



Norges miljø- og  
biovitenskapelige  
universitet

**Masteroppgave 2021 30 stp**  
Fakultet for landskap og samfunn

## **Foreligger det rettslige skranker når domstolen skal fastsette grunnlaget for dyretallet i beitesaker.**

Are there legal barriers when the court is to determine the basis for the number of animals in grazing cases.

**Jørn Yngve Hergot**  
Master i eiendom

# Forord

Jeg er utdannet jurist og jeg fikk min første befatning med jordskifteretten flere år etter at jeg var ferdig utdannet. Etter å ha ført noen saker for jordskifteretten, økte interessen for domstolen og dens fagfelt. Denne interessen resulterte i at jeg begynte på masterstudiet i eiendom høsten 2018 ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU). Studiet har vært lærerikt og den jordskiftefaglige forståelsen ville jeg vanskelig kunne tilegnet meg på annet vis. Jeg er svært takknemlig for de faglige diskusjoner med både medstudenter og forelesere gjennom studieperioden. Fagene som studiet tilbyr har gitt meg mange a-ha opplevelser, ytterligere kunnskapstørst, og ikke minst en stor respekt for fagdisiplinen. Med unntak av pandemien, har studietiden vært en positiv opplevelse. Masteroppgaven markerer «uheldigvis» slutten på studiet «Master i eiendom» ved NMBU.

Saken som startet tankerekken på oppgavens tema var en ankesak i Eidsivating lagmannsrett LE-2018-28967 hvor jeg deltok som prosessfullmektig for noen av partene. Lagmannsretten fastsatte omfanget av beiteretten å være «beitegrunlaget hver eiendom har i utmarka til enhver tid». Saken ble ikke anket videre, men rettens løsning er bakgrunnen for temaet jeg valgte for denne masteroppgaven. Ikke for å re-prosedere saken, men fordi jeg har en faglig interesse for temaet og de problemstillinger som denne oppgaven søker å gi svar på. Det å ta seg tid til å undersøke kildene, har økt både min kunnskap på dette fagfeltet ytterligere, og jeg har avdekket nye spørsmål og problemstillinger som kan danne grunnlag for fremtidig forskning.

Jeg ønsker å rette en stor takk til min veileder Per Kåre Sky som alltid har vært tilgjengelig for spørsmål og faglige diskusjoner. Jeg vil takke prosjektet Futgraze – «Mot ei framtid for utmarksbeitet», som lar oppgaven inngå som en del av prosjektet. Videre ønsker jeg å takke Bjarte Askeland, lagdommer ved Gulating lagmannsrett som ga meg tips om litteratur innenfor juridisk metode. Jeg vil også takke jordskiftedommer Trygve Pedersen ved Nord-Troms jordskifterett som oversendte jordskifteavgjørelse fra Sør-Trøndelag jordskifterett. En stor takk til prosjektet Futgraze og til Domstolsadministrasjonen som yter stipend i forbindelse med skrivingen av oppgaven.

Til slutt ønsker jeg sende en takk kona Grete da hun har holdt ut med meg i den tid jeg har vært student. Samt for de mange faglige ene-diskusjoner som hun har slitt seg igjennom.

Tromsø 30. mai 2021

Jørn Yngve Hergot

# Sammendrag

Tilgang til beitearealer har vært i folks interesse siden historisk tid. I takt med befolkningsveksten og samfunnsutviklingen, økte antall bruk og interessen for beitearealer frem til rundt 1950. Den gang da var det flere bruk og færre dyr på hvert bruk sammenlignet med dagens situasjon. I dag er det færre bruk, men hvert bruk har en større besetning og har dermed behov for tilsvarende mer utmarksareal. Den nye driftsmåten harmonerer dårlig med den etablerte eiendomsstrukturen i Norge.

Med færre gårdsbruk som utnytter utmarka til beite, har interessen for annen bruk av utmarka økt. Annen bruk kan være urbanisering, etablering av hyttefelt, eller at den som har overtatt den nedlagte gården enten ved arv eller ved kjøp, ikke ønsker beitedyr i sin utmark. Ønsker og behov kan være mange, men de gjenværende bønder har fortsatt behov for tilgang til utmarksarealer til beite.

Det tradisjonelle rettslige utgangspunkt er at beiterett er en grunneierrett. Dersom en skal kunne sende beitedyr på fremmed grunn, må en ha et stiftelsesgrunnlag for å få denne tilgangen. Det kan være at en har utmark i sameie eller at man har inngått avtale med grunneier. Et annet stiftelsesgrunnlag er at partene har foretatt faktiske handlinger, som over tid har skapt et nytt stiftelsesgrunnlag. Det kan for eksempel være ved hevd, alders tids bruk eller lokal sedvane. I tillegg har jordskifteretten en særskilt kompetanse i jordskifteloven § 3-8 første ledd annet punktum adgang til å etablere et rettslig sambruk der det ikke er sambruk fra før – altså at jordskifteretten kan etablere beiterett på fremmed grunn uten at ett av de «tradisjonelle» grunnlag for beite på fremmed eiendom foreligger.

