon på Lesethaugen. Under befaringen kunne man tydelig se at det foregår god grasproduksjon der. Den dyrkede mark fremsto å være i god jordbruksmessig hevd.

Hva som er normal jordbruksmessig drift, derunder «normal jordbearbeiding» som det heter i lovforarbeidene, må bedømmes etter forholdene i trakten. Det må ses hen til hva som er vanlig driftsmåte der, og hva som i relasjon til driftsmåten, må karakteriseres som normal jordbearbeiding av de arealer som inngår i produksjonen. Ringleder i Gauldal forsøksring, sivilagronom Esten Midtaune, har som vitne forklart at i Haltdalen dreier det seg i all hovedsak om grasproduksjon til bruk ved husdyrdrift med ku og sau. På de jordbruksarealer som inngår i produksjonen, dreier det seg ikke om intensiv drift med raske omløp. En del har



funnet det tjenlig å drive med gammeleng, slik at arealer ikke har vært pløyd i løpet av de siste 20 år. Det forekommer imidlertid omløpsperioder ned til fem - seks år.

På grunnlag av de fremkomne opplysninger og med støtte i agronomens uttalelser finner lagmannsretten at jordbruksdriften på eiendommen Lesethaugen ikke kan anses for nedlagt i henhold til kriterier angitt i forarbeidene til statsallmeningsloven § 2-6. Når det i anledning av grasproduksjonen er foretatt arbeid og brukt midler til gjødsling, har det ikke dreid seg om ren høstingsbruk. I denne forbindelse er det grunn til å merke seg at det etter forarbeidene synes å være tilstrekkelig at beitemark gjødsles og hegnes. I forarbeidene er det ikke antydning hva det siktes til med jordbearbeiding. Etter lagmannsrettens mening kan det i alle fall ikke kreves mer enn hva som er nødvendig for lønnsom drift. Som foran nevnt, må det ses hen til vanlig driftsmåte i distriktet, og jordbruksdriften på den dyrkede mark på Lesethaugen har både hva omfang og kvalitet angår vært i samsvar med denne. All dyrket mark på småbruket, som klart har karakter av jordbruk, jf. lovens § 2-1, annet ledd, må sies å være i ordinær jordbruksmessig drift, og det gis tilskudd til jordbruksdriften der, kalt areal- og kulturlandskapstillegg. Leif O. Rønning som utelukkende drev med sau, fant det ikke i sin leietid nødvendig med pløying og tilsåing i større utstrekning enn foran nevnt. Det tilføyes at årlig pløying og tilsåing, som uttalt i Landbruksdepartementets brev av 31. mars 1998, ved grasproduksjon vil være helt uhensiktsmessig og ulønnsomt.

Som det vil ha fremgått, har utvalget bemerket at når kriteriene jordbruksdriften «nedlagt» og «liggende nede» ved lov tillegges den virkning at virkesretten faller bort, er det nødvendig å søke klarlagt hva som skal til for at virkningen inntreffer. Bortfall for stor eller liten eiendom, som fortsatt har karakter av jordbruk, jf. § 2-1, kan da etter lagmannsrettens mening alene dekretes på grunnlag av lovens ordlyd og de retningslinjer for innholdet av ordlyden som er angitt i forarbeidene. Ut over hva som følger av disse, kan det ikke bli tale om ved noen totalvurdering å legge vekt på andre forhold, så som hva jordbruksdriften innbringer eieren.

Lagmannsretten har foran bemerket at det kan reises spørsmål om tilstedeligheten av lovens § 2-6 for så vidt den etter nr. 1, b) tillegges nedleggelse av jordbruksdriften i en femårsperiode bortfall av virkesretten. I det foreliggende tilfelle er det imidlertid ikke grunn til å komme nærmere inn på dette og for øvrig ikke inn på saken i videre utstrekning enn foran gjort, da en finner det klart at jordbruksdriften ikke kan anses nedlagt i lovens forstand.

Av de vedtak som er truffet i medhold av § 2-21 fremgår at både allmeningsstyret og Statskog har hatt problemer med å håndtere spørsmål om bortfall etter de nye regler i § 2-6. Allmeningsstyrets vedtak av 2. mai 1996, som angis å gjelde: «Midlertidig borttak av virkesrett for en del bruk», lyder:

«Da det for tiden ikke er bosetning og jordbruksdrift på eiendommen, eller at jorda er bortleid til andre, og således ikke er behov for bygninger til jordbruksmessig drift blir det i følge paragrafene 2.1 - 2.2 og 2.6 i Allmeningsloven borttatt virkesretten inntil videre.»

Som det ses, er det foruten til 2.6 (formentlig § 2-6) også vist til 2.1 - 2.2 (formentlig § 2-1 og § 2-2), og vedtaket er slik det er avfattet ikke helt lett å forstå. Det synes som om allmeningsstyret har hatt vanskelig for å skille mellom bortfall av virkesretten etter § 2-6 og det forhold at det - etter styrets oppfatning - for tiden ikke er et aktuelt behov for tildeling av virke fra allmeningen slik at virkesretten av denne grunn borttas «inntil videre». Allmeningsstyrets daværende formann, Arne Gildseth, har også som vitne forklart at det var behovet det ble sett på. Han la til at det ble lagt til grunn at når fôret ble høstet og kjørt bort fra eiendommen, var det ikke behov for virke. Jordbruksdriften på Lesethaugen ble - sa han - i utgangspunktet ikke vurdert. Av selve vedtaket og det som for øvrig er fremkommet om allmeningsstyrets avgjørelse, er det å konstatere at styret ikke har fattet vedtak om bortfall av virkesrett på grunnlag av de vurderinger som skal foretas etter § 2-6, og styrets vedtak kan da ikke tillegges vekt når det gjelder disse vurderinger.

Statskog SF har den 30. september 1997 riktig truffet vedtak etter § 2-6, 1b) og derunder vurdert de kriterier som er angitt i lovforarbeidene. Det konkluderes med at det ikke kan sees at dagens drift av eiendommen kan karakteriseres som jordbruksmessig drift. Vedtaket svekkes ved at det, som det heter, er lagt vekt på allmeningsstyrets førstehåndsvurdering. Ellers står det noe uforklart for lagmannsretten hvorledes befaringen av eiendommen den 15. september 1997 kunne vise at den eneste form for jordbruksmessig drift på eiendommen pr. denne dato besto i at leier foretok høsting av gras. Grasproduksjon ender i alle tilfelle opp med høsting av gras. Det dreide seg imidlertid her ikke om ren høstingsbruk, idet det hvert år var foretatt gjødsling, og det for øvrig var utført den jordbearbeiding som var nødvendig for den grasproduksjon som ble drevet.

Staten v/Landbruksdepartementet har tapt saken fullstendig og må etter tvistemålsloven § 180 annet ledd, jf. § 172 første ledd pålegges å erstatte Jan Inge Leraand hans saksomkostninger for herredsretten og lagmannsretten. Det bemerkes at selv om det dreier seg om forståelsen av en forholdsvis nyere lovbestemmelse, burde denne sak ikke ha frembudt tvil.

I følge fremlagte oppgaver er Leraands saksomkostninger for herredsretten kr 45.302,-, hvorav for utgifter kr 4.302,- og for lagmannsretten kr 46.750,-, hvorav kr 14.750,- for utgifter. Utgiftene finnes nødvendig og tilkjennes, avrundet med kr 92.000,-.

Dommen er enstemmig.

*Domsslutning:*

- 1. Til eiendommen Lesethaugen gnr 230, bnr 1 og 2 i Holtålen kommune ligger virkesrett i Dragås/Haltdal søndre statsallmenning.*
- 2. I saksomkostninger for herredsretten og lagmannsretten betaler Staten v/Landbruksdepartementet til Jan Inge Leraand 92.000 - nittitotusen - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.*

## Høyesterett - HR-2000-48-B - Rt-2000-1767 (440-2000)

Instans	Høyesterett - Dom.
Dato	2000-11-07
Publisert	HR-2000-48-B - Rt-2000-1767 (440-2000)
Stikkord	Tingsrett. Allmenningsrett. Rett til seter, beite, fiske og jakt.
Sammendrag	Det ble fastslått at eiere av flere gårdsbruk i Verdal hadde allmenningsrett til seter og beite på enkelte eiendommer tilhørende Værdalsbruket. Det kreves klare og entydige bevis for at rettigheter fra gammel tid er falt bort. - Gårdene fikk ikke allmenningsrett til fiske og småviltjakt uten bruk av hund. Det ble vist til NL 5-11-1, lakseloven § 17, tidligere lakselov av 1964 § 76, jaktloven av 1899 § 4, jaktloven av 1951 § 15 og viltloven av 1981 § 27.
Saksgang	Stjør- og Verdal herredsrett nr. 97-838 A - Frostating lagmannsrett LF-1998-1142 A - Høyesterett HR-2000-48-B, nr. 321/1999.
Parter	1. Asbjørn Hegstad 2. Ulla Suul og Arvid Wold 3. Kjell Morten Slapgård 4. Lasse Hjelde 5. Ivar Holmen 6. Inge Bratli 7. Magnus Julnes 8. Brit og Melvin Ness 9. Tor Bjartan 10. Sturla Slapgård (Advokat Pål Christensen) mot AS Værdalsbruket (Advokat Knut Røstum).
Forfatter	Stang Lund, Utgård, Rieber-Mohn, Gussgard, Dolva.

*Dommer Stang Lund:* Saken gjelder spørsmålet om allmenningsrett i AS Værdalsbrukets eiendommer Færen Nordre og Juldal og Væren.

Værdalsbruket eier og driver faste eiendommer med et samlet areal på ca 900.000 mål i Verdal kommune. Selskapet og dets rettsforgjengere har i omlag 200 år forvaltet eiendommene og drevet skogen, sagbruk, utleie av fiske og jakt og annen virksomhet i tilknytning til eiendommene. Ankesaken gjelder gnr. 200 bnr. 1 Juldal og Væren på ca 450.000 mål og gnr. 236 bnr. 1 Færen Nordre på ca 110.000 mål.

Side 1768

Værdalsbrukets rettsforgjengere ervervet ved Kongeskjøte 26. juni 1793 Juldal og Væren allmenning. Ved salget ble det tatt følgende forbehold i kjøtet:

«Almindingen bortsælges med All den Rett som hans Majestet hidtil har haft over samme, og uden Forbeholden af Reluition, dog Rett til Sæter, Field-Slætter, Fiskerier, Brendeveed, Gierdesfang og fornøden Huus Tømmer m:v: Rettigheder som Loven Giemler den i Almindelighed, uden at den af Kiøberen deri paa nogen Maade maae forstyres.»

Herreds- og lagmannsretten la til grunn at Færen ble solgt ved kongeskjøte 27. november 1799, hvor tilsvarende forbehold var tatt. De ankende parter har for Høyesterett opplyst at rettsgrunnlaget for privat erverv av daværende «Færens Alminding» ikke kan verifiseres. Partene er enige om at Færen kom på private hender ved overdragelse fra Kongen rundt år 1800. Eiendommen ble i 1870 delt i Færen Nordre og Færen Søndre. Færen Nordre ligger i Verdal kommune, og tvisten gjelder denne eiendommen. Færen Søndre ligger i Meråker kommune.

Eiendommene Færen og Juldal og Væren hadde forskjellige private eiere på 1800-tallet. Disse eiendommene og flere andre eiendommer hadde fra først på 1800-tallet vært samlet og drevet under navnet Værdalsgodset. På slutten av 1800-tallet overtok aksjeselskapet Værdalsbruket eiendommene. Aksjene ble i 1908 solgt til Verdal kommune.

Værdalsbruket besto i 1908 av eiendommene Færen Nordre, Juldal og Væren og et større antall gårds- og leilendingsbruk med tilhørende skog. Det oppsto etter hvert stor strid i kommunen om utnytting av eiendommene. Resultatet ble at kommunen i 1912 solgte Færen og Juldal og Væren og den vesentlige del av gårdsskogene til et nytt AS Værdalbruket under stiftelse. Selskapet fikk konsesjon på erverv av eiendommene ved kgl. res. 15. mai 1912. Kommunen holdt tilbake 81 matrikulerte leilendingsbruk, 57 husmannsplasser og om lag 16 000 mål skog. Skogen ble fordelt på de gjenværende eiendommer, og eiendommene ble overdratt til oppsitterne.

Kjøperens tilbud 26. april 1912 uttaler i punkt 2 om rettighetene til de bruk og plasser som ikke ble overtatt av Værdalsbruket:

«Fra salget undtages alle leilendingseiendommer, herunder plasser med paastaaende huser, og tilliggende sætterrettigheter og fjeldslaatter. Disse eiendommer og plasser skal ha samme beitningsret som hittil for storfæ og sauer. Den ret til fiske og jakt, som hittil har tilligget oppsitterne og de bruksberettigede i Juldals og Værens almenning samt i Suul, forblir uforandret. Likesaa fisket i Høisjøen forbeholdes. Alt dette skal dog ikke være til hinder for foretagelse av eventuelle reguleringer. Gaardene og plassene har ret til at ta fornøden torvmyr til husbehov paa bekvemt beliggende steder. Eiendommene undtages med de indmarksareal, som er indhegnet til gaarder og plasser. Hvis gjerde ikke findes, skal de nuværende grenser for indmarken respekteres.»

Tilbudet var her i samsvar med hva kommunen og Værdalsbruket hadde blitt enige om. Ved overdragelsen til oppsitterne ble samme tekst tatt inn i skjøtene for alle eiendommene uten hensyn til om eiendommene hørte til de som hadde rettigheter i Færen og Juldal og Væren.

Side 1769

Værdalsbruket fikk finansielle problemer i 1920-årene. Forsikringselskapet Idun som hadde pant i selskapets eiendeler, overtok aksjene i forbindelse med en frivillig gjeldsordning. Selskapet fikk konsesjon på ervervet ved kgl. res. 15. februar 1935. Det daværende forsikringselskap Storebrand overtok senere tilnærmet alle aksjene i Værdalsbruket.

Partene har lagt fram opplysninger om Værdalsbrukets forvaltning og disponering av eiendommene, og herunder utleie av felles beite, jakt og fiske og bruken fra gammelt av. Jeg kommer tilbake til dette så langt det måtte være av interesse for avgjørelsen.

De ankende parter er bosatt i og eier eiendommer i Verdal kommune. Hegstad og Suul og Wold som eiere av gårdene Hegstad og Sulstua, krever allmenningsrett i Færen til seter, beite, fiske og jakt. Hegstad har fra gammelt av seter på Havervollen. Sulstuas krav om seterrett bygger på tidligere seterdrift på Gammelvollen og Larsvollen i Færen. Slapgård, Hjelde, Holmen, Bratli, Julnes, Ness og Bjartan som eiere av andre gårder i Verdal, krever allmenningsrett til tilsvarende bruk i Juldal og Væren. Disse eiendommene har hatt setre i Østre Juldalsvoll, Harbakvollen, Bjørstadvollen og Bynavolden. Sturla Slapgård er bosatt i Verdal og eier av en gård med seter og allmenningsrett et annet sted i bygda. Han krever rett til fiske og småviltjakt uten bruk av hund i Færen og Juldal og Væren selv om han ikke har seterrett eller andre rettigheter i disse eiendommene.

Det har utover 1900-tallet vært uenighet om de bruksberettigedes rettigheter i Færen og Juldal og Væren, og enkelte rettsavgjørelser av betydning for småviltjakten foreligger. Verdal bruksrettsforening som ble stiftet i 1988, har ca 70 medlemmer. Foreningen har fra 1990 i lokale aviser årlig oppfordret innbyggerne i Verdal til å bruke sine rettigheter aktivt i privatallmenningene Færen og Juldal Væren. Værdalsbruket har ved flere anledninger skriftlig påtalt bruk som selskapet mener har vært ulovlig.

De ankende parter reiste 2. desember 1997 sak mot AS Værdalsbruket for Stjør- og Verdal herredsrett og krevde fastsettelsesdom for allmenningsrettigheter i Færen privatallmenning og Juldal og Væren privatallmenning bortsett fra allmenningsrett til hugst til gårdsbehov. Slapgård påstod rett til småviltjakt uten bruk av hund samt rett til fiske i privatallmenningene. Herredsretten avsa 15. september 1998 dom med slik domsslutning:

- <1. Asbjørn Hegstad som eigar av Hegstad (gnr. 31 bnr. 1) og Ulla Suul og Arvid Wold som eigarar av Sulstua (gnr. 230 bnr. 1 og gnr. 231 bnr. 1),  
har allmenningsrett til seter i Fersallmenningen (gnr. 236 bnr. 1),

alle eigedomane i Verdal.

Elles vert AS Værdalsbruket frifunne for krava deira.

2. Kjell Morten Slappgård som eigar av Helset austre (gnr. 134 bnr. 1),  
Lasse Hjelde som eigar av Hjellan midtre (gnr. 146 bnr. 1),  
Ivar Holmen som eigar av Hjellan austre (gnr. 146 bnr. 2),  
Inge Bratli som eigar av Bjørstad austre (gnr. 165 bnr. 1) og Bjørstad øvre (gnr. 165 bnr. 2),  
Magnus Julnes som eigar av Bjørstad øvre (gnr. 165 bnr. 4),  
Brit og Melvin Ness som eigararar av Byna (gnr. 166 bnr. 1) og

Side 1770

Tor Inge Bjartan som eigar av Bjartan (gnr. 186 bnr. 1) har allmenningsrett til seter i Juldals- og Veresallmenningen (gnr. 200 bnr. 1),

alle eigedomane i Verdal.

Elles vert AS Værdalsbruket frifunne for krava deira.

3. AS Værdalsbruket vert frifunne for kravet frå Sturla Anton Slappgård.»

Det framgår av domsgrunnene at herredsretten fant at hver av partene skulle bære sine saksomkostninger, jf. tvistemålsloven § 174. Dette har ikke kommet til uttrykk i domsslutningen.

Gårdbrukerne anket og Værdalsbruket motanket til Frostating lagmannsrett som 5. juli 1999 avsa dom med slik domsslutning:

- «1. Asbjørn Hegstad som eier av Hegstad, gnr 31 bnr 1, har seterrett med tilhørende beiterett i Færen Nordre, gnr 236 bnr 1 i Verdal.
2. Kjell Morten Slappgård som eier av Hallset Østre, gnr 134 bnr 1, Lasse Hjelde som eier av Hjellan Midtre, gnr 146 bnr 1, Ivar Holmen som eier av Hjellan Østre, gnr 146 bnr 2, Inge Bratli som eier av Bjørstad Østre og Vestre, gnr 165 bnr 1 og 2, Magnus Julnes som eier av Bjørstad Øvre, gnr 165 bnr 3, Brit og Melvin Næss som eier av Byna, gnr 166 bnr 1 og Tor Bjartan som eier av Bjartan, gnr 186 bnr 1 har seterrett med tilhørende beiterett i Juldal og Væren, gnr 200 bnr 1 i Verdal.
3. For øvrig frifinnes AS Værdalsbruket.
4. Hver av partene bærer sine saksomkostninger for herredsrett og lagmannsrett.»

Lagmannsretten fant at Færen Nordre og Juldal og Væren i dag ikke var å betrakte som private allmenninger. De tidligere allmenninger var blitt en del av Værdalsbrukets ordinære private eiendom. Retten tok utgangspunkt i at de ankende parter hadde rettigheter av allmenningsrettslig opprinnelse. De var imidlertid over tid gått over til å være særlige bruksrettigheter (servitutter). Ut fra en konkret vurdering fant lagmannsretten at gården Sulstua ikke hadde seterrett i Færen, og at retten til beite for de gårder som hadde seter, var begrenset til den beiterett som fra gammelt av er knyttet til et område rundt den enkelte seter. Retten til småviltjakt uten hund og fiske falt bort etter at reglene om jakt i private allmenninger i lov om jakt av 1899 § 4 som ble videreført i jaktloven av 1951 § 15 og Norske Lov 5-11-1 om fiske i allmenning var opphevd ved vedtakelsen av viltloven av 1981 og lov om lakse- og innlandsfiske av 1964. Da de bruksberettigete gårder ikke hadde rett til fiske og jakt, var det ikke under noen omstendighet grunnlag for å gi Sturla Slappgård slike rettigheter.

Gårdbrukerne har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.

Til bruk for Høyesterett har åtte av de ti ankeparter, en representant for ankemotparten og sju vitner forklart seg ved bevisopptak. Det er framlagt en del nye dokumenter som jeg ikke finner grunn til å spesifisere. Saken står i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.

*De ankende parter, Hegstad m. fl.*, har for Høyesterett i hovedsak anført:

Sakens hovedspørsmål er om Færen og Juldal og Væren fortsatt har rettslig status som private allmenninger. Det må tas utgangspunkt i at

Side 1771

reglene opprinnelig var felles for alle allmenninger, men reglene har etter hvert blitt forskjellige for statsallmenninger, bygdeallmenninger og private allmenninger. Lov om allmenningsskog fra 1857, skogloven fra 1863 og jaktloven fra 1899 bygger på tredelingen. Senere lovgivning har videreført dette.

Eiendommene var opprinnelig kongeallmenninger, og den rettslige status som private allmenninger falt ikke bort etter eiendomsovergangen til private eiere. En omdanning til private eiendommer med bortfall av allmenningsrettigheter må ha grunnlag i en utvikling over meget lang tid. I denne sak er det i tilfelle utviklingen etter 1940 som har betydning, fordi Færen og Juldal og Væren var ansett som private allmenninger på 1930-tallet. Det kreves imidlertid vesentlig lengre tid for at allmenningsrettigheter faller bort, jf. blant annet Rt-1897-17. Til underbygging av sitt syn har de ankende parter blant annet vist til Værdalsbrukets kjøpetilbud fra 1912, flere avgjørelser av Stjør- og Verdals herredsrett og korrespondanse og omtale av Færen og Juldal og Væren. Av særlig interesse er at ankemotparten etter at Høyesteretts avgjørelse i Rt- 193- 137 forelå, i anførselene i saker for Stjør- og Verdals herredsrett i 1932 og 1937 la til grunn at eiendommene var private allmenninger ved å påberope § 4 om private allmenninger i jaktloven av 1899 i stedet for § 1 som gjaldt jakt på privat område.