Det er vel og bra at en har rett til å beite på fremmed grunn, men like sentralt er avgjørelsen om hvor mange beitedyr en har anledning til å sende i utmarka.

Beiterettens omfang vil kunne ha en avgjørende betydning for besetningens størrelse, om det er økonomisk forsvarlig å starte opp drift eller å foreta ny-investeringer i driftsbygninger og utstyr mm. Når beiteretten og dens omfang skal avklares må jordskifteretten og domstolene ofte tilbake i gamle skylddelingsdokumenter og kjøpekontrakter for å finne ut hvilke rettigheter som ble gitt den gang da.

Oppgaven søker å redegjøre for beiterettens ulike stiftelsesgrunnlag på fremmed grunn og de ulike grunnlagenes rettslige betydning for fastsettelsen av beiterettens omfang. I den forbindelse vil jeg i tillegg se nærmere på domstolpraksis, om den direkte eller indirekte innskrenker beiteretten med bakgrunn i annen lovgivning, eller ved utøvelse av et «fritt

skjønn». Et fritt skjønn kan innebære at domstolen går ut over de skranker grunnlaget og omfanget av beiteretten i utgangspunktet gir.

# Abstract

Access to grazing land has been of interest to the people since historical times. Due to population growth and social development, the number of farms and the interest in grazing areas increased until around 1950. By then, there were more farms and less animals on each farm compared to the current situation. Today, there are less farms, while each farm has a larger herd and requires correspondingly more outfield area. This new mode harmonizes poorly with the established property structure in Norway.

According with less farms exploiting the outfield for grazing, the interest in alternative utilizations has increased. This includes urbanization and establishment of cottage fields. Furthermore, it can be a person who has taken over a ceased farm either by inheritance or by purchase who do not want grazing animals in his outfield. Wishes and needs may be many, but the remaining farmers still requires access to the outfield areas for grazing.

The traditional legal starting point is that grazing rights are a landowner right. If one is to send grazing animals to a neighbor's area, one must have a foundation for establishment for access. It may be that one has an outfield in a joint ownership or that an agreement with the landowner is made. Another foundation for establishment is that the involved have performed actions over time and have thereby created a new foundation basis. For example, by claim, age of use, or local custom. In addition, the land subdivision court has special competence in the Land Subdivision Act § 3-8, first paragraph, second sentence. The court has access to establish a legal co-ownership where there is no such ownership before. Then, the land subdivision court can establish grazing rights on a foreign land without one of the "traditional" grounds for grazing on a foreign property is present.

To have the right to send the animals for grazing on foreign land is beneficial, but the decision on how many animals to send into the outfield is also important.

The scope of the grazing right may have a decisive meaning on the size of the herd, whether it is financially justifiable to establish a farm or to make new investments. When the grazing right and its scope are to be clarified, the courts often have to investigate old debt-sharing documents and purchasing contracts to reveal rights that were granted at that time.

The thesis seeks to study the grazing right's different basis on foreign land and the legal significance of the various bases in determining the scope of the grazing right. In this context, I will pay close attention to case law, whether it directly or indirectly restricts the right to graze based on other legislation or simply by "free judgment". A free judgment may involve that the

court goes beyond the limits provided by the basis and scope of the grazing right in the first place.

# Innholdsfortegnelse

<b>1. INNLEDNING</b> .....	<b>9</b>
1.1. BAKGRUNN FOR OPPGAVEN.....	9
1.2. PROBLEMSTILLING .....	12
1.3. OPPGAVENS AVGRENSING .....	13
1.4. DEN VIDERE FREMSTILLING .....	14
<b>2. METODE</b> .....	<b>15</b>
2.1. FORSKNINGSMETODE .....	15
2.1.1. <i>Rettsvitenskapelig forskningsmetode</i> .....	15
2.1.2. <i>Nærmere om hvordan de rettslig relevante kilder blir drøftet og analysert</i> .....	16
2.1.2.1. Primærkildene.....	16
2.1.2.2. Sekundærkildene .....	18
2.2. VURDERING AV DATAGRUNNLAGET, VALIDITET OG RELIABILITET .....	18
2.3. OVERFØRBARHET OG RELEVANS .....	20
2.4. ETISKE AVVEININGER .....	20
<b>3. UTVIKLING AV LOVGIVNING SOM HAR HATT OG HAR INNVIRKNING PÅ HVORDAN GRUNNLAGET FOR BEITERETTENS OMFANG FASTSETTES.</b> .....	<b>22</b>
3.1. INNLEDNING .....	22
3.1.1. <i>Interessen for beitearealer i historisk tid, som grunnlag for utvikling av lovgivning.</i> .....	22
3.2. TIDLIGERE LOVGIVNING.....	24
3.2.1. <i>Bestemmelser i Gulatingslovi og Magnus Lagabøtes landslov</i> .....	25
3.2.2. <i>Lov om Jords Fredning av 1860</i> .....	26
3.2.3. <i>Utskiftningsloven av 1882</i> .....	26
3.2.4. <i>Jordskifteloven av 1950</i> .....	27
3.2.5. <i>Jordskifteloven av 1979</i> .....	28
3.3. JORDSKIFTELOVEN AV 2013 .....	30
<b>4. DET RETTSLIGE GRUNNLAGET FOR BEITERETTEN.</b> .....	<b>32</b>
4.1. INNLEDNING .....	32
4.2. HVEM TILHØRER BEITERETTEN I UTGANGSPUNKTET – DAGENS SITUASJON.....	33
4.3. DE ULIKE GRUNNLAGENE FOR BEITERETT .....	33
4.3.1. <i>Innledning</i> .....	33
4.3.2. <i>Avtale</i> .....	34
4.3.3. <i>Hevd, alders tids bruk og lokal sedvanerett</i> .....	34
4.3.4. <i>Beiterett med grunnlag i et realsameie</i> .....	36
4.3.5. <i>Jordskifte</i> .....	37
4.3.5.1. <i>Jordskiftedomstolens adgang til å etablere sambruk i bruksordninger.</i> .....	37
4.3.6. <i>Ekspropriasjon</i> .....	41
4.3.7. <i>Beiterett med direkte grunnlag i lovgivning.</i> .....	41
4.3.7.1. <i>Innledning</i> .....	41