Lagmannsretten har stilt feil krav til de bevis som kreves for at allmenningsrettigheter faller bort. Bevisbyrden er skjøvet over på de ankende parter. Etter rettspraksis er det klart at ankemotparten skal bevise at allmenningsrettighetene har falt bort, jf. blant annet Rt-1930-137. Værdalsbrukets forvaltning og disponering av privatallmenningene gir ikke grunnlag for at Færen og Juldal og Væren har fått status som privat eiendom med den følge at allmenningsrettighetene ikke kan gjøres gjeldende. De avtaler som er framlagt om utleie av felles beite, jakt og fiske, er ikke uforenlig med at Færen og Juldal og Væren fortsatt er private allmenninger. Selv om det har vært eksklusiv utleie, har de bruksberettigete fortsatt bruksutøvelsen og fisket og jaktet som før. Værdalsbrukets forvaltning og disposisjoner kan bare ha betydning så langt de krenker allmenningsretten.

Lagmannsretten tar også feil når retten la til grunn at private allmenninger som rettslig institusjon, er falt bort. Jaktloven av 1951 videreførte i § 15 jaktreglene for private allmenninger. Selv om viltloven av 1981 ikke har regler om jakt i private allmenninger, har de bruksberettigete fortsatt å jakte. Opphevelsen av Norske Lov 5-11-1 om fiske i allmenning i forbindelse med vedtakelsen av lov om lakse- og innlandsfiske i 1964 medførte ikke at retten til fiske i private allmenninger falt bort. Det anføres at retten til seter, beite, jakt og fiske har grunnlag i allmenningsrett, og denne rett kan ikke påvirkes av lovendringer. Det er heller ikke slik at bestemmelsene om private allmenninger bare gjelder i de tilfeller hvor det foreligger bruksrett til skog. Avgjørelsene i Rt-1930-137 og Rt-1937-158 gjelder rettigheter av allmenningsrettslig art i private allmenninger, hvor grunneier hadde enerett til skogen. Opprettholdelse av lovregler om valg av styreorgan for private allmenninger ved lov 19 juni 1992 nr. 61 underbygger at private allmenninger fortsatt eksisterer.

Dersom Høyesterett kommer til at Færen og Juldal og Væren er å

Side 1772

anse som private allmenninger, hevder de ankende parter å ha alle allmenningsrettigheter bortsett fra rett til hogst, men på forskjellig grunnlag. Det er intet krav om utøvelse av bestemte bruksformer som eksempelvis hogst, fordi også annen allmenningsbruk etter praksis har vært ansett for tilstrekkelig, jf. Rt-1954-534. Det er uomtvistet at ankepartene nr. 1, 3, 8 og nr. 9 hadde allmenningsrett i statsallmenningen før Færen og Juldal og Væren gikk over i privat eie. Ankepart nr. 2 hevder å ha rett til å ta opp seterbruk i Færen. Ankepartene nr. 4 og 5 har eiendommer hvor de bruksberettigete flyttet for lenge siden fra en seter langt sør i Juldal og Væren til Havervollen. Ankepartene nr. 6 og 7 er naboer til nr. 8 og har ansett seg berettiget til å oppta seter og allmenningsbruk på grunn av naboskap og bruk lenge før eiendommen gikk over i privat eie i 1793.

De ankende parter mener at de har rett til seter og beite i hele allmenningen og rett til jakt og fiske på allmenningsrettslig grunnlag. Grunnlaget for beiteretten er Norske lov 3-12-3 og bruken fra gammelt av, og denne rett falt ikke bort da bestemmelsene om allmenninger i Norske Lov 3-12 ble tatt ut av lovverket i 1992, jf. Ot.prp.nr.37 (1991-1992) side 82. Utøvelse av jakten fra langt tilbake har gitt allmenningsrett til småviltjakt uten bruk av hund. De tidligere bestemmelser om jakt i private allmenninger i § 15 i jaktloven av 1951, som var en videreføring av § 4 i jaktloven av 1899, ble tatt ut av loven uten begrunnelse. Retten til fiske har også grunnlag i bruk fra gammelt av og gjelder uten begrensning. Til underbygging av sitt syn har de ankende parter blant annet pekt på at vilkårene i tilbud om kjøp fra 1912 som ble tatt inn i skjøtene ved kommunens salg til oppsitterne, stadfestet de rettigheter partene hadde fra før. Jakt og fiske er uttrykkelig omtalt i tilbudet og i skjøtene. Dette har dannet grunnlag for rettsoppfatningen blant oppsitterne i Verdals. Subsidiært hevder de ankende parter nr. 1 til 9 å ha rett til jakt og fiske på samme grunnlag som Sturla Slagård.

Sturla Slapgård gjør gjeldende at han har rett til jakt og fiske fordi han tilhører de allmenningsberettigetes krets, selv om han ikke har eiendom som fra gammelt av har allmenningsrettigheter i Færen og Juldal og Væren. Grunnlaget for dette er at Slapgård har rett til seter i annen eiendom i Verdal, og han er innen kretsen av de bruksberettigete i Verdal. Det er uansett tilstrekkelig at han har bopel i det distrikt som har allmenningsrett i Færen og Juldal og Væren, jf. Rt-1930-137 på side 140. Slapgård viser for øvrig til anførselene til de ankende parter nr. 1 til nr. 9 så langt de har betydning for hans sak.

De ankende parter har nedlagt slik påstand:

- «1. Asbjørn Hegstad som eier av Hegstad, gnr. 31 bnr. 1 samt Ulla Suul og Arvid Wold som eiere av Sulstua, gnr. 230 bnr. 1 og gnr. 231 bnr. 1, alle i Verdal kommune, er allmenningsberettiget til seter, beite, jakt og fiske i Færen privatalmenning, gnr. 236 bnr. 1 i Verdal.
2. Kjell Morten Slapgård som eier av Halset Østre, gnr. 134 bnr. 1, Lasse Hjelde som eier av Hjellan Midtre, gnr. 146 bnr. 1, Ivar Holmen som eier av Hjellan Østre, gnr. 146 bnr. 2, Inge Bratli som eier av Bjørstad Østre og Vestre, gnr. 165 bnr. 1 og 2, Magnus Julnes som eier av Bjørstad Øvre, gnr. 165 bnr. 4, Brit og Melvin Ness som eiere av eiendommen Byna, gnr. 166 bnr. 1 og Tor Bjartan som eier av eiendommen Bjartan, gnr. 186 bnr. 1, alle

Side 1773

i Verdal kommune, er allmenningsberettiget til seter, beite, jakt og fiske i Juldal og Væren privatalmenning, gnr. 200 bnr. 1 i Verdal.

### 3. Prinsipalt:

Sturla Slapgård har som eier av Slapgård Søndre, gnr. 248 bnr. 1 i Verdal, rett til småviltjakt uten bruk av hund samt rett til fiske i Færen privatalmenning, gnr. 236 bnr. 1 i Verdal og i Juldal og Væren privatalmenning, gnr. 200 bnr. 1 i Verdal.

Subsidiært:

Sturla Slapgård har rett til småviltjakt uten bruk av hund samt rett til fiske i Færen privatalmenning, gnr. 236 bnr. 1 i Verdal, og i Juldal og Væren privatalmenning, gnr. 200 bnr. 1 i Verdal.

4. AS Værdalsbruket dømmes til å erstatte de ankende parter deres saksomkostninger for herredsretten, lagmannsretten og Høyesterett.»

*Ankemotparten, AS Værdalsbruket, har for Høyesterett i hovedsak gjort gjeldende:*

Færen Nordre og Juldal og Væren har over tid mistet karakteren av allmenninger. Dette følger av at eiendommene har vært forvaltet og drevet som ordinære private eiendommer, i alle fall fra omkring år 1900. Det erkjennes at flere gårdsbruk i Verdal har bruksrettigheter innenfor Færen Nordre og Juldal og Væren. Rettighetene er imidlertid nå servitutter på privat eiendom.

Det er i dag høyst tvilsomt om det fortsatt fins private allmenninger. Lovgivningen har ikke lenger bestemmelser om private allmenninger bortsett fra en bestemmelse i lov 19. juni 1992 nr. 61 om fullmakt for departementet til å gi nødvendige bestemmelser om valg av styreorgan for bruksrett i privat allmenning. Værdalsbrukets forvaltning og rettslige disponering over eiendommene viser entydig at man står overfor en privat eiendom. Bruksutøvelsen er ikke lenger preget av allmenningsbruk. Det foreligger ingen lokal oppfatning eller tradisjon i Værdal som kan gi grunnlag for å anta at eiendommene fortsatt har status som privatallmenning.

Ankemotparten er uenig i at det kreves sterke og entydige bevis for at status som privat allmenning skal falle bort. Det er tilstrekkelig å sannsynliggjøre at eiendommens karakter av allmenning har blitt borte. Dette avhenger av utviklingen over tid, hvor en helhetsvurdering av om bruksutøvelsen er preget av allmenningsbruk, tradisjon, partenes oppfatning og andre forhold vil være avgjørende. De bruksberettigetes passive holdning i lang tid til de rettslig og faktiske disposisjoner over eiendommene i strid med påståtte allmenningsrettigheter, underbygger at Færen og Juldal og Væren ikke lenger er private allmenninger.

Grunneieren har i meget lang tid forvaltet Færen og Juldal og Væren og disponert ressursene på samme måte som brukets øvrige private eiendommer. Dette gjelder også seterretten og utmarksbeite, men eksisterende bruksrettigheter respekteres. Værdalsbruket har fra 1939 inngått avtaler om fellesbeite og gitt tillatelse til å sette opp gjerder. Jakt og fiske har siden begynnelsen av forrige hundreår vært leid ut eksklusivt blant annet til utlendinger. Brukets eiendommer har fra tidlig i forrige hundreår vært delt inn i jaktterreng uavhengig av de

indre grenser. Jaktkort har også vært solgt til innbyggerne i Verdal. Jakt- og fiskeoppsyn har lenge funnet sted, og ulovlig jakt og fiske har vært påtalt.

Side 1774

Det er ikke tilstrekkelig at noen i Verdal mener at eiendommene fortsatt er private allmenninger. Det sentrale er den generelle oppfatning som hevdes å være at eiendommene fra langt tilbake har vært ansett som rent private. Værdalsbruket har i lang tid gått ut fra, gitt uttrykk for og forvaltet og disponert ut fra at eiendommene var private. Færen og Juldal og Væren har ikke vært anmerket på eldre og nyere kart eller i terrenget. Brukets rettslige anførsler i to saker for Stjør- og Verdal herredsrett i 1930-årene om ulovlig jakt kan ikke forstås slik at Færen Nordre og Juldal Væren fortsatt var private allmenninger. Det kan ha vært praktiske og prosessøkonomiske hensyn som førte til at bruket valgte å påberope § 4 i jaktloven av 1899 i stedet for § 1.

Subsidiært gjør ankemotparten gjeldende at retten til jakt og fiske er falt bort selv om eiendommene fortsatt skulle ha status som private allmenninger. Det er heller ikke grunnlag for å anta at jaktloven av 1951 § 15 om adgang til jakt i private allmenninger og Norske lov 5-11-1 om fiske i allmenning har gitt de bruksberettigete grunnlag for allmenningsrett til jakt og fiske. Dette følger av grunneiers enerett til all jakt og fangst etter viltloven av 1981 § 27 og grunneierens enerett til fiske etter lakse- og innlandsfiskekloven av 1992 § 17, jf. tidligere lov av 1964 § 76.

Jaktloven av 1899 innførte grunneierprinsippet og begrenset adgangen for andre til å jakte i privat allmenning til bare å gjelde småviltjakt uten hund, jf. § 4. Bestemmelsen ble videreført i jaktloven av 1951, men tatt ut av viltloven av 1981. Dette må medføre at den lovbestemte adgang til jakt i private allmenninger falt bort fra lovens ikrafttreden 2. april 1982. Subsidiært anføres at jaktloven av 1951 § 15 ikke var til hinder for at grunneieren kunne regulere jakten med krav om kjøp av jaktkort, og at det var spørsmål om en adgang og ikke en rett til jakt.

Det har vært tilsvarende rettsutvikling for fiske i allmenningene. Norske lov 5-11-1 hadde felles bestemmelser om rett til fiske i alle allmenninger. I statsallmenningene medførte fjelloven av 1975 at alle som er bosatt i Norge, ble likestilt. Den som vil fiske må kjøpe fiskekort og betale avgift. Retten til fiske etter bygdeallmenningsloven er begrenset til de bruksberettigete eiendommer. Det er i statsallmenninger ikke lenger tale om allmenningsrett til fiske, jf. Rt-1991-1311. Prinsippet i Norske lov 5-11-1 kan ikke videreføres i private allmenninger etter at bestemmelsen ble opphevd.

Det bestrides at det foreligger lokal rettsoppfatning som kan føre til særrettigheter for jakt og fiske.

De ankende parter nr. 1 til nr. 9 har ikke allmenningsrett til beite uavhengig av seterretten for tilfelle av at Høyesterett kommer til at eiendommene fortsatt er private allmenninger. En beiterett av allmenningsrettslig art medførte rett til å beite i hele allmenningen. Seterretten står i en annen stilling fordi denne rett bare gir rett til beite i området rundt seteren, jf. Rt-1989-107. Det finnes ingen regel om generell allmenningsrett med grunnlag i en eller flere rettighetsutøvelser i allmenningene. Det er ikke godtgjort at gårdene fra gammel tid har hatt beite utenom seterbeitet. Dette underbygges av at det er store avstander fra mange av gårdene og inn i de tidligere allmenninger. Utøvelse av fellesbeite i nyere tid har vært organisert av grunneieren.

Sulstuas seterrett i Færen Nordre er ikke nevnt i allmenningsbeskrivelsene fra 1787 og 1849. Det foreligger heller ikke nærmere opplysninger

Side 1775

om fast beitebruk. Streifbeite gir ikke grunnlag for allmenningsrett. Dagens situasjon er at seterdriften har vært knyttet til Nordinnsvolden i over hundre år. Nordinnsvolden ligger på Værdalsbrukets eiendom utenfor Færen Nordre. En eventuell seterrett i Færen Nordre må anses oppgitt da seterdriften ble flyttet fra Larsvolden til Nord-Innsvolden i 1850-årene.

Sturla Slapgård krever jakt- og fiskerett i kraft av at han hører med til de bruksberettigetes krets. Dette gir imidlertid ikke noe grunnlag for allmenningsrett i Færen og Juldal og Væren. Han kan heller ikke påvise noe bruk fra gammelt av som grunnlag for retten. Det subsidiære krav om jakt- og fiskerett på grunnlag av tidligere gjeldende regler, kan heller ikke føre fram.

AS Værdalsbruket har nedlagt slik påstand:

- «1. Frostating lagmannsretts dom stadfestes.
2. AS Værdalsbruket tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.»



*Jeg har kommet til at anken må føre fram for så vidt angår allmenningsrett til seter og beite.*

Innledningsvis bemerkes at de ankende parter har anført at hovedspørsmålet er om Færen Nordre og Juldal og Væren fortsatt er private allmenninger. Følgen av dette skulle i så fall være at de bruksberettigete eiendommer har rett til beite over hele allmenningen, rett til å oppta seterdrift på ny, rett til fiske uten redskapsbegrensinger og rett til jakt på småvilt uten bruk av hund. Ankemotparten har bestridt at eiendommene fortsatt er private allmenninger.

Jeg nevner først at salg av statsallmenning til private ikke medførte bortfall eller begrensning av allmenningsrettighetene, jf. eksempelvis Rt-1951-559. De bruksberettigete hadde i behold sine rettigheter i allmenningen etter Norske Lov, og herunder 3-12-1 til 3-12-6, jf. Rt-1986-1122 med videre henvisninger. Lov 12. oktober 1857 om allmenningsskog og bestemmelsene i skogloven av 1863 om statsallmenninger, bygdeallmenninger og private allmenninger tok ikke sikte på å endre rettighetene etter Norske Lov. Utskiftning av skogen i private skogsallmenninger etter skogloven av 1863 § 35 og § 36 eller § 42 medførte heller ikke at den del som tilfalt eieren opphørte å være allmenning. Bygdelagets rett til hogst falt bort ved utskiftningen, men allmenningsrettighetene for øvrig fortsatte å bestå, jf. Brandt: Tingsrett 1892 side 180. Styret for de bruksberettigete hadde imidlertid kompetanse til å samtykke i fullstendig utskiftning, og ved slik utskiftning opphørte eiendommen å være allmenning, jf. senest Rt-1970-571.

Færen (senere delt i Nordre og Søndre) og Juldal og Væren var statsallmenninger før de gikk over på private hender ved kongeskjøte 26. juni 1793 for Juldal og Væren og på slutten av 1700-tallet eller begynnelsen av 1800-tallet for Færen. Kjøperne inntrådte i den rett som selger hadde til eiendommene, og forbehold om allmenningsrettighetene var rettslig sett unødvendig. I en fortegnelse fra 1864 over private allmenninger i «Nordre Thronhjems Amtsdistrikt» er Færen og Juldal og Væren beskrevet som «Staten frasolgte Alminding», hvor det antas at flere gårdsbruk har rett til «Sæter, Havnegang i Almindingene, hvis Skov dog sikkerligen ene benyttes af Eieren». I Færen og Juldal og

**Side 1776**

Væren hadde grunneieren uomtvistet enerett til skogen, og tvungen utskiftning etter § 42 i skogloven av 1863 var ikke aktuelt, jf. Rt-1937-158 på side 163. Det foreligger ikke opplysninger om forhold som medførte at allmenningsrettighetene ble begrenset eller helt eller delvis falt bort på 1800-tallet.

Bestemmelsene i Norske Lov om allmenninger ble utover i forrige hundreår etter hvert tatt ut av lovverket, senest ved lov 19. juni 1992 nr. 61 om opphevelse av og endringer i gjeldende lovgivning om allmenninger m.v. For private allmenninger fins nå bare lovbestemmelser om fullmakt for departementet til å gi nødvendige bestemmelser om valg av styreorgan for bruksrett i privat allmenning, og om hvilke funksjoner og myndighet slike styreorgan skal ha, jf. samme lov avsnitt II. Denne utvikling har etter min mening ført til at det rettslig sett har liten interesse rent generelt å ta stilling til om private allmenninger fortsatt skulle bestå i dag. Spørsmålet er om de ankende parter har en eller flere bruksrettigheter i Færen Nordre og Juldal og Væren av allmenningsrettslig art. Dersom slike rettigheter fortsatt fins, må innhold og omfang fastlegges etter allmenningsrettslige prinsipper. Jeg behandler først spørsmålet om allmenningsrett til seter og beite i Færen Nordre og Juldal og Væren.

Etter den nå opphevede Norske Lov 3-12-3 hadde enhver rett til seter og fedrift i den allmenning som ligger til hans bygdelag. Det var adgang til å flytte seter såfram ingen annen seterberettiget led skade. Så langt ressursene i allmenningen var tilstrekkelige, kunne retten til seter og beite fritt utnyttes med mindre bruken krenket andre bruksberettigetes rett til beite og seter. Det fulgte av bestemmelsen at beiteretten og retten til seter i utgangspunktet gjaldt hele allmenningen.

Det er uomtvistet at salget av Færen og Juldal og Væren ikke medførte begrensninger i eller bortfall av de rettigheter som fulgte av Norske Lov 3-12-3 og hevdvunnen bruk. Ankemotparten bestrider ikke at eierne av gårdene Hegstad, Halset Østre, Hjelland Midtre, Hjelland Østre, Bjørstad Østre og Vestre, Bjørstad Øvre og Byna har rett til å ha seter og beite på de steder som har vært i bruk fra gammelt av. Ankemotparten har imidlertid gjort gjeldende at forvaltningen og disponeringen av Færen Nordre og Juldal og Væren sammen med brukets øvrige eiendommer over tid har medført at rettighetene ikke lenger er av allmenningsrettslig art, slik at også rett til seter og beite nå må regnes som servitutter. Dette innebærer blant annet at retten til seter er begrenset til de fra gammelt av brukte setervoller, og at beiteretten er begrenset til områdene rundt setrene. Til støtte for dette har ankemotparten blant annet vist til lang tids forvaltning av seterrettigheter og utmarksbeite, forvaltningen og disponering av og oppsynet med jakt og fiske, og særlig til kontrakter om utleie av felles beite

og om utleie av jakt og fiske til eksklusiv bruk for norske og utenlandske leietakere fra begynnelsen av forrige hundreår.

Jeg tar utgangspunkt i at retten til beite, seter og hogst i allmenning etter Norske Lov 3-12-3 og 3-12-6 tradisjonelt var av størst betydning for de allmenningsberettigete. Det kreves etter rettspraksis særlig hjemmel eller klare og utvetydige bevis for at slike rettigheter som fra gammel tid har hørt til og vært utøvd av de allmenningsberettigete, er falt bort, jf. Rt-1930-137, Rt-1940-407 og Rt-1954-534. Selv om hogstrett og rett til seter og beite ikke har vært i bruk i flere generasjoner,

**Side 1777**

kan bruken gjenopptas etter allmenningsrettslige regler, jf. Rt-1897-17, Rt-1938-790 og Rt-1987-398 på side 404. En grunneiers langvarige bruk i strid med de allmenningsberettigetes rettigheter, eller at en eiendom gjennom lang tid har vært ansett som privat eiendom, kan imidlertid medføre at eiendommen ikke lenger har karakter av allmenning, og at allmenningsrettighetene er falt bort eller gått over til å bli særskilte bruksrettigheter, jf. Rt-1937-158 på sidene 161-164, Rt-1954-534 på sidene 538-539 og Rt-1962-304 for så vidt angår mindretallet.

Det framgår av allmenningsbeskrivelsen for Verdal fra 1787 at gårdene Halset Østre, Byna og Bjartan «fremdeles» har setre i Juldal og Væren «Alminding». Gårdene Hjellan Midtre og Hjelland Østre har i ettertid flyttet setrene til Harbakvollen i Juldal og Væren. Gårdene Bjørstad Østre og Vestre og Bjørstad Øvre er naboer til Byna. De har setrer på Bjørstadvollen i Juldal og Væren, men det foreligger ikke opplysninger om når de etablerte seg der. Gården Hegstad har seter på Havervollen i Færen Nordre. Denne er omtalt i en befaringsforretning vedrørende Færen i 1849 og i et skjøte 7. juni 1853. Det anføres at seteren er fra før 1800. Sulstua har seter på Nordinnsvollen, men krever dom for rett til seter og beite i Færen Nordre for gnr. 231 bnr. 1 som etter det opplyste hadde seter på Larsvollen fram til midten av 1800-tallet. Denne seteren har imidlertid ikke vært i bruk de siste halvannet hundre år. De ankende parter har for herredsretten opplyst at seterdriften sluttet for flere av setrene på 1800-tallet på grunn av endrete driftsforhold, men fortsatte på Harbakvollen under Bjartan til 1916 og på Bynavollen under Byna til 1946.

Jeg legger til grunn at Færen Nordre og Juldal og Væren utvilsomt måtte anses som private allmenninger til utgangen av det 19. hundreår. Den fremlagte Fortegnelse over Privatalmindinger i Nordre Throendhjems Amtsdistrikt fra 1864 inneholder følgende beskrivelse:

- «1. Væra eller ... i sin Tid Staten frasolgte Alminding, beskrevet i Forretning af 13de September 1787 under No. 4, fortiden tilhørende Grosserer Nicolay Jenssen. Det antages, at flere Gaarde i Stiklestad og Vuku Sogne tilkomme Ret til Sæter, Havnegang og Fjeldslaet i Almindingen; hvis Skov dog sikkerligen ene benyttes af Eieren.
2. En del af Færens under ovennævnte Forretning beskrevne Alminding er ved Skjøde af 23 August 1861 fra Selbo eller Meraker Værks Interessenter tilskjødet Grosserer N. Jenssen; men uden at det endnu er godtgjort for Commissionen, som derom har indledet Undersøgelse, med hvilken Hjemmel hint Verk besidder den samlede Alminding, i hvilken ligeledes flere Gaarde i Værdalen har samme Brugsret som ovenfor meldt.»

Det foreligger ingen opplysninger om de tidligere eieres forvaltning og bruk av Færen og Juldal og Væren fram til det 20. hundreåret som i tilfelle skulle innebære bruk i strid med rettigheter av allmenningsrettslig karakter.

Spørsmålet er om utviklingen i forrige hundreår medførte at eiendommene mistet karakter av allmenning, og at de allmenningsberettigetes rettigheter gikk over til å bli bruksrettigheter på privat eiendom eller eventuelt falt bort. En slik endring kan i tilfelle skyldes et festnet rettsforhold

**Side 1778**

mellom eierne og de bruksberettigete eller en rettsutvikling, hvoretter private allmenninger rettslig sett ikke lenger eksisterer. Eierens forvaltning og disponering av eiendommene, rettsavgjørelser og andre offentlige dokumenter, eventuelle ytre konstaterbare forhold og de bruksberettigetes utnyttelse av rettighetene, er vesentlige omstendigheter og bevis for at det foreligger et festnet rettsforhold.

Ankemotparten har med styrke framholdt at Færen Nordre og Juldal og Væren har vært forvaltet og disponert på samme måte som selskapets andre og uomtvistete private eiendommer i samsvar med rettsoppfatningen i

Verdal. Spesielt har forvaltningen og disponeringen av beitene, fisket og jakten vært framhevd. Jeg bemerker at forvaltningen og utleie av jakt, og i noen grad fiske, fra begynnelsen av forrige hundreår har skjedd på en måte som viser at ankemotparten må ha ment å ha en eksklusiv rådighet over jakt og fisket. Jakterrenget har fra 1920 vært inndelt i jaktsoner uavhengig av interne eiendomsgrenser, og jaktområder og fisket har vært utleid til utenbygdsboende og utlendinger fra 1910. Jakt- og fiskekort har vært solgt til inn- og utenbygdsboende i lang tid. Oppsynet med jakt og fiske har ført til påtale og i visse tilfeller anmeldelse.

Forvaltningen og disponeringen av beitene underbygger etter min mening også til en viss grad at ankemotparten har vært av den oppfatning at man hadde en privat eiers rådighet over eiendommene. De framlagte eksempler på utleie av beiter fra 1939 og framover respekterte særrettighetene rundt setrene, men tillot i visse tilfeller oppsetting av gjerder for å avgrense beitet mot setrene. Jeg tilføyer at utleie av ledige beiter til andre enn de bruksberettigete, også kan finne sted i stats- og bygdeallmenninger, jf. tidligere fjellov av 1920 § 22 og nå fjelloven § 15 tredje ledd og bygdeallmenningsloven § 6-2.

Ankemotpartens forvaltning og disponering av Færen og Juldal og Væren var imidlertid ikke uomtvistet. Verdal kommune som selger av de tilbakeholdte gårdsbruk, fikk 5. mars 1927 en henvendelse fra ni oppsittere om Værdalsbrukets uberettigede innsigelser mot jakt og snarefangst. Kommunen ble anmodet om å løse konflikten, redusere prisen på de solgte eiendommer eller oppheve handelen. I brev 31. mars 1927 henvendte 78 oppsittere i Verdal og 22 andre seg til Landbruksdepartementet og ba om hjelp fordi Værdalsbruket i senere år suksessivt forsøkte å tilegne seg de gamle rettighetene til jakt, fiske og slått, samt havne- og seterrettigheter. Det ble blant annet vist til kjøpekontraktene mellom Verdal kommune og Værdalsbruket, hvoretter de gamle rettighetene skulle forbli uendret. Verdal herredsstyre fikk 13. september 1934 i forbindelse med forsikringsselskapet Iduns søknad om konsesjon for erverv av aksjene i Værdalsbruket en henvendelse fra et større antall oppsittere med anmodning om så vidt mulig å forsøke å sikre de forhenværende leilendinger og bruksberettigetes rettigheter til jakt, fangst, fiske, slått, havning og seterrettigheter som fra alders tid hadde vært tillagt hovedbølene. Det ble i henvendelsen blant annet vist til kjøpetilbudet av 26. april 1912 som dannet grunnlaget for konsesjonen som den gang ble gitt, og punkt 2 i tilbudet ble gjengitt i henvendelsen. Det ble også holdt et forhandlingsmøte i Landbruksdepartementet 14. desember 1934, hvor oppsitternes oppfatning av retten til jakt, fangst og fiske og til seterrett, beiterett og fjellslått i kraft av de til gårdene fra gammelt av tilliggende

**Side 1779**

rettigheter, ble presentert. Det var forhandlinger mellom Værdalsbrukets nye eier og representanter for oppsitterne uten at dette førte fram. Konsesjon på erverv av aksjene ble gitt ved kgl.res. 15. februar 1935.

Værdalsbruket hadde før dette bedt advokat Schiefloe om å gjennomgå jakt- og fangstrettighetene i Værdalsbrukets eiendommer. Schiefloe konkluderte i uttalelse 1. februar 1927 med at Juldal og Væren og de øvrige eiendommer som opprinnelig hadde vært statsallmenninger, for lengst hadde mistet karakteren av privatallmenninger og gått over til å bli «fullstendig privat eiendom». Schiefloe antok at jaktloven av 1899 § 4 ikke fikk anvendelse på noen av Værdalsbrukets eiendommer. Det forelå ingen rett til jakt eller fangst bortsett fra en rett til snarefangst på visse forpaktede eiendommer.

Det er framlagt flere underrettsavgjørelser i perioden 1908 til 1938 som beskriver rettsforholdene i Færen Nordre og Juldal og Væren. - Stjør- og Verdal herredsrett frifant i dom 11. juli 1908 (sak 13/1908) sønnen til en setereier i Juldal og Væren for tiltale om ulovlig skyting av 19 ryer i Skjækerdalen. Retten fant at Juldal og Væren var privat allmenning etter jaktloven av 1899 § 4. - Den neste sak gjaldt spørsmålet om jaktrett i «Færs almenning». Stjør- og Verdal herredsrett fant i dom 11. april 1929 (sak 129/1926) at en gardbruker så vel personlig som for sin eiendom i Verdal, var uberettiget til å drive enhver jakt eller fangst i Værdalsbrukets eiendom. Retten avgjorde saken ved å fortolke en leilendingskontrakt, hvor jaktretten var unntatt. Retten tilføyde imidlertid at Værdalsbrukets framlagte opplysninger om Færs almenning gjorde det meget sannsynlig at eiendommen ikke «kan betraktes som noen almenning, men helt ut er privat eiendom».

Høyesterett avsa 14 februar 1930 dom referert i Rt-1930-137 som gjaldt småviltjakt i områder i Meråker og herunder Færen Søndre. Høyesterett la til grunn at disse eiendommer fortsatt var private allmenninger. Etter jaktloven av 1899 § 4 hadde de som hadde sin bopel i det distrikt som hadde bruksrett i allmenningen, bare rett til småviltjakt uten hund i slike allmenninger. § 4 ga ingen rett til snarefangst av ryer eller annet småvilt.

Den tredje sak for Stjør- og Verdal herredsrett gjaldt spørsmålet om snarefangst av ryer og Værdalsbruket påberopte seg jaktloven av 1899 § 4 om jakt i private allmenninger. Det var noe usikkert om snarefangsten hadde funnet sted innenfor grensen for Juldal og Væren, eller på den ubestridt private eiendom Snekkermarken.

Ved dom 1. mars 1932 (sak 32/1931 A) ble saksøkte kjent uberettiget til snarefangst av ryper i Juldal og Væren allmenning og Værdalsbrukets private eiendom Snekkermarken. For så vidt snarefangsten hadde foregått i allmenningen, fant retten under henvisning til Rt-1930-137 at § 4 fikk anvendelse, mens samme lovs § 1 om jakt på privat eiendom fikk anvendelse om snarefangsten hadde funnet sted i Snekkermarken. - I den fjerde saken anførte Værdalsbruket at etter jaktloven av 1899 § 4 var bruket eneberettiget til jakt med hund i «Juldal og Værens almenninger». Ved Stjør- og Verdal herredsretts dom 21. september 1937 (sak 10/1937 A) ble saksøkte under henvisning til jaktloven § 4 og Høyesteretts avgjørelse i Rt-1930-137 og Rt-1933-707 og Stjør- og Verdal herredsretts dommer 11. april 1929 og 1. mars 1932, kjent uberettiget til å jakte med hund i Juldal og Væren allmenning.

**Side 1780**

Jeg er kommet til at det fram til den annen verdenskrig ikke forelå et rettsforhold som tilsa at Færen Nordre og Juldal og Væren ikke lenger var private allmenninger. Værdalsbruket hadde riktignok i lengre tid forvaltet jakt og i noen grad fiske på samme måte som for sine øvrige private eiendommer. Dette kan imidlertid ikke være tilstrekkelig til at allmenningsretten til seter og beite faller bort. De bruksberettigete hadde ved flere anledninger i slutten av 1920 årene og begynnelsen av 1930 tatt opp og argumentert sterkt for at de gamle rettighetene var i behold. Etter Høyesteretts dom i Rt-1930-137 hadde Værdalsbruket i to saker som nevnt gjort gjeldende at Juldal og Væren var privat allmenning ved anvendelse av jaktloven av 1899, noe retten la til grunn. Uttalelsen i dom 11. april 1929 (sak 129/1926) om at Færs allmenning meget sannsynlig ikke kan betraktes som allmenning, men må anses som helt ut privat eiendom, legger jeg mindre vekt på når selskapet i senere saker ikke forfulgte dette syn. Samlet sett må det kunne legges til grunn at det før 1940 ikke var noen festnet rettsoppfatning om at Færen Nordre og Juldal og Væren ikke lenger var private allmenninger.

Ankemotparten har også gjort gjeldende at lovgivning og rettsutviklingen særlig etter krigen underbygger at bruksrettigheter av allmenningsrettslig art i tidligere private allmenninger nå har falt bort. Det er blant annet vist til at særbestemmelser om jakt i private allmenninger ikke ble videreført i viltloven av 1981, at Norske Lov 5-11-1 om rett til fiske i allmenninger ble opphevd ved lov om lakse- og innlandsfiske av 1964, og at de gjensstående bestemmelser om allmenninger i Norske Lov 3-12 ble opphevd ved lov 19. juni 1992 nr. 61.

Ved revisjon av allmenningslovgivningen ble blant annet foreslått å opprettholde de bestemmelser i Norske Lov 3-12 som fortsatt hadde aktuell interesse, jf. NOU 1985:32 side 37 spalte 1. Departementet gikk inn for å oppheve bestemmelsene fordi dette «ikke ville rokke ved allmenningenes og bruksrettenes stilling», jf. Ot.prp.nr.37 (1991-1992) side 82 spalte 2. Jeg er enig med departementet i at allmenningsrettslige bruksrettigheter som har vært utøvd fra gammel av fortsatt består, selv om lovgrunnlaget for rettighetene oppheves.

Spørsmålet er etter dette om rett til seter og beite i Færen Nordre og Juldal og Væren på allmenningsrettslig grunnlag har falt bort på grunn av festnet rettsoppfatning eller andre forhold etter den annen verdenskrig fram til status for Færen Nordre og Juldal og Væren ble tvistetema i seneste år. Jeg legger til grunn at ankemotparten har fortsatt å forvalte Færen Nordre og Juldal og Væren på samme måte som tidligere med hensyn til felles beite og jakt og fiske. Brukets oppfatning om at eiendommene ikke lenger var privat allmenning, må antas å ha markert seg mer og mer tydelig overfor de bruksberettigete. Det har imidlertid heller ikke etter 1945 vært ro om saken. Stjør- og Verdal herredsrett behandlet i august 1960 en allmennings sak reist av oppsitterne i Vera mot Værdalsbruket. Saken for herredsretten ble utsatt og endte med et rettsforlik i oktober 1962. I relasjon til bortfall av bruksrettigheter av allmenningsrettslig karakter er et tidsrom på omlag 50 år svært kort. Det kreves klare og entydige bevis for at rettigheter fra gammel tid er falt bort, jf. Rt-1897-17, Rt-1938-790 og Rt-1987-398. Jeg er kommet til at det ikke foreligger tilstrekkelig grunnlag for at de nevnte rettigheter er falt bort.

**Side 1781**

Jeg finner etter dette at eierne av gårdene Halset Østre, Hjellan midtre, Hjellan Østre, Bjørstad Østre og Vestre, Bjørstad Øvre, Byna og Bjartan har rett til seter og beite på allmenningsrettslig grunnlag i Juldal og Væren. Gården Hegstad har sin seter på Havervollen i Færen Nordre. Det er uimotsagt opplyst at eiendommen hadde seter i Færen før 1800-tallet. Jeg er kommet til at Hegstad har rett til seter og beite på allmenningsrettslig grunnlag i Færen Nordre på samme måte som gjelder for Juldal og Væren.

Partene er også uenige om innholdet av beiteretten. De ankende parter mener å ha allmenningsrettslig bruksrett til beite henholdsvis i hele Juldal og Væren og i hele Færen Nordre. Ankemotparten mener beiteretten er begrenset til de områder som fra gammelt av har vært brukt til beite i forbindelse med seterdriften og har til

støtte for dette blant annet vist til Rt-1989-107. Jeg bemerker at beiterettens innhold må avgjøres ut fra at grunnlaget er av allmenningsrettslig art. Beiterett på slikt grunnlag har fra gammelt av omfattet hele allmenningen med de begrensninger som følger av driften av setrene i allmenningen og andre berettigetes beitebruk. I de tilfeller beitet ikke var tilstrekkelig for alle, måtte samtlige finne seg i en forholdsmessig begrensning, hvor tradisjonelt antall vinterfødde dyr på heimebruket var avgjørende for fordelingen av beitet i allmenningen, jf. nå fjelloven § 15 første ledd og bygdeallmenningsloven § 6-1 første ledd for så vidt angår omfanget av beiteretten. Jeg tilføyer at den påberopte avgjørelse i Rt-1989-107 gjelder seter og beite i fremmed allmenning. I slike tilfeller vil rettighetene i utgangspunktet være begrenset til den seterrett som har vært utøvd. Det er lite naturlig at rett til seter skulle gi full allmenningsrett når den bruksberettigete hadde full allmenningsrett i den tilgrensende allmenning, jf. Rt-1989-107 på side 116. Vår sak gjelder seter og beite på de eneste eiendommer de bruksberettigete har hatt allmenningsrettigheter i fra gammelt av. Jeg finner at beiteretten må gjelde i hele den allmenning hvor vedkommende gårdbruker har hatt allmenningsrettigheter.

Gården Sulstua består av to bruk som ble slått sammen i 1865. Det gjøres gjeldende at eierne av Sulstua fortsatt har allmenningsrett til seter og beite i Færen Nordre, og at lagmannsretten feilaktig har kommet til at både retten til å ha seter på Larsvollen og allmenningsretten til seter og beite er falt bort. Jeg bemerker at eierne av Sulstua etter at brukene ble slått sammen, har hatt seter på Nordinnsvollen fra midten av 1800-tallet, som ligger på en av ankemotpartens øvrige eiendommer i Verdal. Sulstua Vestre, gnr. 231 bnr. 1, har langt tilbake hatt seter på Larsvollen i Færen, men seteren har ikke vært i bruk etter sammenslåingen. Etter min mening må retten til opptatt setervoll på Larsvollen være falt bort, når seteren ikke har vært i bruk siden tidlig på 1800-tallet. Selve allmenningsretten til beite og til på ny å få utvist seter i tilfelle behov for seterdrift kan godtgjøres, må imidlertid fortsatt stå ved lag for gnr. 231 bnr. 1, jf. plenumsdommen i Rt-1931-110.

De ankende parter nr. 1 til nr. 9 har som eiere av gårdsbruk med allmenningsrett i Færen Nordre og Juldal og Væren, også krevd rett til fiske uten redskapsbegrensning i henholdsvis Færen Nordre og i Juldal og Væren. Det anføres at den lokale tradisjon og oppfatning har vært at de bruksberettigete har en fiskerett av allmenningsrettslig art. Opphevelsen

**Side 1782**

av Norske Lov 5-11-1 om bygdefolkets rett til å fiske i allmenningen i 1964 medførte ikke begrensninger i eller bortfall av allmenningsretten til fiske. Tilbudet i 1912 til Verdal kommune om kjøp av Værdalsbruket stadfester i punkt 2 de rettigheter som de bruksberettigete hadde fra gammelt av, og fisket er uttrykkelig nevnt. Teksten er tatt inn i overdragelsedokumentene for Verdal kommunes salg av brukene til oppsitterne. Dette hevdes å ha styrket rettsoppfatningen i bygda.

Jeg bemerker at den opphevd Norske Lov 5-11-1 gjaldt rett til fiske i alle allmenninger. Det var noe usikkert om bestemmelsen bare ga fiskerett til de som utøvde allmenningsrett, eller om hele bygda hadde slik rett, jf. eksempelvis Brandt: Tingsrett 1892 side 430, Innstilling fra Fjellovkomitéen av 1912 side 80 og Rt-1938-741 på sidene 743-744.

Fiske i statsallmenningene ble særskilt regulert i fjelloven av 1920 kapittel X. Etter nå gjeldende fjellov har alle som siste året har vært og fortsatt er bosatt i Norge på like vilkår rett til å få tillatelse til å drive fiske med krok uten faststående redskap, likevel ikke fiske med oter, jf. § 28 første ledd. Fjellstyret kan på visse vilkår gi tillatelse til annet slags fiske for de som det siste året har vært og fortsatt er fast bosatte i området der allmenningen ligger, eller i bygd eller i grend der innbyggerne fra gammel tid har utøvd allmenningsbruk i allmenningen og tillatelse til andre norske borgere, jf. tredje ledd første og annet punktum. Gårder og bygdelag som har drevet med fiske med faststående redskap fra gammel tid har fortrinnsrett til dette fisket, jf. tredje ledd tredje punktum. I statsallmenninger foreligger ikke lenger egentlige subjektive rettigheter til fiske på allmenningsrettslig grunnlag, jf. Rt-1991-1311 på side 1322 og Rt-1996-1232 på sidene 1249 og 1254.

Fra ikrafttreden av lov om lakse- og innlandsfiske av 1964 den 8. mars 1965, ble blant annet Norske Lov 5-11 opphevd, jf. § 92 nr. 1. Bestemmelsene i Norske Lov 5-11 og private allmenninger er ikke nevnt i proposisjonen eller i innstillingene fra den forsterkede landbrukskomiteen i Stortinget. Opphevelsen av Norske Lov 5-11-1 medførte at 1964-loven § 76 om grunneiers enerett til fiske i vassdrag ble gjeldende for andre eiendommer enn statsallmenninger og bygdeallmenninger. Bestemmelsen er videreført uendret i lakse- og innlandsfiskeloven av 1992 § 17, jf. NOU 1987:2 side 83 spalte 2 og Ot.prp.nr.29 (1991-1992) side 51 spalte 2. Grunneiers enerett til fiske i vassdrag gjelder slik det har vært fra gammelt av. Eneretten kan eksempelvis være begrenset av sedvane og alders tids bruk. Opphevelsen av Norske Lov 5-11-1 i 1965 har medført at fisket i dag normalt ikke kan anses som en allmenningsrett tillagt en eller flere gårdsbruk som ellers anses berettiget til å utøve visse former for allmenningsbruk innen et område i privat eie.

De ankende parter har gjort gjeldende at lokal sedvane i Verdal og alders tids bruk har gitt de bruksberettigete en rett av allmenningsrettslig art til å fiske i Færen Nordre og Juldal og Væren til enhver tid og uten redskapsbegrensning. Jeg bemerker at den påberopte lokale sedvane hadde sitt rettslige grunnlag i den nå opphevede Norske Lov 5-11-1. Det er ikke kommet fram noe som underbygger at en lokal utøvelse skulle gi grunnlag for å anta at de bruksberettigete har rettigheter av allmenningsrettslig art ut over det som fulgte av Norske Lov 5-11-1. De ankende parter har heller ikke framlagt noe som underbygger at de har særskilt

**Side 1783**

rett til fiske på grunnlag av bruk fra gammelt av som eksempelvis opplysninger fra den gamle og nye matrikkel om gårdene eller andre opplysninger om rett til og utøvelse av fiske. Dette hadde de ankende parter foranledning til å avklare. Jeg viser til lagmannsrettens bevisbedømmelse, hvor retten fant at fisket ikke hadde vært av nevneverdig omfang eller hatt særlig betydning for jordbruket eller næringsutøvelse for øvrig for gårdene. Mer tilfeldig fiske til sport og rekreasjon gir ikke grunnlag for en særlig allmenningsrett til fiske selv om gårdene fra gammelt av har hatt allmenningsrett til beite og seter, jf. Rt-1938-741 (flertallet). Jeg tilføyer at beskrivelsen av allmenningene for Verdal fra 1787 omtaler rett til fiske i forbindelse med setring i andre allmenninger, og særlig for Juldal og Væren for så vidt angår Stiklestad-gårdens bruk av fiskeriet i Væren-vannet i medhold av en bygselseddel 12. desember 1669. Utøvelse av fiske er imidlertid ikke nevnt for de ankende parters eiendommer.

Jeg kan etter dette ikke se at de ankende parter har ført bevis for utøvelse av noe fiske som har hatt praktisk betydning, selv om det nok har vært fisket i forbindelse med seterdrift og annen bruk av området. Det foreligger da ikke grunnlag for rett til fiske i Færen Nordre og Juldal og Væren på allmenningsrettslig grunnlag. Jeg tilføyer at særrett til fiske på privatrettslig grunnlag i enkelte vann eller vassdrag ikke har vært et tema i saken.

De ankende parter nr. 1 til og med nr. 9 som eiere av gårdsbruk med allmenningsrett i Færen Nordre eller Juldal og Væren, har også krevd rett til småviltjakt uten bruk av hund. Grunnlaget for retten hevdes å være utøvelse av jakt fra gammelt av og rettsoppfatningen i Verdal. Tilbudet i 1912 til Verdal kommune om kjøp av Værdalsbruket stadfester i punkt 2 de rettigheter som de bruksberettigete hadde fra gammelt av, og jakten er uttrykkelig nevnt. Teksten er tatt inn i overdragelsesdokumentene for Verdal kommunes salg av brukene til oppsitterne. Dette hevdes å ha styrket rettsoppfatningen i bygda.

Jeg nevner først at i innstilling avgitt i 1898 fra Den Parlamentariske Landbrukskommisjon om lov om jakt og fangst ble det lagt til grunn at småviltjakt uten hund var fri for enhver norsk borger. Det samme gjaldt fangst av småvilt i statsallmenningene. Utvalget foreslo at retten til jakt og fangst i private allmenninger skulle tilkomme eieren, jf. innstillingen sidene 88-89.

Under behandlingen i Odelstinget ble foreslått å gi både eiere og de bruksberettigete rett til jakt og fangst i private allmenninger. Under debatten ble det pekt på at eieren av en privat allmenning etter gjeldende lov hadde enerett til all jakt med hund og all fangst, jf. forhandlingene i Odelstinget for 1898-99 side 910. Et nytt forslag om å tilføye at beboerne i distriktet, som hadde bruksrett i privatallmenningen, skulle dog ha «adgang til at drive jagt uden hund efter alt vildt undtagen elg, hjort og vildren» ble opptatt av landbrukskomiteen og vedtatt av Odelstinget, jf. Stortingstidende 1898/99 side 915 spalte 1. Dette ble lovens ordning for private allmenninger, jf. lov 20. mai 1899 nr. 2 om jakt og fangst § 4.

Bestemmelsene om de bruksberettigetes adgang til jakt i private allmenninger ble uendret ført videre i § 15 i lov 14. desember 1951 nr. 7 om viltstellet, jakt og fangst. Jaktlovutvalgets innstilling fra 1974 foreslo § 15 ført videre i en ny § 43 om private allmenninger, men det framgår

**Side 1784**

av lovforslaget at småviltjakt uten hund bare skulle gjelde for eiendommer med bruksrett i den private allmenning, jf. NOU 1974:21 sidene 97 og 122. Bestemmelsen ble imidlertid uten noen begrunnelse utelatt i Ot.prp.nr.9 (1980-1981) om lov om viltet. Viltloven av 1981 har ingen bestemmelse om jakt og fangst i private allmenninger, jf. kapittel VII.

Viltloven § 27 bestemmer at grunneieren har enerett til jakt og fangst med de innskrenkninger som er fastsatt i viltloven og forskrift til denne. De ankende parter har anført at bruksberettigetes rett til småviltjakt uten bruk av hund i privat allmenning fortsatt må gjelde i kraft av allmenningsrettslige prinsipper som gjelder for private allmenninger. Jeg finner at unnlatsen av å ta inn i viltloven bestemmelser om bruksberettigetes adgang til jakt i private allmenninger må ha som konsekvens at grunneieren har enerett til jakten. En særrett til jakt kan ikke bygges på at det før jaktloven av 1899 ble utøvd jakt som var fri for alle, jf. Rt-1933-707 og Rt-1975-508 på side 515.

Subsidiært har de ankende parter nr. 1-9 krevd rett til småviltjakt uten hund fordi de har bopel i det distrikt som har bruksrett i Færen og Juldal og Væren. Ut fra mitt syn på betydningen av at viltloven av 1981 ikke lenger har bestemmelser om adgang til jakt i private allmenninger, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på denne anførsel. Jeg tilføyer at de eiendommer som har rettigheter av allmenningsrettslig karakter ligger spredt i Verdal, slik at det etter de tidligere jaktlover av 1899 § 4 og 1951 § 15 kunne reises spørsmål om adgangen til jakt i privat allmenning gjaldt for hele kommunen, jf. Rt-1930-137 på side 140.

Sturla Slapgård har krevd allmenningsrett til jakt og fiske fordi han hører til de allmenningsberettigetes krets selv om han ikke har eiendom som fra gammelt av har allmenningsrettigheter i Færen Nordre eller Juldal og Væren. Det følger av mitt syn på eierens enerett til jakt og fiske at Slapgård som eier av Slapgård Søndre ikke har rett til fiske og til småviltjakt uten bruk av hund i Færen Nordre og Juldal og Væren. Han har heller ikke slike rettigheter som beboer i det distrikt som har bruksrett til Færen og Juldal og Væren, jf. mine merknader til det til den tilsvarende anførsel til de ankende parter nr. 1 til nr. 9.

Anken har delvis ført fram for de ankende parter nr. 1 til 9. Saken må for disse parter anses delvis vunnet og delvis tapt. Jeg finner etter dette at hver av partene også for Høyesterett bør bære sine omkostninger, jf. tvistemålsloven § 180 annet ledd jf. § 174 første ledd. Anken har ikke ført fram for Sturla Slapgård. Han skulle vært pålagt å betale saksomkostninger for Høyesterett etter tvistemålsloven § 180 første ledd. Meromkostningene ved hans anke har imidlertid vært ubetydelige, og ankemotparten har ikke inngitt særskilt omkostningsoppgave for denne del av anken. Jeg finner etter omstendighetene at han bør fritas for å betale saksomkostninger for Høyesterett.

Jeg stemmer for denne dom:

1. Asbjørn Hegstad som eier av Hegstad, gnr. 31 bnr. 1, og Ulla Suul og Arvid Wold som eiere av Sulstua, gnr. 230 bnr. 1 og gnr. 231 bnr. 1, har allmenningsrett til seter og beite i Færen Nordre, gnr. 236 bnr. 1 i Verdal.
2. Kjell Morten Slapgård som eier av Halset Østre, gnr. 134 bnr. 1, Lasse Hjelde som eier av Hjellan Midtre, gnr. 146 bnr. 1, Ivar Holmen som eier av Hjellan Østre, gnr. 146 bnr. 2, Inge Bratli som eier av Bjørstad Østre og Vestre, gnr. 165 bnr. 1 og 2, Magnus Julnes som eier av Bjørstad Øvre, gnr. 165 bnr. 4, Brit og Melvin Ness som eiere av Byna, gnr. 166 bnr. 1, og Tor Inge Bjartan som eier av Bjartan, gnr. 186 bnr. 1, har allmenningsrett til seter og beite i Juldal og Væren, gnr. 200 bnr. 1 i Verdal.
3. For øvrig frifinnes AS Værdalsbruket.
4. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

Side 1785

Dommar Utgård: Eg er i det hovudsaklege og i resultatet einig med førstvoterande.

Dommer Rieber-Mohn: Likeså.

Dommer Gussgard: Likeså.

Dommer Dolvå: Likeså.

Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

dom:

1. Asbjørn Hegstad som eier av Hegstad, gnr. 31 bnr. 1, og Ulla Suul og Arvid Wold som eiere av Sulstua, gnr. 230 bnr. 1 og gnr. 231 bnr. 1, har allmenningsrett til seter og beite i Færen Nordre, gnr. 236 bnr. 1 i Verdal.
2. Kjell Morten Slapgård som eier av Halset Østre, gnr. 134 bnr. 1, Lasse Hjelde som eier av Hjellan Midtre, gnr. 146 bnr. 1, Ivar Holmen som eier av Hjellan Østre, gnr. 146 bnr. 2, Inge Bratli som eier av Bjørstad Østre og Vestre, gnr. 165 bnr. 1 og 2, Magnus Julnes som eier av Bjørstad Øvre, gnr. 165 bnr. 4, Brit og Melvin Ness som eiere av Byna, gnr. 166 bnr. 1, og Tor Inge Bjartan som eier av Bjartan, gnr. 186 bnr. 1, har allmenningsrett til seter og beite i Juldal og Væren, gnr. 200 bnr. 1 i Verdal.
3. For øvrig frifinnes AS Værdalsbruket.
4. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

## Norges Høyesterett - HR-2011-571-A - Rt-2011-390

Instans	Norges Høyesterett - Overskjønn.
Dato	2011-03-17
Publisert	HR-2011-571-A - Rt-2011-390
Stikkord	Tingsrett. Allmenningsrett. Rettsanvendelse ved overskjønn.
Sammendrag	Saken gjaldt prøving av rettsanvendelsen ved overskjønn, jf. fjelloven § 2 tredje ledd og spørsmål om bortfall av allmenningsrett etter fjelloven § 2 andre ledd fjerde punktum. En samlet Høyesterett kom til at eiendommen hadde tilstrekkelige jordbruksressurser til at den måtte regnes som jordbrukseiendom etter allmenningslovgivningen. Flertallet fant at overskjønnet ikke led av rettsanvendelsesfeil på grunn av at muligheten for husdyrhold ikke var drøftet, fordi det ikke var tilstrekkelige argumenter for å tolke fjelloven § 2 andre ledd fjerde punktum innskrenkende slik at uttrykket «ei jordbruksmessig eining» betød at eiendommen var egnet for husdyrhold. Dissens 3-2.
Saksgang	Valdres tingrett TVALD-2009-36454 - Eidsivating lagmannsrett LE-2010-2136 - Høyesterett HR-2011-571-A, (sak nr. 2010/1861), sivil sak, anke over overskjønn.
Parter	Eli A. Østengen (advokat Toril Grimsvang Kjøllesdal) mot Øystre Slidre fjellstyre (advokat Tor Gresseth - til prøve).
Forfatter	Tønder, Akerlie, Webster. Dissens: Skoghøy, Gjølstad.

- 
- (1) Dommer **Tønder**: Saken gjelder prøving av rettsanvendelsen ved overskjønn, jf. fjelloven § 2 tredje ledd - spørsmål om bortfall av allmenningsrett etter fjelloven § 2 andre ledd fjerde punktum.
  - (2) Eiendommen Molor, gnr. 36 bnr. 10 i Øystre Slidre, som opprinnelig har vært en middels stor landbrukseiendom etter lokale forhold, har fra gammelt av hatt allmenningsrett i Øystre Slidre statsallmenning. Hjemmelshaver er Eli A. Østengen.
  - (3) I 2002 ble gårdens seter lagt i det fri etter vedtak av fjellstyret, da den ikke hadde vært i bruk som seter i sammenhengende tidsrom av 20 år, jf. lov 6. juni 1975 nr. 31 (fjelloven) § 22 første ledd nr. 2. Ved samme vedtak ble det gitt tilrådning til Statskog om å tillate at seterhusene ble stående uten vederlag, jf. forskrift om seter og tilleggsjord m.m. i statsallmenningane (seterforskriften) § 16. Denne retten er lagt til eiendommen og kan ikke skilles fra den ved overdragelse.
  - (4) I 2003 ble det søkt fylkeslandbruksstyret om tillatelse til fradeling av deler av eiendommen som tilleggsjord til naboeiendom, jf. jordloven § 12. Av eiendommens totale areal på ca. 303 da, gjaldt søknaden fradeling av ca. 196 da. Søknaden ble avslått. I forbindelse med klage til Statens landbruksforvaltning traff fylkeslandbruksstyret 24. august 2004 vedtak om samtykke til deling «hvor tun med et omkringliggende areal som vist på vedlagte kart, totalt ca. 15 daa, og heimstøl med ca 2 daa tomt beholdes av eieren». Etter at Statens landbruksforvaltning hadde avslått klagen, ble fradeling godkjent i samsvar med fylkeslandbruksstyrets vedtak.
  - (5) Østengen søkte i 2005 Statskog om opprettelse av «vanlig hyttefeste» på seterbebyggelsen i statsallmenningen. Bakgrunnen var at hun i 2005 hadde inngått avtale om salg av festet til en nevø. I søknaden er det vist til seterforskriften § 19 første ledd, som lyder:
 

«Når seterretten fell bort av di drifta på garden er lagt ned og jorda teken i bruk til føremål



utanom jordbruksnæringa, eller av di ein ikkje kan rekne garden som ei jordbruksmessig eining eller jordbruk, jfr. § 2 andre stykket i lova, skal fjellstyret gjere vedtak om

- a. at setra skal visast ut til gardsbruk i drift som treng seter, jfr. §§ 1 og 2, eller
- b. å vise den tidlegare seterbrukaren til å søkje Statskog om feste av tomt for seterhusa til fritidsføremål, eller
- c. at seterbrukaren fjerner husa om korkje utvising, overføring eller oppretting av festekontrakt er aktuelt.»

- (6) I forbindelse med behandlingen av søknaden innhentet fjellstyret uttalelse fra Øystre Slidre kommune, sektor for kultur, utvikling og næring, om kommunens syn på om Molor fortsatt måtte regnes som en landbrukseiendom. Etter at kommunen hadde besvart spørsmålet bekreftende, vedtok fjellstyret å tilrå overfor Statskog at søknaden om omdisponering til fritidsfeste ble avvist. Det ble vist til at eiendommen fortsatt måtte regnes som en jordbrukseiendom, og at den derfor hadde allmenningsretten i behold. I svaret fra Statskog ble det vist til at når fjellstyret «konkluderer med at retten til allmenningsbruk opprettholdes, og ikke annet er avgjort ved skjønn jfr. § 2 i fjellova, skal saken behandles etter seterforskriften § 16 dersom fjellstyret ikke finner det aktuelt å vise ut stølen til annet gardsbruk i drift som trenger seter».
- (7) Etter dette begjærte Østengen skjønn etter fjelloven § 2 tredje ledd med påstand om at Molor ikke har allmenningsrett i Øystre Slidre statsallmenning. Valdres tingrett avhjemlet 6. november 2009 skjønn med slik slutning:
  - «1. Gnr. 36, bnr. 10 Molor i Øystre Slidre kommune har ikke allmenningsrett i Øystre Slidre statsallmenning.
  2. Øystre Slidre fjellstyre betaler de lovbestemte utgifter ved skjønnet. For øvrig bærer partene egne sakskostnader.»
- (8) Tingretten fant at selv om det fortsatt kunne utøves en begrenset jordbruksvirksomhet på eiendommen ved grønnsaks- eller bærproduksjon, var allmenningsretten falt bort da bruksrettighetene i allmenningen ikke sto i sammenheng med en slik jordbruksdrift.
- (9) Øystre Slidre fjellstyret begjærte overskjønn. Overskjønnet ble avhjemlet 20. september 2010 (LE-2010-2136) av Eidsivating lagmannsrett med slik slutning:
  - «1. Eiendommen Molor, gnr. 36, bnr. 10 i Øystre Slidre har bruksrett etter fjellova § 2 i Øystre Slidre statsallmenning.
  2. Partene bærer hver sine kostnader for tingretten og for lagmannsretten.
  3. Skjønnsmedlemmenes godtgjørelser og øvrige kostnader for lagmannsretten fastsettes i egen avgjørelse.»
- (10) Lagmannsretten fant at Molor fortsatt var å regne som en jordbrukseiendom, idet det kunne utøves en viss jordbruksvirksomhet i form av dyrking av poteter, grønnsaker og bær. Det ble konkludert med at allmenningsretten av den grunn var i behold, uten at det ble problematisert at dette gjaldt drift som ikke hadde noen sammenheng med de aktuelle bruksrettighetene i allmenningen.
- (11) Østengen har anket overskjønnet til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og saksbehandlingen - mangelfulle skjønnsgrunner. Høyesteretts ankeutvalg traff 21. desember 2010 (HR-2010-2209-U) følgende beslutning:
 

«Anken over rettsanvendelsen tillates fremmet. For øvrig tillates ikke anken fremmet.»
- (12) Saken står for Høyesterett i samme stilling som for de tidligere retter.
- (13) Ankende part, *Eli A. Østengen*, har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (14) Lagmannsrettens rettsanvendelse er uriktig. Molor kan ikke lenger regnes som «ei jordsbruksmessig

eining». Eiendommen har derfor ikke lenger allmenningsrett i Øystre Slidre statsallmenning.

- (15) Etter fradelingen av tilleggsjord til nabobruk er eiendommens areal redusert med ca. 95 %. Det lille som er igjen av dyrkbart areal, ca. fem dekar, har ikke vært dyrket på mange år. Eier har heller ingen interesse av å opprettholde eiendommen som jordbruk. Dette må innebære at eiendommen, slik den nå framstår, har tapt sin karakter av å være en jordbrukseiendom og derfor heller ikke tilfredsstillers lovens krav til «ei jordbruksmessig eining». Molors eneste funksjon i dag er som boligeiendom.
- (16) Norsk landbruk har endret seg betydelig de siste 10-20 år, både mht. lønnsomhet og arealstørrelse. Dette har fått betydning for hvilke krav som må stilles til landbrukseiendom i andre lover, jf. for eksempel odelsloven § 2, som etter lovendring i 2009 krever 25 dekar dyrkingsjord for å kunne regnes som odlingsjord. Dette må også få betydning for tolkingen av fjelloven § 2 andre ledd fjerde punktum.
- (17) At Molor ikke lenger er å regne som jordbrukseiendom, er også forutsatt av landbruksforvaltningen gjennom den forvaltningsmessige behandling av fradelingssaken. Når salget er skjedd i henhold til fylkeslandbruksstyrets vedtak, må det innebære at resteiendommen ikke er å regne som en landbrukseiendom. Dette er i samsvar med retningslinjene for praktisering av delingssamtykke etter jordloven § 12. Det er således en målsetting ved delingssaker at det ikke er tilbake produktive landbruksressurser som representerer urasjonelle driftsenheter, jf. jordloven § 1 om at jordressursene skal disponeres på den måten som er mest gagnlig for samfunnet. Det har derfor formodningen mot seg at det beskjedne jordbruksarealet som ble tilbake ved salget, er egnet for jordbruk. Når det således må legges til grunn at landbruksforvaltningen ikke har ansett Molor for å være en jordbrukseiendom lenger, må dette også være førende for forståelsen av uttrykket «ei jordbruksmessig eining» i fjelloven § 2 andre ledd fjerde punktum. Lagmannsretten har på dette punkt misforstått fylkeslandbruksstyrets vedtak.
- (18) Selv om man legger til grunn at en begrenset grønnsaksproduksjon kan drives på Molor, slik lagmannsretten har gjort, vil dette være irrelevant for stølsdrift i fjellet. For at eiendommen skal kunne regnes som «ei jordbruksmessig eining», kreves det at det kan utøves jordbruksdrift som står i sammenheng med innholdet i bruksretten, jf. fjelloven § 2 andre ledd første punktum. Bruksutøvelsen i statsallmenningen gjelder i all hovedsak beiting og setring. Det har ikke vært drevet setring fra Molor på mange år, og seterretten er falt i det fri. Det er heller ingen planer om å starte opp med noen form for husdyrhold. Det gjenværende dyrkingsarealet er dessuten så beskjedent at det ikke er realistisk å regne med at noen i overskuelig framtid vil gjøre det. Det er heller ikke egnede driftsbygninger på gården. Landbruksvirksomhet i form av husdyrhold må således anses nedlagt for alltid. Forutsetningen for å ha allmenningsretten i behold er derfor borte, noe som tilsier at retten er bortfalt. Lagmannsretten har forstått loven feil når den ikke har drøftet hvilke reelle muligheter det er for drift med husdyrhold på eiendommen.
- (19) At fjellstyret ikke ser seg tjent med at setra går over på fritidsfeste, er irrelevant for saken. Det er utelukkende Molors funksjon som jordbrukseiendom som har interesse.
- (20) Den ankende part har nedlagt slik påstand:  
 «Prinsipalt:  
 Valdres tingretts underskjønn av 6.11.09 stadfestes.  
 Subsidiært:  
 Eidsivating lagmannsretts overskjønn av 20.09.10 oppheves og hjemvises til lagmannsretten for ny behandling.  
 I begge tilfelle:  
 Ankende part tilkjennes saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.»
- (21) Ankemotparten, *Øystre Slidre fjellstyre*, har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (22) Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at det avgjørende er om eiendommen egner seg til

jordbruksvirksomhet, og med dette fortsatt har karakter av jordbruk.

- (23) Lagmannsretten har tatt utgangspunkt i Gran-dommen, Rt-2001-213 og de kriterier som der er nevnt for vurdering av om allmenningsretten er bortfalt. Det er totalinntrykket av eiendommen basert på beliggenhet, dyrket areal, bebyggelse og bruk som har vært avgjørende. Dette er riktig rettsanvendelse.
- (24) Det er en objektiv vurdering som må gjøres ut fra de nevnte faktorer. Hvilken interesse den ankende part måtte ha i å utnytte jordbruksressursene, er irrelevant.
- (25) Det må også være riktig, slik lagmannsretten gjør, å ta utgangspunkt i rettskildematerialet som knytter seg til fjelloven § 2. Hvilke krav man etter jordloven eller andre lover innenfor landbruket vil stille til en landbrukseiendom, er av mindre interesse.
- (26) At lagmannsretten henholder seg til rettspraksis som gjelder bygdeallmenninger, er forståelig, siden det er her vi har det meste av praksis. Fjelloven og bygdeallmenningsloven har på mange måter et felles kildegrunnlag. Men samtidig er det holdepunkter for at det skal mer til for at en allmenningsrett faller bort etter fjelloven enn etter bygdeallmenningsloven. Det er således presisert i forarbeidene til fjelloven et krav til klarhet for at vilkårene for bortfall kan anses oppfylt.
- (27) Loven stiller ikke opp noe krav om sammenheng mellom bruksutøvelsen og innholdet i bruksretten for at allmenningsretten skal bestå. Det loven krever, er at selve utnyttelsen har tilknytning til gårdsdriften, jf. fjelloven § 2 andre ledd første punktum. Men denne bestemmelsen har ingen betydning for bruksrettens eksistens. Om bruksretten ikke benyttes, faller ikke allmenningsretten bort. Bortfall kan bare skje etter andre ledd tredje og fjerde punktum. Det innebærer at retten består så lenge eiendommen kan karakteriseres som «ei jordbruksmessig eining».
- (28) Det vil være vanskelig å avgjøre om en eiendom er egnet til husdyrhold, særlig fordi dette vil kunne variere over tid avhengig av rammebetingelsene for landbruket. Det vil være i strid med allmenningsrettens formål å innfortolke et slikt krav. Allmenningsretten skal hvile på eiendommen som en ressurs, klar til utnyttelse når dette tilsies av «tida og tilhøva», jf. fjelloven § 2 første ledd.
- (29) Et slikt krav om sammenheng mellom bruksutøvelse og bruksrettens innhold kan heller ikke utledes av forarbeidene eller rettspraksis. Tvert imot. Det er akseptert i rettspraksis at også relativt små bruk har allmenningsrett, noe som taler imot at det stilles krav om husdyrhold, som er en driftsform som lett vil forutsette bruk av en viss størrelse. Av interesse i denne sammenheng er det at det i NOU 1985:32 ble foreslått arealbegrensninger for erverv og bortfall av allmenningsrett. Disse skulle også gjelde for allmenningsrett etter fjelloven. Når departementet ikke fant å ville følge opp forslaget, må det bety at nevnte rettspraksis fortsatt skal gjelde.
- (30) Ankemotparten har nedlagt slik påstand:  
 «1. Anken forkastes.  
 2. Øystre Slidre fjellstyre ved styrets leder tilkjennes dekning av sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.»
- (31) **Jeg er kommet til** at anken ikke fører fram.
- (32) Saken gjelder anke over overskjønn etter fjelloven § 2 tredje ledd, og spørsmålet er om dette lider av feil ved rettsanvendelsen, jf. skjønnsloven § 38.
- (33) Retten til allmenningsbruk reguleres av fjelloven § 2. Bestemmelsen lyder:  
 «Rett til allmenningsbruk ligg til bygd eller grend som frå gamal tid har hatt slik rett. Retten skal kunne nyttast på ein måte som til kvar tid er i samsvar med rasjonell bruk, og som er naturleg etter tida og tilhøva.

Rett som er knytta til jordbrukseigedom kan berre utnyttast så langt det skjer i tilknytning til drifta av eigedomen som jordbruk, og så lenge eigedomen vert driven som jordbruk. Med dei unntak som går fram av lova her, kan slik rett ikkje avhendast, leigast bort eller krevjast avløyst mot vederlag. Vert gardsdrifta nedlagd og jorda teken i bruk til føremål utanom jordbruksnæringa, fell retten bort. Det same gjeld om ein eigedom ved sal eller oreigning misser så mykje av jorda at den ikkje lenger er å rekna som ei jordbruksmessig eining, eller vert delt på ein slik måte at ingen av jordpartane etter delinga er å rekna som jordbruk.

Tvist etter siste punktum i andre stykket vert avgjort ved skjønn.»

- (34) Regelen om bortfall av allmenningsrett følger av andre ledd tredje og fjerde punktum. Det alternativet som er aktuelt i vår sak, er omtalt i tredje punktum første alternativ. Spørsmålet er således om Molor ved fradelingen av tilleggsjord til naboeiendom har mistet så mye av jordbruksarealet at eiendommen ikke lenger er å regne som «ei jordbruksmessig eining».
- (35) Lagmannsretten peker innledningsvis på det særegne i saken at det er den bruksberettigede som ønsker fastslått ved skjønn at allmenningsretten er bortfalt, og ikke fjellstyret som representant for de øvrige bruksberettigede. Det er grunn til å anta at det ved vedtakelsen av lovbestemmelsen har vært tenkt på den motsatte situasjon. Lagmannsretten legger imidlertid til grunn at dette ikke kan få noen betydning for det rettslige vurderingstemaet. Jeg er enig i det.
- (36) Lagmannsretten har konkludert med at Molor, til tross for at det alt vesentlige av eiendommens jordbruksareal er fradelt, fortsatt er «ei jordbruksmessig eining». Vilkåret for bortfall av allmenningsretten er derfor ikke oppfylt.
- (37) Utgangspunktet for drøftingen er tatt i Rt-2001-213 Gran-dommen. Saken gjaldt spørsmål om allmenningsretten i Gran bygdeallmenning var bortfalt for en rekke mindre eiendommer. Vurderingen skjedde her på basis av lov 19. juni 1992 nr. 59 om bygdeallmenninger § 2-6 første ledd nr. 2, som svarer til fjelloven § 2 andre ledd fjerde punktum. Etter denne bestemmelsen er det avgjørende om eiendommen har «mistet sin karakter av jordbruk». På side 223 gir førstvoterende en redegjørelse for de momenter som må trekkes inn ved en slik vurdering:
- «Slik jeg ser det, må en vurdering etter denne bestemmelsen gå ut på om eiendommen etter en samlet vurdering av beliggenhet, dyrket areal, bebyggelse og bruk fremdeles har karakter av jordbruk. Totalinntrykket av eiendommens karakter er her vesentlig. Vurderingen av om en eiendom tilhører jordbruket må - i samsvar med rettspraksis - skje ut fra forholdene i dag.»
- (38) Lagmannsretten gjør først rede for eiendommens beliggenhet, hvor det heter:
- «Eiendommen Molor ligger i Volbu innenfor LNF-området i kommuneplanen. Selv om det er islett av villabebyggelse og fritidsbebyggelse i området, fremstår det som et typisk jordbruksområde med flere aktive gårdsbruk. Det meste av jorda på Molor ligger i solrikk helling. Det er opplyst i tingrettens skjønn at Volbu går for å være et av områdene i Valdres med best vekstvilkår. Jorda må anses som noe tungdreven grunnet stedvis bratt terreng og varierende matjorddybde med fjell i dagen enkelte steder.»
- (39) Om dyrkbart areal uttales:
- «Etter delingsvedtaket skal den gjenværende eiendommens størrelse utgjøre ca 17 dekar, hvorav ca 15 da er tun med omkringliggende areal («hovedbølet»), og ca 2 da er tomt på heimstølen Kinnebakkadn. Fremlagt gårdskart angir samlet areal til 19 da, hvorav 9,3 da fulldyrka jord, 2,8 dekar produktiv skog, 5,9 da annet markslag og 1 da ikke klassifisert. Det er noe uklart om oppgitt totalstørrelse er korrekt, eller om den skal være 17 da, slik det ble lagt til grunn ved delingsvedtaket. Uansett må det legges til grunn at fulldyrket mark utgjør i overkant av 9 da. Jorda er noe dårlig arrondert ved at den omslutter tunet, med til dels smale teiger. Ingen deler av jorda er godkjent omdisponert varig til formål utenfor jordbruksnæringen. Før delingen av eiendommen, i 2003, ble det gitt tillatelse til

midlertidig omdisponering i 15 år av et areal på inntil 7 da til juletreproduksjon. Deler av dette ligger på den gjenværende eiendom, men fratar ikke arealet karakter av dyrka mark.»

- (40) Den ankende part har for Høyesterett hevdet at dyrkbart areal begrenser seg til fem dekar som følge av at en del av arealet er tatt i bruk til juletreproduksjon. Lagmannsretten har imidlertid lagt til grunn at dyrkbart areal utgjør ni dekar, noe som ikke kan overprøves i ankesaken.
- (41) Om bebyggelsen uttales:  
 «Det er omfattende bebyggelse på eiendommen, slik det er redegjort for i tingrettens skjønn. Driftsbygning/låve er en eldre laftet tømmerbygning, som bærer preg av at det ikke har vært drevet aktivt jordbruk på eiendommen på mange år. Driftsbygningen vil ikke egne seg for husdyrhold uten store påkostninger.»
- (42) Når det gjelder hvilke krav som stilles til omfanget av jordbruksvirksomheten, tar lagmannsretten utgangspunkt i Gran-dommen side 223, hvor førstvoterende uttaler at det ikke kan «anses tvilsomt at bruksrett i allmenning i utgangspunktet krever at den jordbruksmessige driften av eiendommen gir eller vil kunne gi en viss inntekt - i penger eller naturalier». Deretter uttaler lagmannsretten:  
 «Lagmannsretten legger etter det ovenstående til grunn at det er et vilkår for å beholde bruksretten etter fjellova § 2 etter frasalget, at eiendommen har gjenværende ressurser til å gi, eller kunne gi, et visst overskudd, også hensyntatt nødvendige kapitalkostnader. Det legges videre til grunn at det på et mindre bruk, som her, må kunne aksepteres at jordbruksvirksomheten for en stor del er hobbyrelatert, uten at bruksretten i allmenningen går tapt. Det vil selvsagt ved denne type bruk være vanskelig å fordele kostnadene på hobby og næring, og det kan ikke kreves noe betydelig overskudd knyttet til næringen.»
- (43) Etter å ha slått fast at eiendommen ligger godt til rette både for produksjon av poteter, grønnsaker og bær med en ikke ubetydelig inntekt, konkluderer lagmannsretten med at eiendommen «fortsatt har karakter av jordbruk etter dagens forhold, og dermed er å regne som *'ei jordbruksmessig eining'*».
- (44) Jeg kan ikke se at det ut fra det jeg her har sitert er noe å utsette på lagmannsrettens rettsanvendelse. Den er fullt ut i samsvar med de rettslige kriterier som følger av Gran-dommen, og er også i samsvar med Høyesteretts drøftelse i Rt-2001-394 Lesethaugen. Lagmannsretten har således foretatt en totalvurdering ut fra eiendommens beliggenhet, dyrket areal, bebyggelse og bruk. Den innvending den ankende part har reist med grunnlag i tolkingen av fylkeslandbruksstyrets vedtak og henvisning til annen lovgivning innen landbruket, kan ikke føre fram. At Molor er å betrakte som en landbrukseiendom i fjellovens forstand til tross for relativt beskjedne jordbruksressurser, er i samsvar med rettspraksis. Det er også i samsvar med rettspraksis at konklusjonen er basert på en objektiv vurdering uavhengig av eierens ønsker og interesse.
- (45) Spørsmålet er om det er tilstrekkelig til å oppfylle lovens krav om «ei jordbruksmessig eining» at det fortsatt kan utøves en eller annen form for jordbruk på eiendommen, eller om det også må stilles krav til arten av den jordbruksvirksomhet som kan utøves, nærmere bestemt om jordbruksutøvelsen må stå i sammenheng med den bruksutøvelsen som allmenningsretten gir adgang til. I vår sak er det tale om rettigheter etter fjelloven som er knyttet til gårdsbruk. Etter loven gjelder det rett til beite, seter og tilleggsjord. I prosedyren for Høyesterett er det bare retten til beite og seter som har vært nevnt som aktuelle utnyttelsesformer.
- (46) Som nevnt innledningsvis, kom tingretten til at det må foreligge en sammenheng mellom rettighetene og den jordbruksdrift som kan utøves på gården. Under henvisning til kriteriet i Gran-dommen fant tingretten ved den konkrete vurdering at det var «lite realistisk at en eventuell gjenopptakelse av husdyrhold på Molor vil 'gi en viss inntekt - i penger eller i naturalia'». Lagmannsretten berører ikke temaet - verken spørsmålet om det må stilles et slikt krav til sammenheng, eller påregneligheten av at husdyrhold vil bli gjenopptatt på Molor.

- (47) Jeg er kommet til at det ikke er et utslag av feil forståelse av loven når dette spørsmålet ikke har vært vurdert.
- (48) Når det gjelder *utnyttelsen* av allmenningsretten, er det på det rene at loven oppstiller et slikt krav til sammenheng mellom bruk og drift, jf. § 2 andre ledd første punktum som fastslår at retten «berre [kan] utnyttast så langt det skjer i tilknytning til drifta av eigedomen som jordbruk, og så lenge eigedomen vert driven som jordbruk».
- (49) Men fjelloven skiller mellom utnyttelse av bruksretten og eksistensen av den. Allmenningsretten er tilknyttet eiendommen uavhengig av bruken. Så sant gårdsdriften ikke er nedlagt og eiendommen tatt i bruk til formål utenom jordbruksnæringen, jf. tredje punktum, er lovens eneste kriterium for bortfall av retten at gårdsdriften på grunn av tap av areal ikke lenger er å regne som «ei jordbruksmessig eining», eventuelt at ingen av jordpartene etter deling er å regne som jordbruk, jf. fjerde punktum.
- (50) Uttrykket «ei jordbruksmessig eining» er nøytralt med hensyn til ulike former for jordbruksutøvelse. Det er således ikke noe ved lovens ordlyd som indikerer at jordbruksdriften må stå i en bestemt sammenheng med den bruksutøvelse allmenningsretten gir adgang til, for at allmenningsretten skal opprettholdes. Skal et slikt krav stilles, innebærer det at uttrykket «ei jordbruksmessig eining» i § 2 andre ledd fjerde punktum må tolkes innskrenkende.
- (51) Uttrykket ble tatt inn i loven ved fjelloven av 1975. Det var ikke benyttet i fjelloven av 1920, og heller ikke i lovutkastet av fjellovkomiteen av 1965. Utvalget som utredet den tidligere fjellov, fjellovkomiteen av 1912, har imidlertid en uttalelse om hva den mente med uttrykket «jordbruker», jf. innstillingen side 100:
- «Ved jordbruker i heromhandlede betydning forstaaes enhver, som selvstændig, enten som eier eller leier, bruker og bebor større eller mindre jordeiendom med egen husdyrbesætning (hest, ku, sau, gjeit), den være stor eller liten. Noget behov for en definition i loven om, hvad dermed forstaaes, skjønnes ikke at være forhaanden, naar der handles om behov for almenningbeite, da ingen vil være i tvil om, at en eier eller bruker av jordeiendom er jordbruker, hvis han tiltrænger beite i almenningen til sit paa eiendommen vinterfødde bufe.»
- (52) I vår sak gjelder det spørsmål om hva som skal til for at en eiendom som har hatt allmenningsrett i statsallmenning, skal miste den. Det er i den sammenheng uttrykket «ei jordbruksmessig eining» benyttes. I forarbeidene til dagens lov er uttrykket ikke nærmere forklart. Det er i alle fall ikke noe som peker i retning av at uttalelsen fra 1912 skulle være retningsgivende. Jeg viser i denne forbindelse til at departementet om uttrykket «jordbrukseigedom» i fjelloven § 2 andre ledd første punktum i proposisjonen side 36 begrenser seg til følgende uttalelse:
- «Det kan her til dels være vanskeleg å trekkje grensa for kva som er jordbrukseigedom. Men heller ikkje dette kan det bli spørsmål om å fastleggje nærare i lova. Tvistar av dette slaget får som hittil avgjerast av domstolane, i den mon dei ikkje kan løysast på annan måte.»
- (53) Jeg antar de samme betraktninger må gjelde uttrykket «ei jordbruksmessig eining».
- (54) Etter dette finner jeg det vanskelig å utlede av lovens forarbeider noen føring for tolkingen. Dette må også gjelde uttalelsen fra fjellovkomiteen av 1912.
- (55) Jeg kan heller ikke se at betingelsene for erverv av allmenningsrett kan være avgjørende. Riktignok uttales det rent generelt i Gran-dommen på side 218 at det er «nær sammenheng mellom det legislative grunnlaget for allmenningsretten, vilkårene for allmenningsrett, og bortfall av retten», noe jeg er enig i. Men det er ikke dermed sagt at vilkårene for erverv og opphør vil være sammenfallende. Til illustrasjon kan her nevnes at det i NOU 1985:32, som jeg senere skal komme tilbake til, ble foreslått arealgrenser for erverv og bortfall av allmenningsrett der arealgrensen for erverv var det dobbelte av grensen for bortfall - henholdsvis ti og fem dekar.

- (56) Jeg kan se at formålsbetraktninger kan tale for å tolke uttrykket «ei jordbruksmessig eining» innskrenkende. Det kan hevdes at det gir lite mening i å opprettholde en bruksrett som forutsetter husdyrhold, dersom forholdene ikke lenger ligger til rette for slik drift.
- (57) Det er imidlertid flere forhold som taler imot at et slikt synspunkt bør ha gjennomslag for tolkingen.
- (58) Allmenningsretten, slik den kommer til uttrykk i fjelloven, må ses i et langtidsperspektiv. Rettsinstituttet har eksistert siden middelalderen. Det fikk sin første nedtegning i landskapslovene - Frostatingsloven og Gulatingsloven - og har senere vært videreført i Magnus Lagabøters landslov og Christian V Norske Lov av 1687. Fjelloven viderefører grunnprinsippene. Grunnlaget for deltakelse i bruksrettsfellesskapet er, og har fra lang tid tilbake, vært at det er en jordbrukseiendom i et bygdelag der det fra gammel tid har eksistert allmenningsbruk. Som allerede nevnt, eksisterer retten uavhengig av om den utøves eller ikke. Selv om det over lang tid ikke skjer noen bruksutøvelse, for eksempel fordi det utelukkende utøves kornproduksjon, hagebruk eller lignende, faller ikke retten bort. Det samme gjelder om driften på gården midlertidig er nedlagt, jf. Ot.prp.nr.32 (1973-1974) side 37. Allmenningsretten må i en slik sammenheng ses på som et potensiale for eiendommen - en latent mulighet for annen bruksutøvelse hvis dette tilsies av «tida og tilhøva», f.eks. ved at neste eier igjen utvider eiendommens dyrkningsareal ved kjøp av tilleggsjord med sikte på drift med husdyr, jf. Thor Falkanger, Allmenningsrett, side 93 note 136. At § 2 andre ledd andre punktum setter forbud mot å skille allmenningsretten fra gården, er et uttrykk for dette. Også allmenningsretten som et potensiale for jordbruksdriften, må derfor ses i et langtidsperspektiv.
- (59) Et krav om at eiendommen må ha en slik størrelse at den vil være egnet for husdyrhold, vil kunne få vid rekkevidde. Fortsatt eksisterer det mange steder i landet gårdsbruk av beskjeden størrelse, og det er denne gruppen et slikt krav vil ramme. Etter min mening står en slik fortolkning i strid med det som har vært retningsgivende for rettspraksis og lovgivningen på allmenningsrettens område.
- (60) Allerede i den første Hadelands-dommen, Rt-1914-35, slo Høyesterett fast at allmenningsretten var i behold selv om omfanget av jordbruksdriften var relativt beskjedent. Førstvoterende uttaler således på side 46:
- «Efter det anførte resumerer jeg min opfatning av det foreliggende spørsmål derhen, at enhver i bygdelaget liggende eiendom, forsaavidt og saa længe den efter sin beskaffenhet og benyttelse maa ansees som tilhørende jordbruket, har bruksret i den bygdelaget tilliggende almenning, selv om eiendommen ikke ved sin avkastning av jordbruksprodukter helt eller i det væsentlige avgir tilstrækkelig til en families underhold, - mens saadan bruksret ikke tilkommer den eiendom - stor eller liten, - som efter sin naturlige beskaffenhet, sin bebyggelse eller anden anvendelse ikke kan henregnes til de landeiendomme, hvorpaa drives jordbruk.»
- (61) Denne rettsoppfatningen, som senere har vært gjentatt i rettspraksis, har resultert i at relativt små bruk - mindre enn det denne saken gjelder - er blitt anerkjent som allmenningsberettiget. Det er vist til uttalelsen senest i Rt-2001-213 Gran side 219 og Rt-2001-394 Lesethaugen side 398. Det at praksis har akseptert at også relativt små bruk har allmenningsrett, er ikke forenlig med et krav om driftsform som lett vil forutsette bruk av en viss størrelse.
- (62) At allmenningsretten gjelder for små bruk med beskjeden drift, kommer også til uttrykk i forarbeidene til fjelloven, jf. Ot.prp.nr.32 (1973-1974) side 37:
- «Det er departementet sin føresetnad at uttrykket «så lenge eigedomen vert driven som jordbruk» skal avgrense mot dei tilfella då jordbruksdrifta er heilt nedlagt - det skal m.a.o. ikkje gje grunnlag for å ta frå ein eigedom bruksretten at drifta er sterkt innskrenka og kanskje meir eller mindre under avvikling. Så lenge det vert drive jordbruksdrift på eigedomen - om enn i redusert målestokk - har bruket krav på å kunne nytte bruksretten, så langt bruken har tilknytning til den jordbruksdrifta som er.»

- (63) Når det i proposisjonen vises til tilknytning til jordbruksdriften, gjelder det, som jeg tidligere har nevnt, retten til å *utnytte* bruksretten, jf. § 2 andre ledd første punktum. Riktig nok brukes uttrykket «ta frå ein eigedom bruksretten». Når dette leses i sammenheng, framgår imidlertid at det er utnyttelsen av bruksretten det her er tale om. Det som er poenget er at utnyttelsesretten er i behold selv om det utøves en sterkt redusert jordbruksdrift.
- (64) Det jeg har sitert, må ses i sammenheng med det som sies i neste avsnitt på samme side vedrørende eiendom der driften «mellombels er nedlagt»:
- «At drifta på ein eigedom med bruksrett mellombels er nedlagt, fører ikkje til at bruksretten går tapt, - den kan berre ikkje utnyttast så lenge gardsdrifta ligg heilt nede. Men vert jorda teken i bruk til føremål utanom jordbruksnæringa, er det ingen grunn til at bruksretten skal stå ved lag lenger, og etter andre stykket i § 2 vil den då falle bort.»
- (65) Uttalelsene lest i sammenheng må forstås slik at også om driften er så redusert at bruksretten i praksis ikke utnyttes, fratar ikke det eiendommen allmenningsretten så lenge eiendommen fortsatt har karakter av jordbruk. Det er når jorda blir tatt i bruk til formål «utanom jordbruksnæringa», at allmenningsretten faller bort.
- (66) I NOU 1985:32 Revisjon av allmenningslovgivningen foreslo utvalget lovbestemmelser om minsteareal av dyrket jord for å kunne inneha allmenningsrett - minimum ti dekar for erverv og minimum fem dekar etter arealreduksjon med en tredel eller mer for opprettholdelse av retten, jf. side 43 og 45-46. Hensikten med forslaget var «i sterkere grad enn domstolspraksis tidligere har vist vilje til, å forbeholde allmenningsbruksretten for de 'egentlige' jordbrukseiendommer». Utvalget foreslo at bortfall av allmenningsrett for eiendom mindre enn fem dekar etter arealreduksjon med en tredel eller mer også skulle gjelde etter fjelloven. Forslaget ble ikke fulgt opp i lovforslaget, da «[e]n kategorisk regel om dette [ikke] vil løse problemet med behandlingen av de små brukene fordi arealets størrelse bare vil være ett av flere momenter som må trekkes inn i vurderingen», jf. Ot.prp.nr.37 (1991-1992) side 40-41 og 43. Konklusjonen må etter dette være at gjeldende rettspraksis - som ikke forbeholder allmenningsbruksretten for de «egentlige» jordbrukseiendommer, jf. det jeg nettopp har sitert fra NOU 1985:32 - skal opprettholdes. Dette innebærer at også små gårder skal kunne ha allmenningsrett etter fjelloven. Et krav om at eiendommen må ha en slik størrelse at den kan egne seg for husdyrhold, er ikke i samsvar med det som her ble lovgivers standpunkt.
- (67) Et ytterligere moment er at det etter gjeldende rett kan synes å foreligge en romsligere ramme for hva som skal til for at en eiendom skal karakteriseres som en jordbrukseiendom etter fjelloven enn etter bygdeallmenningsloven og lov om skogsdrift m.v. i statsallmenningene. I NOU 1985:32 side 44-45 drøfter utvalget om det bør gjelde en regel om bortfall for eiendommer som ikke er i drift. Det endte med at utvalget foreslo en bestemmelse i utkastet § 2-7 nr. 1 bokstav b i både bygdeallmenningsloven og loven om skogsdrift m.v. i statsallmenningene - nå § 2-6 nr. 1 bokstav b - om at virkesretten faller bort hvis jordbruksdriften på eiendommen «blir lagt ned, og blir liggende nede i et sammenhengende tidsrom av fem år». Om behovet for en slik regel uttaler utvalget:
- «Nr. 1 b) er, i hvert fall formelt, et nytt bortfallsgrunnlag som ikke har noe motstykke i fjelloven. Også etter gjeldende rett er det slik at bruksrett bare kan utøves til dekning av det jordbruksmessige behov (jf. utkastets § 2-2 første punktum), og når jordbruksdriften er nedlagt kan det jo sies at det ikke lenger er noe jordbruksmessig behov slik at bruksretten forsåvidt er «falt bort». Men det har vært en flytende og uklar rettstilstand på dette området hittil, både med hensyn til kriterier for når driften kan anses nedlagt og med hensyn til virkningen av driftsnedleggelse for adgangen til å utøve bruksrett.
- Det er etter utvalgets mening ikke rimelig grunn til at bruksrett skal kunne utøves for eiendommer hvor jordbruksdriften er opphørt uten å ha blitt gjenopptatt innen en viss tid. Prinsipielt bør da eiendommens bruksrett falle bort, selv om jorden ikke er tatt i bruk til noe annet formål (den omstendighet at driftsnedleggelsen har vist seg å bli varig, kan sies å burde anses likeverdig med at jorden er tatt i bruk til annet formål - de er begge uttrykk for at bruksrettens grunnlag, de jordbruksmessige behov ved drift av eiendommen, er falt bort).»



- (68) Utvalget drøfter dernest hva som skal til for at jordbruksdriften skal anses «nedlagt» og «blir liggende nede». I den forbindelse viser utvalget til det jeg tidligere har sitert fra Ot.prp.nr.32 (1973-1974) side 37 vedrørende fjelloven § 2 andre ledd første punktum om at utnyttelsesretten er i behold med mindre «jordbruksdrifta er heilt nedlagd» og uttaler:
- «Fra et lovgivningspolitisk synspunkt kan det derimot etter utvalgets mening anføres gode grunner for å kreve mer for å anse en eiendom for å være i jordbruksmessig drift. Ut fra de samme hensyn kan det også sies at betenkelighetene ved å opprettholde bruksretten for eiendommer med sterkt nedtrappet drift er større når det gjelder virkesrett enn for de bruksrettigheter fjelloven omhandler. Det skal meget lite til for at en eiendom må anses å være i drift etter de kriterier som foran er gjengitt, og det reiser seg motforestillinger til at eiendommer i en slik driftsmessig stilling som der nevnt ('kanskje meir eller mindre under avvikling') skal kunne utøve virkesrett for eksempel til oppføring av nytt bolighus. Det vil i mange tilfeller måtte skje på bekostning av mer reelle jordbruksmessige behov som andre jordbrukseiendommer har.
- Utvalget er for sin del av den oppfatning at de reelle lovgivningspolitiske hensyn her må veie tyngre enn de lovtekniske, og at det derfor bør kreves mer i retning av aktiv jordbruksmessig drift ved praktiseringen av kriteriene «nedlagt» og «liggende nede» i utkastets § 2-7 enn angitt i Ot.prp.nr.32 (1973-1974) for bruksrettigheter etter fjelloven.»
- (69) I Gran-dommen uttaler førstvoterende på side 222 at den rettsoppfatning det her gis uttrykk for, har støtte i rettspraksis, idet det vises til Rt-1985-62.
- (70) Konsekvensen av det synspunkt det gis uttrykk for i det siterte, er at det etter bygdeallmenningsloven og lov om skogsdrift m.v. i statsallmenningene er inntatt en klar bestemmelse som reflekterer en sammenheng mellom jordbruksdrift og eksistensen av allmenningsretten. En tilsvarende regel finnes ikke i fjelloven. Det ble riktignok foreslått, men ble ikke inntatt i lovforslaget med den begrunnelse at utvalget ikke hadde mandat til å utrede materielle endringer i fjelloven, og at konsekvensene heller ikke var tilstrekkelig utredet, jf. Ot.prp.nr.37 (1991-1992) side 20-21.
- (71) I det siterte pekes også på et viktig mothensyn mot å opprettholde allmenningsrett i form av virkesrett hvor jordbruksdriften er sterkt redusert, nemlig hensynet til de øvrige bruksberettigede - utøvelse av virkesrett vil her gå på bekostning av de mer reelle jordbruksmessige behov som andre jordbrukseiendommer har. Et tilsvarende hensyn gjør seg ikke gjeldende for bruksrettigheter etter fjelloven når det gjelder det spørsmål denne saken reiser. At det på en eiendom drives annen jordbruksaktivitet enn husdyrhold, får i praksis ingen betydning av negativ art for de øvrige bruksberettigede. Det samme gjelder om eiendommen, på grunn av dens størrelse og øvrige beskaffenhet, ikke er særlig egnet for husdyrhold eller at driften er sterkt redusert. Det kan således ikke påvises et tilsvarende reelt behov for å la allmenningsretten falle bort i disse tilfellene, slik tilfellet er for virkesretten.
- (72) Det kan derimot anføres reelle grunner for ikke å la allmenningsretten falle bort i slike tilfelle. Først og fremst på grunn av rene retstekniske hensyn. Om en eiendom er egnet for husdyrhold må bero på en skjønnsmessig vurdering ut fra topografi, økonomi, arealstørrelse mv., der konklusjonen ikke alltid er like opplagt. Vurderingen kan også bli forskjellig alt etter hvor i landet man befinner seg. En særlig utfordring ligger i at vurderingen ikke vil være statisk, men må ta høyde for endret utvikling framover i tid, for eksempel avhengig av muligheten for nye økonomiske rammevilkår, nye retninger innen landbruket, mulighet for nisjeproduksjon mv. Endelig kan det bli spørsmål om hvor mange dyr som skal til for at man har med husdyrhold å gjøre. Samlet sett vil derfor en regel med et slikt innhold lett kunne bli prosesskapende, og det uten tilsvarende nytteverdi.
- (73) Jeg kan etter dette ikke se at det er tilstrekkelige argumenter for å tolke fjelloven § 2 andre ledd fjerde punktum innskrenkende slik at det med uttrykket «ei jordbruksmessig eining» siktes til eiendom egnet for husdyrhold. Om det skal gjelde et krav om sammenheng mellom drift og bruksrettighetenes innhold for at allmenningsretten etter fjelloven skal kunne opprettholdes, må det bli opp til lovgiver å

avgjøre. En retts teknisk enkel løsning vil være å stille krav om minstestørrelse, som foreslått i NOU 1985:32.

- (74) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at det ikke foreligger feil ved lagmannsrettens lovforståelse når den ikke har drøftet om Molor er egnet for husdyrhold. Anken må etter dette bli å forkaste.
- (75) Saken har reist spørsmål som ikke tidligere har vært behandlet av Høyesterett, og som har betydning for mange bruk med allmenningsrettigheter etter fjelloven. Jeg er derfor kommet til, som lagmannsretten, at sakskostnader ikke bør tilkjennes, jf. skjønnsloven § 43 første ledd, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.
- (76) Jeg stemmer for slik dom:
1. Anken forkastes.
  2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
- (77) Dommer **Skoghøy**: Jeg er kommet til at anken må tas til følge.
- (78) Som førstvoterende har redegjort for, har eiendommen Molor et totalareal på 17-19 dekar, hvorav 9,3 dekar er fulldyrket jord og 2,8 dekar produktiv skog. Med unntak av et areal som har vært benyttet til juletreproduksjon, har det dyrkede arealet siden fradelingen ligget brakk. Driftsbygningen, som er en eldre, laftet tømmerbygning, bærer preg av at det ikke har vært drevet aktiv jordbruk på eiendommen på mange år, og vil - etter det lagmannsretten har lagt til grunn - «ikke egne seg for husdyrhold uten store påkostninger». Den mest aktuelle driftsform er potet-, grønnsaks- eller bærproduksjon. Etter den rettspraksis som foreligger, stilles det ikke store krav til jordbruksressurser for at en eiendom skal bli ansett som en allmenningsberettiget jordbrukseiendom, jf. Thor Falkanger, Allmenningsrett, 2009, side 98-107. Spørsmålet avgjøres - som lagmannsretten riktig har lagt til grunn - ut fra en totalvurdering av eiendommens beliggenhet, dyrket areal, bebyggelse og bruksforutsetninger. Til tross for at driftsbygningen er i dårlig forfatning, er jeg enig med lagmannsretten og førstvoterende i at eiendommen har tilstrekkelige jordbruksressurser til at den som utgangspunkt må anses som jordbrukseiendom etter allmenningslovgivningen. Det springende punkt i saken er hvorvidt det for opprettholdelse av allmenningsrett stilles krav om *driftsrelevans*, dvs. krav om at den allmenningsberettigede eiendom må kunne utnytte allmenningsretten som ledd i en jordbruksmessig drift som er eller kan være aktuell.
- (79) De allmenningsrettigheter det er tale om i vår sak, er rett til beite og seter etter fjelloven. Beite- og seterrettigheter kan bare utnyttes som ledd i husdyrhold. Dersom det for opprettholdelse av allmenningsrett stilles krav om driftsrelevans, må eiendommen være egnet til husdyrhold.
- (80) Etter fjelloven § 2 andre ledd første punktum kan allmenningsrett som er knyttet til jordbrukseiendom, «berre utnyttast så langt det skjer i tilknytning til drifta av egedomen som jordbruk, og så lenge egedomen vert driven som jordbruk». I § 2 første ledd andre punktum er det presisert at retten «skal kunne nyttast på ein måte som til kvar tid er i samsvar med rasjonell bruk, og som er naturleg etter tida og tilhøva». Det følger av disse bestemmelsene at det for *erverv og utnyttelse* av allmenningsrett til jordbrukseiendom etter fjelloven stilles krav om driftsrelevans.
- (81) *Opphør* av slik allmenningsrett reguleres av fjelloven § 2 andre ledd tredje og fjerde punktum, som bestemmer:
- «Vert gardsdrifta nedlagd og jorda teken i bruk til føremål utanom jordbruksnæringa, fell retten bort. Det same gjeld om ein egedom ved sal eller oreigning misser så mykje av jorda at den ikkje lenger er å rekne som ei jordbruksmessig eining, eller vert delt på ein slik måte at ingen av jordpartane etter delinga er å rekne som jordbruk.»
- (82) Hvorvidt det for opprettholdelse av allmenningsrett til jordbrukseiendom etter fjelloven gjelder et krav om driftsrelevans, avhenger av om opphørsbestemmelsene skal tolkes uavhengig av bestemmelsene

om erverv og utnyttelse.

- (83) Bestemmelsene om opphør av allmenningsrett kommer umiddelbart etter bestemmelsene om erverv og utnyttelse, og kan ut fra en naturlig språklig forståelse ikke leses uavhengig av disse, men må tvert imot ses på som en presisering av vilkåret «så lenge eigedomen vert driven som jordbruk» i § 2 andre ledd første punktum. At det er slik opphørsbestemmelsene i § 2 andre ledd tredje og fjerde punktum må forstås, bekreftes etter min mening av bestemmelsenes forhistorie og lovforarbeidene.
- (84) Som førstvoterende har redegjort for, har allmenningsretten dype historiske røtter. Den någjeldende fjellov bygger i stor grad på fjelloven av 1920. Denne ble forberedt av fjellovkomiteen av 1912. I komiteens utredning ble «jordbruker» definert som «enhver, som selvstendig, enten som eier eller leier, bruker og bebor større eller mindre jordeiendom med egen husdyrbesætning (hest, ku, sau, geit), den være stor eller liten». Komiteen fant imidlertid ikke behov for å ta noen definisjon inn i loven da det ikke kunne være tvil om at «en eier eller bruker av jordeiendom er jordbruker, hvis han tiltrænger beite i almenningen til sit paa eiendommen vinterfødde bufe» (komiteens utredning side 100). Det kan etter dette ikke være tvilsomt at det etter fjelloven av 1920 gjaldt et krav om driftsrelevans ikke bare for erverv og utnyttelse, men også for opprettholdelse av allmenningsrett.
- (85) Gjeldende fjellov bygger etter min mening på samme forståelse. Forarbeidene viser at opphørsbestemmelsene må ses i sammenheng med bestemmelsene om erverv og utnyttelse. I Ot.prp.nr.32 (1973-1974) om lov om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjellova), side 37 blir det således uttalt:
- «Det er departementet sin føresetnad at uttrykket 'så lenge eigedomen vert driven som jordbruk' skal avgrense mot dei tilfella då jordbruksdrifta er heilt nedlagd - det skal m.a.o. ikkje gje grunnlag for å ta frå ein eigedom bruksretten at drifta er sterkt innskrenka og kanskje meir eller mindre under avvikling. Så lenge det vert drive jordbruksdrift på eigedomen - om enn i redusert målestokk - har bruket krav på å kunne nytte bruksretten, så langt bruken har tilknytning til den jordbruksdrifta som er. ...
- At drifta på ein eigedom med bruksrett mellombels er nedlagt, fører ikkje til at bruksretten går tapt, - den kan berre ikkje utnyttast så lenge gardsdrifta ligg heilt nede. Men vert jorda teken i bruk til føremål utanom jordbruksnæringa, er det ingen grunn til at bruksretten skal stå ved lag lenger, og etter andre stykket i § 2 vil den da falle bort.»
- (86) Som det fremgår av denne uttalelse, tar bortfallsbestemmelsene i § 2 andre ledd tredje og fjerde punktum sikte på å presisere vilkåret i § 2 andre ledd første punktum om at allmenningsretten bare kan utnyttes «så lenge eigedomen vert driven som jordbruk».
- (87) Det at bestemmelsene om bortfall av allmenningsrett må ses i sammenheng med bestemmelsene om erverv og utnyttelse av allmenningsrett, er også lagt til grunn i rettspraksis. Jeg viser her til Rt-2001-213 (Gran) på side 218 og Rt-2001-394 (Lisethaugen) på side 398. Begge disse dommene gjelder virkesrett. I motsetning til fjelloven inneholder både bygdeallmenningsloven og skogallmenningsloven bestemmelse om bortfall dersom driften blir liggende nede i et sammenhengende tidsrom av fem år, se bygdeallmenningsloven § 2-6 første ledd nr. 1 bokstav b og skogallmenningsloven § 2-6 første ledd nr. 1 bokstav b. Bortsett fra dette er imidlertid bortfallsbestemmelsene i bygdeallmenningsloven og skogallmenningsloven utformet etter samme mønster som bortfallsbestemmelsene i fjelloven, og tilknytningen til bestemmelsene om erverv og utnyttelse er prinsipielt den samme.
- (88) De autoritative rettskilder som foreligger, peker således entydig i retning av at opphørsbestemmelsene i fjelloven § 2 andre ledd tredje og fjerde punktum ikke kan tolkes uavhengig av vilkårene for erverv og utnyttelse av allmenningsrett, men må oppfattes som en presisering av uttrykket «så lenge eigedomen vert driven som jordbruk» i § 2 andre ledd første punktum. Det samme har vært lagt til grunn i rettslitteraturen. Under henvisning til Rt-2001-213 og Rt-2001-394 fremholder Borgar Høgetveit Berg og Johnny Johansen, «Bortfall av allmenningsrett», Lov og Rett, 2001 side 579 ff. på side 592 at det er «ingen grunn til å skilje skarpt mellom vilkåra for å ha/ervert allmenningsrett,

innhaldet i allmenningsretten og bortfall av allmenningsrett»:

«Langt på veg skulle det vera unødvendig med bortfallsreglar ved sida av vilkåra for å ha allmenningsrett. Dette må gjelde også for dei rettane som er regulert i fjellova, og for dei ulovfesta allmenningsrettane. Bortfallsreglane må sjåast i nær samanheng med vilkåra for å ha allmenningsrett.»

- (89) Thor Falkanger har uttrykt seg på tilsvarende måte, se Falkanger, op.cit side 94, jf. side 116-117. I tråd med det som følger av lovforarbeidene, fremholder han blant annet at opphørsbestemmelsene må tolkes i lys av uttrykket «så lenge eiegenen vert driven som jordbruk» i § 2 andre ledd første punktum. Etter å ha gjengitt § 2 andre ledd første, tredje og fjerde punktum uttaler han (op.cit. side 116):
- «Allmenningsrett kan altså bare utnyttas i tilknytning til jordbruksmessig drift av eiendommen. Etter tredje [i boken står det «annet», men dette er åpenbart feilskrift for «tredje»] punktum er det to vilkår for opphør: at gårdsdriften er nedlagt, og at jorden er tatt i bruk til annet formål (f.eks. at den dyrkede jorden er tilplantet med skog). Men også når bare det første vilkår (nedleggelse av driften) foreligger, kan retten tapes, jf. første punktum der det tales om «så lenge eiegenen vert driven som jordbruk».
- (90) Som jeg tidligere har påpekt, følger det av § 2 andre ledd første punktum, jf. § 2 første ledd andre punktum at det for erverv og utnyttelse av allmenningsrett til jordbrukseiendom stilles krav om driftsrelevans. Siden bortfallsvilkårene må ses i sammenheng med vilkårene for erverv og utnyttelse, må det gjelde tilsvarende vilkår for opprettholdelse av slik rett. Dette støttes av formålsbetraktninger. Det er ingen rasjonell grunn til at en eiendom som ikke kan utnytte en allmenningsrett som er knyttet til jordbrukseiendom, skal være allmenningsberettiget.
- (91) Førstvoterende har som reell begrunnelse for at det ikke bør stilles krav om driftsrelevans for opprettholdelse av allmenningsrett, vist til rettsstekniske hensyn. Etter min mening kan rettsstekniske hensyn ikke underbygge et slikt resultat. Hvorvidt en eiendom skal anses som jordbrukseiendom, beror på et sammensatt skjønn. Om kriteriene for jordbrukseiendom blir supplert med et krav om driftsrelevans, vil det ikke gjøre vurderingen mindre forutsigbar. Tvert imot vil forutberegneligheten kunne øke dersom antallet vurderingskriterier blir utvidet. Det viktigste er imidlertid at de autoritative rettskildene entydig peker i retning av et krav om driftsrelevans, og at det ikke kan ses å være noen rasjonell grunn til at allmenningsretten skal fortsette å bestå dersom den definitivt ikke lenger fyller noen funksjon.
- (92) Jeg er på dette grunnlag kommet til at det må være et vilkår for at allmenningsrett som er knyttet til jordbrukseiendom, skal stå ved lag, at eiendommen ut fra sin beliggenhet, beskaffenhet, dyrket areal, bygningsmessige forhold, utviklingen i landbruket mv. er egnet til en jordbruksmessig drift hvor det kan være aktuelt å utnytte allmenningsretten.
- (93) Driftsrelevansen vil stille seg forskjellig for de ulike allmenningsrettighetene. Mens virkesrett vil være relevant ved praktisk talt alle former for jordbruksdrift, forutsetter beite- og seterrett at eiendommen er egnet til husdyrhold.
- (94) Vilråene for bortfall av allmenningsrett på grunn av mangel på driftsrelevans må imidlertid være strenge. Den omstendighet at allmenningsretten ikke er relevant for den produksjon som for tiden drives, kan ikke føre til at allmenningsretten faller bort. Som eksempel kan nevnes eiendom som blir benyttet til kornproduksjon. En slik eiendom har ikke noe aktuelt behov for beite- eller seterrett. Dette kan imidlertid ikke medføre at retten til beite og seter faller bort. Etter fjelloven faller beite- og seterrett heller ikke bort om jordbruksdriften blir nedlagt. Hvis eiendommen fortsatt er egnet til husdyrhold, fortsetter allmenningsretten å bestå som en latent rett selv om det for tiden ikke fremstår som aktuelt å gjenoppta driften. For at beite- eller seterrett etter fjelloven skal falle bort på grunn av mangel på driftsrelevans, må eiendommen definitivt ha opphørt å være egnet til husdyrhold. Dersom en eiendom etter å ha mistet allmenningsrett, senere blir slått sammen med annen eiendom, og den nye driftsenhet er egnet til husdyrhold, vil allmenningsretten kunne gjenoppstå.

- (95) Da lagmannsretten ved avgjørelsen av om Molors allmenningsrett er i behold, ikke har stilt krav om driftsrelevans, er overskjønnet etter mitt syn på forståelsen av fjellovens bestemmelser om opphør av allmenningsrett til jordbrukseiendommer beheftet med feil ved rettsanvendelsen.
- (96) I motsetning til lagmannsretten har tingretten vurdert spørsmålet om driftsrelevans, og den ankende part har nedlagt påstand om stadfestelse av tingrettens skjønn. Ved anke over overskjønn må imidlertid overprøvingen skje på grunnlag av lagmannsrettens bevisbedømmelse, jf. skjønnsloven § 38. Da lagmannsrettens faktumbeskrivelse ikke gir tilstrekkelig grunnlag for å ta stilling til om allmenningsretten må anses bortfalt på grunn av mangel på driftsrelevans, kan Høyesterett ikke stadfeste tingrettens skjønn. Jeg stemmer derfor for at overskjønnet oppheves.
- (97) Etter det resultat jeg er kommet til, har anken ført frem. På bakgrunn av sakens prinsipielle karakter finner jeg imidlertid at hver av partene bør bære sine sakskostnader for Høyesterett, se skjønnsloven § 43 første ledd, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.
- (98) Dommer **Akerlie**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Tønder.
- (99) Dommer **Webster**: Likeså.
- (100) Dommer **Gjølstad**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Skoghøy.
- (101) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

*dom:*

*1. Anken forkastes.*

*2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.*

## Eidsivating lagmannsrett - LE-2010-2136

Instans	Eidsivating lagmannsrett - Overskjønn
Dato	2010-09-20
Publisert	LE-2010-2136
Stikkord	Tingsrett, allmenningsrett. Fjellova § 2 annet og tredje ledd. Forskrift om seter og tilleggsjord m.m. i statsallmenning av 22. juni 1984 nr. 1302.
Sammendrag	Eier av seterhus i statsallmenning begjærte skjønn etter fjellova § 2 for å få fastslått at eiendommens bruksrett i allmenningen var bortfalt grunnet fradeling av det meste av eiendommens dyrka mark. Hensikten var å oppnå fritidsfeste på seterhusene. Tingretten fant at bruksretten var bortfalt. I overskjønnet kom lagmannsretten til at den gjenværende dyrka mark, ca. 9 da, beliggenhet, bebyggelse og bruksmuligheter, etter en samlet vurdering fortsatt ga eiendommen karakter av jordbruk, og at den måtte regnes som «ei jordbruksmessig eining» etter fjellova § 2. Lagt vekt på at jordbruksmyndighetene hadde forutsatt at eiendommen skulle bestå som jordbrukseiendom etter tidligere fradeling. Vurderingene i Grdommen (Rt-2001-213) vedr. tap av allmenningsrett i bygdeallmenning ved omdisponering gitt tilsvarende anvendelse. Bruksretten i statsallmenningen var ikke tapt.
Saksgang	Valdres tingrett TVALD-2009-36454 - Eidsivating lagmannsrett LE-2010-2136. (10-002136SKJ-ELAG/). Anke til Høyesterett over rettsanvendelsen tillatt fremmet, deretter forkastet, se dom HR-2011-571-A.
Parter	Eli Anne Østengen (Advokat Ola Nygard) mot Øystre Slidre Fjellstyre (Advokat Tor Gresseth).
Forfatter	Lagdommer Fridtjof Mohr. Skjønnsmedlemmer: Byggmester Bjørn Enger, Landbruksrådgiver Werner Sveum, Gårdbruker Hilda Ringen Ulsrud, Banksjef Else Johanne Hellum.

Skjønnet gjelder spørsmål om bortfall av bruksrett i statsallmenning etter fjellova § 2 annet ledd siste punktum, jf. tredje ledd.

Eiendommen Molor, gnr. 36 bnr. 10 i Øystre Slidre, var opprinnelig en middels stor landbrukseiendom etter lokale forhold. Eiendommen hadde seter i Øystre Slidre statsallmenning. Setra ble lagt i det fri etter fjellova § 22 ved vedtak i fjellstyret 25.06.2002 grunnet opphørt bruk som seter i mer enn 20 år. Fjellstyret anbefalte overfor Statsskog at det ble opprettet erklæring på at sel, fjøs og stall skulle følge gården («avgiftsfritt feste») etter § 16 i dagjeldende forskrift om seter og tilleggsjord m.m. i statsallmenning (seterforskriften).

Eieren av Molor, Eli A. Østengen, søkte i 2002 om samtykke etter jordlova § 12 til fradeling av parseller fra eiendommen som tilleggsjord til naboeiendommer, og da slik at Molor beholdt ca 20 da innmark og 30 da vedskog i tilknytning til tunet på gården. Søknaden ble avslått av fylkeslandbruksstyret. I 2003 fremmet Østengen ny søknad om deling, denne gangen slik at hun beholdt i alt ca. 96 da av eiendommen, mens det resterende, ca. 196 da, var tenkt solgt som tilleggsjord til nabobruk. Det fremgår av fylkesmannens saksfremlegg at deler av arealet som skulle beholdes, var regulert til fritidsbebyggelse, og at den gjenværende landbrukseiendom ville ha et totalareal på 28 da, hvorav 13 da dyrket mark. I saksfremlegget heter det bl.a.:

*«.....En har forståelse for at tunet med bygningene krever et visst areal rundt seg, men 23 daa hvorav 13 er dyrka, vurderes klart å bryte med den praksis som har vært fulgt i Oppland. Et areal på ca halvparten av det omsøkte vil og ligge i overkant av hva som tidligere har vært akseptert. ...»*

Fylkeslandbruksstyret gjorde slikt enstemmig vedtak:

*Fylkeslandbruksstyret viser til saksutredningen og støtter den. Fylkeslandbruksstyret finner at omsøkte deling ikke er forsvarlig i forhold til eiendommens avkastningsevne og at bruksrasjonaliseringen ikke er så god at en kan si at samfunnsinteresser av stor vekt foreligger. På denne bakgrunn og med hjemmel i jordloven § 12, nekter fylkeslandbruksstyret omsøkte deling av Molor gnr 36 bnr. 10 m.fl. i Øystre Slidre.*

*Dersom det gjenværende arealet rundt Molor og tomta rundt heimstølen Kinnebakkadn hadde blitt vesentlig redusert vil fylkeslandbruksstyret kunne akseptere deling.*

Vedtaket ble påklaget av advokat Ola Nygard på vegne av Eli A. Østengen. Etter avholdt befarings ble klagen behandlet i fylkeslandbruksstyrets møte 24.08.2004. I fylkesmannens saksfremlegg heter det bl.a.:

*«Landbruksavdelingen finner ikke at befarings har gitt grunnlag for en vesentlig annen vurdering av arealene rundt Molor enn den som ligger i saksframlegget i sak 02/2004.*

*De omsøkte fulldyrka arealene vest for tunet ligger i sammenheng med de jordbruksarealene som ønskes solgt som tilleggsareal (B og C på vedlagte kart), og ligger vel til rette som tilleggsareal sammen med disse.*

*Jordbruksarealet øst for tunet (X på vedlagte kart), kunne også med fordel selges som tilleggsareal til nabobruk. På grunn av arealets beliggenhet i forhold til tun, vei og eiendomsgrense, og også på grunn av visse topografiske /terrengmessige forhold ser en det imidlertid som rimelig at dette holdes tilbake sammen med tunet forøvrig. For øvrig har eier av aktuell naboeiendom gitt skriftlig melding om at han ikke er interessert i arealet».*

Fylkeslandbruksstyret gjorde slikt enstemmig vedtak:

*Fylkeslandbruksstyret kan etter befarings ikke samtykke i deling av eiendommen Molor, gnr. 36 bnr. 10 i Øystre Slidre fullt ut som det søkes om.*

*På bakgrunn av befarings og med henvisning til landbruksavdelingens tidligere og nåværende vurdering samtykker fylkeslandbruksstyret med hjemmel i jordloven § 12 i en deling av eiendommen hvor tun med omkringliggende areal som vist på vedlagte kart, totalt ca 15 daa, og heimstøl med ca 2 daa tomt beholdes av eieren. Det forutsettes at resten av landbrukseiendommen selges i rasjonaliseringsøyemed.*

*Vedtaket gjelder ikke hytteområdet på Luskåsen, hvor jordloven § 12 ikke har gyldighet.*

Eli A. Østengen sendte 05.10.2005 søknad til Statsskog om opprettelse av «vanlig hyttefeste» på seterbebyggelsen i statsallmenningen. Statsskog opplyste i brev av 14.12.2005 at fjellstyret ikke hadde funnet det riktig å behandle søknaden før hjemmelsoverføringen var formelt i orden for de arealene som skulle fradeles Molor, og at fjellstyret ville ha klarlagt om det som blir igjen av eiendommen fortsatt regnes som landbrukseiendom.

Ettter at det var bestemt av delingsvedtaket skulle gjennomføres ved jordskifterettens mellomkomst, fremmet advokat Nygard 30.04.2008 søknad til fjellstyret om feste til seterbygningene etter dagjeldende seterforskrift § 19 b. Fjellstyret innhentet uttalelse fra Øystre Slidre kommune, sektor for kultur, utvikling og næring, om kommunens syn på om Molor fortsatt måtte regnes som en liten landbrukseiendom. Kommunen, v/jordbrukssjef Kjell Håvard Tuv, oversendte 23.06.2008 sin utredning til fjellstyret, med følgende konklusjon:

*«Ut fra kommunens si samla vurdering av lover og forskrifter må Molor framleies vere å sjå på som ein liten jordbrukseigedom.»*

Fjellstyret behandlet saken i møte 03.11.2008 og gjorde slikt enstemmig vedtak:

*Etter deling framstår Molor 36/10 som en landbrukseiendom med et areal på da 15 da. Det er landbruksbebyggelse på garden. Øystre Slidre fjellstyre mener at dette er grunnlag godt nok for at Molor 36/10 fortsatt kan utnytte bruks- og beiterettigheter i Øystre Slidre statsallmenning i samsvar med § 2 i fjelloven.*

*Med denne bakgrunn må statsskog avvise at støl 53/1/461 omdisponeres til fritidsfeste jfr. søknad av 5.10.2005 fra Eli A. Østengen og Per Arne Bogdanovski.*

*Fjellstyret anbefaler Statsskog om at stølen til Molor fortsatt må ha status som støl med avgiftsfri erklæring som skal knyttes til garden jfr. § 16 og 17 i forskrift om seter og tilleggsjord m.m. i statsallmenning.*

Vedtaket ble påklagd til Statskog i brev av 01.12.2008 fra advokat Nygard på vegne av Eli A. Østengen. I brev av 13.01.2009 fra Statskog til advokat Nygard ble det vist til at fjellstyret har konkludert med at retten til allmenningsbruk er i behold, og når ikke annet er avgjort ved skjønn etter § 2 i fjellova, kan Statskog bare gi seterbrukeren erklæring på rett til å ha stølshusene stående etter seterforskriften § 16.

Fjellstyret behandlet klagen i møte 09.02.2009 og gjorde slikt enstemmig vedtak:

*Fjellstyret kan ikke se at brev av 1.12.2008 framfører nye momenter som ikke var kjent under tidligere behandling av saken. Fjellstyret holder fast på sitt vedtak i sak 4872008.*

*Saken videresendes til Statskog som klagesak. I tillegg opplyses det under dette vedtaket, om muligheten for å kreve skjønn, jfr. fjellovens § 2 siste ledd.*

Skjønnsbegjæring ble inngitt av Eli A. Østengen til Valdres tingrett 27.02. 2009. Skjønnen ble avhjemlet 06.11.2009 med slik slutning:

1. Gnr. 36, bnr. 10 Molor i Øystre Slidre kommune har ikke allmenningsrett i Øystre Slidre statsallmenning.
2. Øystre Slidre Fjellstyre betaler de lovbestemte utgifter ved skjønnet. For øvrig bærer partene egne sakskostnader.

Øystre Slidre Fjellstyre begjærte i rett tid overskjønn. Ved lagmannsrettens kjennelse av 16.03.2010 ble det gitt samtykke til å fremme overskjønnet etter tvisteloven § 29-13 første ledd, jf. skjønnsloven § 32.

Overskjønnsforhandlingen ble avholdt i dagene 07. og 08.09.2010 i Nord-Aurdal rådhus på Fagernes. Det ble avholdt befaring første dag. Saksøkeren møtte og avga forklaring. For fjellstyret møtte fjelloppsynsmann/daglig leder Reidar Gran, som også avga forklaring. Videre hørte retten 3 vitner, hvorav ett sakkyndig vitne, sivilagronom Syver Aalstad. Det sakkyndige vitnet fremla og gjennomgikk utarbeidet rapport.

*Saksøkeren, Eli A. Østengen, har sammenfatningsvis gjort gjeldende:*

Spørsmålet i saken er om Molor etter delingen fortsatt er å betrakte som «ei jordbruksmessig eining», slik begrepet skal forstås etter fjellova § 2. Det er ingen rettspraksis om denne bestemmelsen, men det er veiledning å hente i praksis omkring den tilsvarende bestemmelsen om bortfall av allmenningsrett i bygdeallmenningsloven, særlig Gran-dommen, Rt-2001-213. Det skal foretas en samlet vurdering av eiendommens beliggenhet, dyrket areal og bruk, for å avgjøre om eiendommen er å regne som en jordbruksmessig enhet. Driften må gi, eller kunne gi, inntekter. Dette må oppfattes som et krav om overskudd av driften, også hensyntatt kapitalkostnadene. Verken fjellstyret eller kommunen har foretatt noen økonomiske vurderinger. Det sakkyndige vitnets utredning viser at det ikke er mulig å drive jordbruk på eiendommen med overskudd. Det er driften basert på eiendommens egne ressurser som skal vurderes. Det skal derfor ikke tas hensyn til mulig jordleie som driftsgrunnlag. Det skal heller ikke tas hensyn til mulig fremtidig positiv utvikling innen jordbruket.

Eiendommen ligger høyt, ca. 550 m over havet. Selv om eiendommen ligger i et LNF-område, er det også rene boligeiendommer og fritidsbebyggelse i nærheten. Det må legges til grunn at det dyrkede arealet er i underkant av 5 da, slik tingretten er kommet til. Det er ingen bruk av det dyrkede arealet i dag. Naboene ønsker ikke å slå graset, selv om de har fått tilbud. I praksis er bruket nedlagt. Bebyggelsen er ubrukelig til jordbruksformål. Eiendommen vil i fortsettelsen bare kunne brukes som bolig/ fritidsbolig, eventuelt kombinert med hobbybruk, som ikke tar sikte på overskudd. Det må tas hensyn til utviklingen ved at det i dag kreves større arealer pr. driftsenhet. Delingen ble tillatt fordi «samfunnsinteresser av stor vekt» talte for det, jf. jordloven § 12 annet ledd første alternativ, ikke fordi Molor beholdt tilstrekkelige ressurser selv, jf. annet alternativ. Det var de tilbakeholdte arealenes arrondering og topografi som gjorde det «rimelig at dette holdes tilbake». Delingen må bedømmes som en fradeling av bebyggelsen med tun for å legge resten av eiendommen til nabobruk.

Fjellstyret har hatt vikarierende motiver i saken. Selv om det er forståelig at det ikke ønskes en utvikling med økning av fritidsbebyggelse i seterområdene, kan det ikke legges vekt på dette hensynet ved vurderingen av om allmenningsretten er i behold.

Eli A. Østengen har nedlagt slik påstand:

1. Skjønnen fremmes.
2. Gnr. 36, bnr. 10 Molor i Øystre Slidre kommune har ikke allmenningsrett i Øystre Slidre statsallmenning.
3. Øystre Slidre Fjellstyre tilpliktet å betale Eli A. Østengen sine sakskostnader for tingrett og lagmannsrett, herunder alle rettsgebyrer og utgifter til skjønnsmedlemmene etter særskilt fastsettelse.



Øystre Slidre fjellstyre har sammenfatningsvis gjort gjeldende:

Retten skal foreta en totalvurdering av eiendommen, slik det fremgår av Gran-dommen. Det fremgår også av dommen at det kreves mer av jordbruksmessig drift for å beholde bruksretten etter bygdeallmenningsloven enn etter fjelloven. Spørsmålet om eiendommen i dag kan betraktes som «tilhørende jordbruket», er et spørsmål om eiendommen gir grunnlag for jordbruksvirksomhet. Bruksretten går ikke tapt som følge av at jordbruksdriften ligger nede, men bruksretten kan ikke utnyttes. At deler av den dyrkede mark er tatt midlertidig i bruk til juletreproduksjon, får heller ingen betydning for vurderingen av eiendommens jordbruksressurser.

Rettspraksis før de nye allmenningslovene av 1992 viser at det ble tilkjent allmenningsrett til vesentlig mindre eiendommer enn Molor. Det fremgår av forarbeidene til de nye lovene at man ikke ønsket de samme kriterier for bortfall av bruksrett i statsallmenning etter fjelloven som for bortfall av virkesretten i etter bygdeallmenningsloven og statsallmenningsloven. Et forslag om å fastsette at bruksretten i bygdeallmenninger skulle bortfalle hvis eiendommen var redusert til 5 da eller mindre, ble avvist.

Gran-dommens henvisning til at jordbruksdriften må gi eller kunne gi inntekter - i penger eller i naturalier - betyr ikke et krav om overskudd. For små bruk kan også hobbyvirksomhet gi grunnlag for bruksrett.

Fjellstyret har ikke hatt noen rolle i delingssaken, og har vurdert eiendommen slik den fremstår i dag. Det må legges til grunn at eiendommen har et dyrket areal på ca 9 da, inkludert området som midlertidig er disponert til juletreproduksjon. Selv om driftsbygningen er i dårlig forfatning, bærer bebyggelsen preg av jordbruksvirksomhet. Sivilagronom Aalstads sakkyndige vurdering er basert på en industriell landbruksmodell, noe det ikke er grunnlag for. Beregningene hans ville ikke gitt grunnlag for opprettholdelse av mange bruk i området. Utleie av gjenværende jord kan være en aktuell bruk. Det må også tas i betraktning muligheter for alternativ drift som nye drivere vil være interessert i. Det er pekt på et igangværende samarbeidsprosjekt i nærområdet for produksjon og distribusjon av økologisk dyrkede poteter og gulrøtter.

Likebehandling er viktig. Det må tas hensyn til at andre som har søkt om fritidsfeste på seterhus i statsallmenningen, har fått avslag. Også miljøhensynene bak ønsket om å begrense fritidsbebyggelse i seterområdene må tillegges vekt.

Øystre Slidre fjellstyre har nedlagt slik påstand:

1. Gnr 36 bnr 10 Molor i Øystre Slidre kommune har allmenningsrett i Øystre Slidre Statsallmenning.
2. Fjellstyret tilkjennes sakens omkostninger for begge instanser med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

### Lagmannsrettens syn på saken:

Bakgrunnen for kravet om rettslig skjønn er en søknad fra saksøkeren om feste av tomt til fritidsformål for seterhusene på saksøkerens tidligere seter i Øystre Slidre statsallmenning. Retten til slikt feste ble på søknadstidspunktet regulert av forskrift om seter og tilleggsjord m.m. i statsallmenning av 22.06.1984 (seterforskriften) § 19. Seterforskriften er senere endret, og vedkommende forskriftsbestemmelse er avløst av ny § 16 fra 01.09.2009 med vesentlig samme innhold.

Tidligere seterforskrift § 19 første ledd lyder:

*Når seterretten fell bort fordi drifta på garden er lagt ned og jorda teken i bruk til føremål utanom jordbruksnæringa, eller av di ein ikkje kan rekne garden som ei jordbruksmessig eining eller jordbruk, jf. § 2 andre stykket i lova, skal fjellstyret gjere vedtak om*

- a. at setra skal visast ut til gardsbruk i drift som treng seter, jf. §§ 1 og 2, eller*
- b. å vise den tidlegare seterbrukaren til å søkje Statskog om feste av tomt for seterhusa til fritidsføremål, eller*
- c. at seterbrukaren fjerner husa om korkje overføring eller oppretting av festekontrakt er aktuelt.*

Forskriftsbestemmelsen om bortfall av seterretten inneholder i hovedsak de samme materielle vilkår som bestemmelsen i fjellova § 2 annet ledd tredje og fjerde punktum om bortfall av bruksrett i statsallmenning. Det er likevel ikke selvnlysende at det er de samme prosessuelle regler som skal følges, altså at spørsmålet om seterretten er bortfalt skal avgjøres ved rettslig skjønn etter fjellova § 2 tredje ledd. Den tidligere seterforskriften inneholder ikke bestemmelser om avgjørelse ved skjønn, bortsett fra en bestemmelse som gjelder vedtak truffet av Statskog (§ 25). Den nye seterforskriften fra 2009 angir bare eksplisitt at følgende

tvistesaker skal avgjøres ved skjønn: Tvist om vilkårene for utvisning av seter foreligger (§ 27) og tvist om utvisning av tilleggsjord (§ 28). Det er likevel oppfatningen hos begge parter og hos Statskog at også spørsmålet i saken her skal avgjøres ved skjønn etter fjellova § 2 tredje ledd, som et spørsmål om bruksretten i statsallmenningen («allmenningsretten») er bortfalt etter fjellova § 2 annet ledd siste punktum første alternativ. Lagmannsretten legger denne forståelsen til grunn.

Ettersom bortfall av seterretten/bruksretten i allmenningen er et nødvendig vilkår for at saksøkeren skal kunne oppnå feste av tomt for seterhusene til fritidsformål, må saksøkeren anses for å ha søksmålsinteresse, jf. tvisteloven § 1-2 annet ledd.

Så langt retten og partene har kunnet bringe på det rene, foreligger det ingen tidligere rettsavgjørelser/skjønn etter fjellova § 2 annet ledd. Ettersom fjellova er en rettighetslov, har bestemmelsen om skjønn til fastsettelse av om bruksretten er bortfalt, åpenbart tatt sikte på å regulere tvister der det er fjellstyret som vil ta bruksretten fra en bruker. Skjønnen i saken her gjelder altså den motsatte situasjon, nemlig en bruksberettiget som selv ønsker at bruksretten skal fratras ved skjønnsavgjørelse. Etter lagmannsrettens syn må det rettslige vurderingstemaet bli det samme hva enten det er fjellstyret eller brukeren som fremmer krav; temaet er om eiendommen har mistet så mye av jorda at den ikke lenger er å regne som «ei jordbruksmessig eining».

Fjellova har ingen nærmere definisjon av begrepet, og forarbeidene gir heller ikke særlig veiledning. I Ot.prp.nr.32 (1973-1974) heter det (side 37):

*«Ein har i dag korkje lovreglar eller nokon sikker rettspraksis som beinveges regulerer dei spørsmåla som er omhandla i § 2. Det ville vere i dårlig samsvar med grunntanken i allmenningsretten å halde oppe bruksrett for eigedomar som heilt klart ikkje lenger er å rekne som jordbruk og som ein heller ikke kan rekne med vil verte drivne som jordbruk i framtida. Etter departementet sitt syn går framlegget ikkje lenger i retning av å trekkje grenser for bruksretten enn det ein må gå ut frå gjeld også i dag.*

*Tvist om rett til allmenningsbruk etter § 2 må som tidlegare løysast av domstolane etter kvert som dei kjem opp. Men når det gjeld bortfall av bruksrett etter siste punktum i andre stykket, har ein meint av slike spørsmål kanskje eignar seg best for avgjerd ved skjøn, og tredje stykket har ein regel om skjønnsavgjerd i slike tilfelle.»*

Med henvisning til ovenstående legger lagmannsretten til grunn at bruksrett i statsallmenning etter fjellova § 2 ikke faller bort med mindre det er «heilt klart» at eiendommen ikke lenger kan regnes som en jordbruksmessig enhet grunnet reduksjon av eiendommens jordareal. Ved eventuell faktisk tvil om eiendommens gjenværende ressurser er tilstrekkelige, skal ikke bruksretten fratras eiendommen.

Saksøkeren har gjort gjeldende at den gjenværende del av Molor etter oppdelingen som ble godkjent av fylkeslandbruksstyret i 2004, bare er å regne som fradelt bebyggelse med tun, ved at resten av eiendommen ble lagt til nabobruk. I saksfremlegget til fylkeslandbruksstyrets møte 28.01.2004, der søknaden ble avslått, heter det imidlertid bl.a.:

*«Slik eiendomen vil framstå om søkte deling vert innvilga, vil den kunne karakteriserast som eit lite småbruk med sterkt avgrensa ressursgrunnlag og urasjonell arrondering. Bruket sitt framtidige ressursgrunnlag vert med andre ord dramatisk redusert, men det vil framleis være att så stort areal at det vil måtte reknast som ein landbrukseiendom i samsvar med jordlova. Det er med andre ord søkt om frådelling av delar av bruket sine ressurser, og ikkje såkalla «friviljug fråsal av alt landbruksareal.»»*

Lagmannsretten legger til grunn at det var fylkeslandbruksstyrets forutsetning at Molor skulle bestå som selvstendig jordbrukseiendom etter delingen. Ved den senere omgjøring av vedtaket i forbindelse med klagebehandlingen, ble det gitt samtykke til at Molor beholdt tun med omkringliggende areal og heimstølen, samlet ca 17 da. Endringsvedtaket er grunnlagt med at det var «rimelig» at deler av arealet som Molor ønsket å beholde, ble holdt tilbake, grunnet beliggenhet og topografiske/terrengmessige forhold. I vedtaket heter det innledningsvis at det ikke samtykkes i deling av eiendommen «fullt som det søkes om.» Det fremgår ikke av vedtaket i klagesaken at forutsetningene for søknaden og behandlingen var endret til å gjelde tilbakehold av bebyggelsen med naturlig arrondert tomt, kombinert med frasalg av resterende landbruksareal. Klagen som dannet grunnlaget for den nye behandlingen er ikke dokumentert, ut over første side av advokat Nygards brev, der spørsmålet ikke er berørt. Det har heller ikke vært noen bevisførsel om landbruksmyndighetenes vurderinger i forbindelse med klagebehandlingen. Det fremgår av andre dokumenter i saken at fylkeslandbruksstyrets vedtak har vært påklagd til Statens landbruksforvaltning, som ikke tok klagen til følge. Verken denne klagen eller klagevedtaket er omtalt eller dokumentert under overskjønnet. Lagmannsretten må

etter dette legge til grunn at landbruksmyndighetenes forutsetning for det endelige vedtaket var at Molor skulle bestå som selvstendig jordbrukseiendom etter delingen, slik det opprinnelig var forutsatt.

Saksøkeren søkte i 2008 om samtykke til fradeling av heimstølen i Kinnebakkadn med tomt ca 2 da. Dette er heimstølen som er omhandlet i fylkeslandbruksstyrets vedtak, og som saksøkeren beholdt. Søknaden ble behandlet etter jordlova § 12 av nemnda for kultur, utvikling og næring etter delegert myndighet, og ble avslått i møte 12.09.2008 med slik begrunnelse:

*«Avslaget er grunngeve med at ei slik isolert frådeling og omdisponering ikke kan seiasts å vere i tråd med vedtaket i sak 38/04 hos fylkeslandbruksstyret i Oppland, og at det er tvil om at skissa til deling frå jordskifteretten fullt ut kan seiasts å vere i tråd med intensjonane bak vedtaket, når omfattande rettar framleis hører med til 36/10.»*

*Samla sett vurderer kommunen framleis Molor 36/10 som ein liten landbrukseiendom og at ei frådeling ikkje vil vera driftsøkonomisk forsvarleg.»*

Videre søkte saksøkeren i 2009 om samtykke til fradeling av en sameiepart på 2,75 % i Volbu sameige. Denne sameieparten er nevnt i fylkesmannens saksfremlegg i delingssaken i 2004, men det fremgår ikke av vedtaket om sameieparten skulle avhendes eller beholdes som ledd i delingen. Fradelingssøknaden vedr. sameieparten ble vurdert etter jordlova § 12, og ble endelig avgjort som klagesak av fylkesmannen i Oppland 29.06.2010 med avslag.

Landbruksmyndighetenes vurdering av eiendommen Molor som landbrukseiendom som omfattes av delingsforbudet etter jordlova § 12 ( «eiendom som er nytta eller kan nyttast til jordbruk eller skogbruk»), er ikke avgjørende for vurderingen etter fjellova § 2. Jordlova inneholder ingen definisjon av begrepet. I Karl Normanns kommentarutgave heter det bl.a. (side 47):

*«Det er for det første klart at det ikke gjelder noen nedre arealgrense. Det kan drives jordbruk på meget små arealer, og i praksis er det lagt til grunn at selv svært små eiendommer omfattes av delingsforbudet. Ved vurderingen av om en eiendom omfattes av delingsforbudet må det foretas en helhetsvurdering hvor det legges vekt på en rekke momenter. I forarbeidene (Ot.prp.nr.72 s. 30) er det pekt på at ulike deler av Norge har ulike produksjonsforhold for landbruksdrift, og i den forbindelse er det diskutert om det bør settes en arealgrense. Departementet finner en slik nedre grense uheldig på grunn av at like store areal kan ha vidt forskjellig produksjonskapasitet. I proposisjonen heter det videre: «Ein legg difor til grunn at det i framtida er mest tenleg med ei avgrensing som byggjer på ei vudering av dei ulike omsyn reglane skal fremje. Arelaet og den avkastning det kan gi er viktige moment ved vurderinga.»*

I Landbruksdepartementets rundskriv M-4-2003 om jordlova § 12 heter det under punkt 8.2.1:

*«Eiendommen må ha en slik størrelse og beliggenhet at den objektivt sett kan gi grunnlag for lønnsom drift. En må imidlertid ved vurderingen av bestemmelsen ikke bare ta hensyn til den delen av formålet som går på å sikre og samle ressursene på bruket for nåværende og framtidige eiere, men også den delen som gjelder jordvern. Sistnevnte forhold kan medføre at eiendommer med et relativt lite totalareal faller inn under bestemmelsen. En liten eiendom kan omfattes av delingsforbudet dersom det hører dyrket mark av høy kvalitet til eiendommen. I praksis har en eiendom med totalareal på 5 daa blitt ansett tilstrekkelig ettersom den hadde 3 daa fulldyrka jord. Eiendommens beliggenhet er et relevant moment. Det samme gjelder kvaliteten på arealet, vekstivkår, og hvilken produksjonsform som er påregnelig.»*

Jordvernhensynene kommer ikke inn ved vurderingen i vår sak etter fjellova § 2, og arealangivelsene ovenfor har derfor bare begrenset overføringsverdi. Hva som kreves av arealer og øvrige ressurser for at en eiendom skal beholde allmenning retten etter fjellova § 2, må i likhet med avgrensingen for delingsforbudet etter jordlova § 12 bygge på «ei vurdering av dei ulike omsyn reglane skal fremje.»

Bruksrett etter fjellova § 2 omfatter rett til beite, seter og tilleggsjord, jakt, fangst og fiske i statsallmenningen. Dette er rettigheter en jordbrukseiendom har i kraft av sin beliggenhet i «bygd eller grend som frå gamal tid har hatt slik rett», jf. fjellova § 2 første ledd. Lagmannsretten legger til grunn at slik bruksrett betyr en vesentlig tilleggsverdi for den allmenningsberettigede eiendom, uavhengig av om det foregår noen aktuell utnyttelse av rettighetene. Bruksretten ligger fast uavhengig av faktisk utnyttelse, og kan ikke skilles fra eiendommen. Den bruksberettigede eiendom kan heller ikke frasi seg bruksretten. Lagmannsretten legger videre til grunn at bruksretten i statsallmenninger gjennomgående vil ha større relativ verdi for små eiendommer med begrensede ressurser på egen eiendom/gård. Som tilleggsressurs er følgelig bruksretten svært viktig for de små jordbruksenhetene.

Statsallmenningens partsrepresentant har forklart at det i allmenningen er 225 støler. I underkant av 40 støler har aktiv mjølkedrift, og det er husdyrhold på ytterligere støler. I løpet av de siste 25-30 år er ca. 30 seter lagt i det fri etter fjellova § 22. Innenfor kommunen er det 9 bruk med jordbruksareal på 3 - 5 da, hvorav 2 har stølsdrift i statsallmenningen. Av de 12 brukene i størrelsesorden 5 - 10 da er det ett bruk som har stølsdrift i allmenningen, mens to bruk har støl på privat grunn.

Partsrepresentanten har forklart at det i løpet av hans 25-30 års ansettelse i fjellstyret har vært 4 - 5 tilfeller av at bruksretten i allmenningen er blitt fratatt brukeren. Det har da bare vært rene hustomter igjen av de tidligere bruksberettigede eiendommer.

Det er omfattende rettspraksis om vilkårene for å oppnå og beholde allmenningsrett i bygdeallmenninger, både før og etter den någjeldende bygdeallmenningslov av 19.06.1992. Det er også rettspraksis om virkesretten etter den samtidig vedtatte statsallmenningsloven. De materielle vilkår for bortfall er likelydende i de to lovene (§ 2-6 første ledd i begge lovene). Etter pkt. 2 i bestemmelsene faller bruksretten/virkesretten bort «*hvis eiendommen ved frasalg, annen frivillig avståelse, ekspropriasjon eller omdisponering mister sin karakter av jordbruk etter § 2-1 annet ledd*». Bestemmelsene regulerer forhold som er sammenfallende med forholdet i saken her. Spørsmålet er om begrepet «*jordbruksmessig eining*» i fjellova § 2 annet ledd har samme innhold som «*eiendom med karakter av jordbruk*» i de to andre allmenningslovene. Det er anført fra fjellstyret i saken her at det skal mer til for å miste allmenningsretten etter fjellova enn etter de andre allmenningslovene, og det er vist til uttalelse i Gran-dommen, Rt-2001-213, side 224. Etter lagmannsrettens syn tar uttalelsen i dommen bare sikte på *nedleggelse av jordbruksdriften* som bortfallsgrunn (§ 2-6 første ledd nr. 1). Lagmannsretten kan ikke se at uttalelsen i dommen har noen overføringsverdi for spørsmålet i saken her om bortfall som følge av at eiendommen ikke lenger kan regnes som «*jordbruksmessig eining*» pga. frasalg m.v.

Lagmannsretten finner ikke grunnlag i lovforarbeidene for at bestemmelsene skal tolkes ulikt hva gjelder bortfall av allmenningsretten på grunn av at eiendommene har mistet arealer ved frasalg. Det kan derfor ikke legges til grunn at det stilles mindre krav til gjenværende eiendoms arealer og øvrige ressurser for at bruksretten etter fjelloven skal være i behold, enn etter de andre allmenningslovene. Lagmannsretten finner etter dette at de kriterier som er lagt til grunn for bortfall av allmenningsretten i Gran-dommen må være gjeldende også i saken her. Det bemerkes at i Gran-dommen var de fleste eiendommene *omdisponert* ved faktisk bruksendring - et bortfallsalternativ som ikke er direkte regulert i fjellova - men det rettslig kriteriet for bortfall også etter omdisponeringsalternativet, er at eiendommen har mistet sin karakter av jordbruk. Kriteriene som Høyesterett har fastslått skal gjelde for vurderingen av om eiendommen fortsatt har karakter av jordbruk, må derfor være avgjørende i saken her.

Førstevoterende uttaler i Gran-dommen (Rt-2001-213 side 223):

*«Slik jeg ser det, må en vurdering etter denne bestemmelsen gå ut på om eiendommen etter en samlet vurdering av beliggenhet, dyrket areal, bebyggelse og bruk fremdeles har karakter av jordbruk. Totalinntrykket av eiendommens karakter er her vesentlig. Vurderingen av om en eiendom tilhører jordbruket må - i samsvar med rettspraksis - skje ut fra forholdene i dag.»*

Lagmannsretten legger til grunn at det også i saken her skal foretas en samlet vurdering av eiendommens beliggenhet, dyrket areal, bebyggelse og bruk for å avgjøre om eiendommen skal regnes som «*ei jordbruksmessig eining*» etter dagens forhold.

Eiendommen Molor ligger i Volbu innenfor LNF-området i kommuneplanen. Selv om det er islett av villabebyggelse og fritidsbebyggelse i området, fremstår det som et typisk jordbruksområde med flere aktive gårdsbruk. Det meste av jorda på Molor ligger i solrik helling. Det er opplyst i tingrettens skjønn at Volbu går for å være et av områdene i Valdres med best vekstvilkår. Jorda må anses som noe tungdreven grunnet stedvis bratt terreng og varierende matjorddybde med fjell i dagen enkelte steder.

Etter delingsvedtaket skal den gjenværende eiendommens størrelse utgjøre ca 17 dekar, hvorav ca 15 da er tun med omkringliggende areal («*hovedbølet*»), og ca 2 da er tomt på heimstølen Kinnebakkadn. Fremlagt gårdskart angir samlet areal til 19 da, hvorav 9,3 da fulldyrka jord, 2,8 dekar produktiv skog, 5,9 da annet markslag og 1 da ikke klassifisert. Det er noe uklart om oppgitt totalstørrelse er korrekt, eller om den skal være 17 da, slik det ble lagt til grunn ved delingsvedtaket. Uansett må det legges til grunn at fulldyrket mark utgjør i overkant av 9 da. Jorda er noe dårlig arrondert ved at den omslutter tunet, med til dels smale teiger. Ingen deler av jorda er godkjent omdisponert varig til formål utenfor jordbruksnæringen. Før delingen av eiendommen, i 2003, ble det gitt tillatelse til midlertidig omdisponering i 15 år av et areal på inntil 7 da til juletreproduksjon. Deler av dette ligger på den gjenværende eiendom, men fratår ikke arealet karakter av dyrka mark.

Det er omfattende bebyggelse på eiendommen, slik det er redegjort for i tingrettens skjønn. Driftsbygning/låve er en eldre laftet tømmerbygning, som bærer preg av at det ikke har vært drevet aktivt jordbruk på eiendommen på mange år. Driftsbygningen vil ikke egne seg for husdyrhold uten store påkostninger.

All jord på eiendommen har vært bortleid de senere år før delingen. Etter at delingen ble gjennomført har gjenværende dyrka mark ligget brakk, med unntak for arealet til juletreproduksjon.

Det kan i utgangspunktet ikke kreves aktiv bruk for at allmenningsretten skal være i behold; dette har bare betydning for adgangen til å *utnytte* bruksretten, idet denne bare kan utnyttes i tilknytning til jordbruksmessig drift av eiendommen. I den samlede vurdering som skal foretas, vil likevel den faktiske bruk som viser seg over tid, kunne få betydning for hvorvidt eiendommen skal anses for å tilhøre jordbruket. Det sentrale spørsmål må imidlertid være om eiendommen gir grunnlag for jordbruksvirksomhet etter dagens forhold. Det må foretas en objektiv vurdering av eiendommens egenskaper og ses bort fra den aktuelle eiers personlige forutsetninger og interesser.

Et omstridt spørsmål er i hvilken utstrekning det kan kreves at driften skal gi overskudd. I Gran-dommen uttaler førstevoterende (side 223):

*«Slik jeg ser det, kan det ikke anses tvilsomt at bruksrett i allmenning i utgangspunktet krever at den jordbruksmessige driften av eiendommen gir eller vil kunne gi en viss inntekt - i penger eller naturalier».*

I Thor Falkanger: Allmenningsrett (2009) heter det bl.a. (side 107):

*«Avkastning og lønnsomhet er naturligvis vesentlig. En forutsetning for bruksrett er at virksomheten kan karakteriseres som næringsvirksomhet, ikke hobbyaktivitet, i alle fall for større eiendommer. Men grensen her er ikke lett å angi. Det er på det rene at det ikke kan stilles noe krav om at virksomheten skal gi et vesentlig tilskudd til en families underhold. Et slikt krav er for lengst forkastet, se især Rt 1923.II s. 298 (Østre Toten). Det er nok at virksomheten gir et tilskudd «som ikke kan sies å være ubetydelig» (Rt-1960-213 på s. 216). Og når virksomheten kan bestå i å dyrke frukt, bær grønnsaker og poteter, er det ikke alltid lett å trekke noen grense mot hobbyvirksomhet.»*

Lagmannsretten legger etter det ovenstående til grunn at det er et vilkår for å beholde bruksretten etter fjellova § 2 etter frasalget, at eiendommen har gjenværende ressurser til å gi, eller kunne gi, et visst overskudd, også hensyntatt nødvendige kapitalkostnader. Det legges videre til grunn at det på et mindre bruk, som her, må kunne aksepteres at jordbruksvirksomheten for en stor del er hobbyrelatert, uten at bruksretten i allmenningen går tapt. Det vil selvsagt ved denne type bruk være vanskelig å fordele kostnadene på hobby og næring, og det kan ikke kreves noe betydelig overskudd knyttet til næringen.

Tingretten har pekt på at eiendommen ligger godt til rette for grønnsaks- og bærproduksjon. Lagmannsretten deler dette syn. Sivilagronom Aalstad har vurdert netto dekningsbidrag til kr 14.270 for 3 da jordbærareal hvis brukeren selv utfører 50 % av høste- og plantearbeidet. Lagmannsretten vurderer arealet som kan benyttes til å være vesentlig større, idet den dyrka mark utgjør ca. 9 da. Det er realistisk at brukeren på bruk av denne størrelsen utfører vesentlig mer enn 50 % av arbeidet, eventuelt ved familiemedlemmers hjelp, som i landbruket ellers.

Lagmannsretten vurderer det som et realistisk alternativ at jorda benyttes til potetproduksjon. Det finnes et lokalt apparat for mottak og salg av økologisk dyrkede poteter og gulrøtter, som markedsføres som Valdres fjellpotet. Produksjonsanlegget har kjølelager og pakkeri. De andre leverandørene produserer ikke på arealer som er større enn arealet Molor kan ta i bruk. Lagmannsretten legger til grunn at potetproduksjon etter dette konseptet ikke vil kreve store maskininvesteringer, idet samarbeidet må kunne baseres på felles maskinpark/maskinleie.

Etter lagmannsrettens vurdering vil både bærproduksjon og potetproduksjon kunne gi en ikke ubetydelig inntekt, jf. vilkåret som er oppstilt i Gran-dommen. Det kan ikke være avgjørende hva som vil den mest nærliggende bruk i fremtiden; om det er som villaeiendom, som fritidsbolig, eller som ren jordbruksrelatert hobbyvirksomhet, for eksempel ved hestehold, eller som kombinert nærings-/hobbyvirksomhet som angitt ovenfor. Det avgjørende er om eiendommen egner seg til jordbruksvirksomhet, og med dette fortsatt har karakter av jordbruk. Eiendommens driftsbygning er i dårlig forfatning, men det legges til grunn at det skal relativt små investeringer til for å dekke behovene for den begrensede jordbruksdrift lagmannsretten har tatt utgangspunkt i.

Lagmannsretten er etter en samlet vurdering av eiendommens beliggenhet, dyrket areal, bebyggelse og bruksforutsetninger kommet til at Molor uten tvil fortsatt har karakter av jordbruk etter dagens forhold, og dermed er å regne som «*ei jordbruksmessig eining*».

Lagmannsretten har ikke funnet det nødvendig å vurdere om også verdien av sameieandelen i Volbu sameige, fiskeretten i Volbufjorden og teigen på heimstølen skal telle med ved vurderingen av Molor som jordbrukseiendom, ettersom lagmannsretten har funnet at den dyrka mark rundt tunet gir tilstrekkelig ressursgrunnlag til å gi eiendommen karakter av jordbruk.

Molor har etter dette i behold sin bruksrett i Øystre Slidre statsallmenning.

*Sakskostnader:*

Sakskostnadsavgjørelsen skal treffes etter skjønnsloven § 43 første ledd, som gir tvisteloven kapittel 20 direkte anvendelse.

Øystre Slidre fjellstyre har vunnet saken, og skal etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd, jf. annet ledd, ha dekket sine sakskostnader fullt ut av saksøkeren. Lagmannsretten finner imidlertid at det foreligger tungtveiende grunner til å fritta Eli A. Østengen for erstatningsansvaret etter § 20-2 tredje ledd bokstav a), idet det var god grunn til å få saken prøvd. Det spørsmål saken reiser, har betydning utenfor den aktuelle sak og har ikke vært prøvd for domstolene tidligere. Partene må etter dette bære hver sine sakskostnader for begge instanser. Det betyr at rettsgebyr og sideutgifter skal dekkes av den part som har begjært rettergangsskrittet og med dette er ansvarlig overfor vedkommende domstol etter rettsgebyrloven § 2 jf. § 11. Skjønnsmedlemmenes godtgjørelser m.v. i overskjønnet skal etter dette dekkes av Øystre Slidre fjellstyre og fastsetter i egen avgjørelse. De tilsvarende kostnader for tingretten dekkes av Eli A. Østengen.

Overskjønnet er enstemmig.

*Slutning:*

1. *Eiendommen Molor, gnr. 36, bnr. 10 i Øystre Slidre har bruksrett etter fjellova § 2 i Øystre Slidre statsallmenning.*
2. *Partene bærer hver sine kostnader for tingretten og for lagmannsretten.*
3. *Skjønnsmedlemmene godtgjørelser og øvrige kostnader for lagmannsretten fastsettes i egen avgjørelse.*