4.3.7.2.	Fjellova .....	41
4.3.7.3.	Bygdeallmenningsloven .....	41
4.3.7.4.	Finnmarksloven .....	41
4.3.8.	<i>Lov med betydning for beiterettens grunnlag og omfang</i> .....	42
4.3.8.1.	Servituttloven.....	42
4.3.8.2.	Nærmere om forarbeidene til servituttloven .....	43
<b>5.</b>	<b>KLARLEGGING AV BEITERETTENS OMFANG – HVILKET UTGANGSPUNKT ER LAGT TIL GRUNN SOM</b>	
	<b>STYRENDE FOR ANTALL DYR PÅ BEITE. ....</b>	<b>45</b>
5.1.	INNLEDNING.....	45
5.2.	KARTLEGGING AV BEITERETTENS OMFANG MED GRUNNLAG I AVTALE .....	45
5.2.1.	<i>Innledning</i> .....	45
5.2.2.	<i>Det rettslige utgangspunkt – hva sier de primære kildene</i> .....	46
5.2.2.1.	Avsluttende bemerkninger .....	52
5.2.3.	<i>Støtter de sekundære kildene opp om primærkildene?</i> .....	52
5.2.3.1.	Avsluttende bemerkninger .....	54
5.3.	KARTLEGGING AV GRUNNLAGET OG DETS OMFANG FOR BEITERETTEN I SAMEIE .....	54
5.3.1.	<i>Innledning</i> .....	54
5.3.2.	<i>Det rettslige utgangspunkt – hva sier de primære kildene.</i> .....	54
5.3.2.1.	Avsluttende merknader .....	59
5.3.3.	<i>Støtter de sekundære kildene opp om de primære kildene i sameietilfellene.</i> .....	59
5.3.3.1.	Underrettspraksis.....	62
5.3.3.2.	Underrettspraksis hvor det var delvis sameie og delvis full eiendom.....	66
5.3.3.3.	Underrettspraksis – Hvor spesifikt skal andelene fastsettes og tap av med-eiendomsrett.....	70
5.3.3.4.	Avsluttende bemerkninger .....	72
5.4.	KLARLEGGING AV HVORDAN BEITERETTENS OMFANG FASTSETTES VED HEVD, ALDERS TIDS BRUK OG LOKAL SEDVANE....	73
5.4.1.	<i>Innledning</i> .....	73
5.4.2.	<i>Beiterett etter de alminnelige hevdsreglene.</i> .....	73
5.4.3.	<i>Beiterettens omfang ved faktisk bruk som alders tids bruk og lokal sedvane o.l. – Hva sier de primære kildene.</i> .....	74
5.4.3.1.	Avsluttende bemerkninger .....	75
5.4.4.	<i>Støtter de sekundære kildene opp om primærkildene knyttet til alders tids bruk.</i> .....	76
5.4.4.1.	Avsluttende bemerkninger .....	79
5.5.	BEITERETT MED GRUNNLAG I ETABLERING AV SAMBRUK ETTER JORDSKIFTELOVEN § 3-8 FØRSTE LEDD. ....	80
5.5.1.	<i>Innledning</i> .....	80
5.5.2.	<i>Det rettslige utgangspunkt – hva sier de primære kildene.</i> .....	80
5.5.2.1.	Avsluttende bemerkninger .....	82
5.5.3.	<i>Støtter de sekundære kildene opp om de primære kildene.</i> .....	83
5.5.3.1.	Avsluttende bemerkninger .....	84
5.6.	GENERELLE UTTALELSER KNYTTET TIL GRUNNLAGET FOR BEITERETTEN OG DENS OMFANG.....	84
5.6.1.	<i>Innledning</i> .....	84
5.6.2.	<i>De primære kildene – Uttalelser fra Høyesterett.</i> .....	84
5.6.2.1.	Støtter de sekundære kildene opp om de primære kildene .....	85
5.6.2.2.	Avsluttende merknader .....	88



<b>6.</b>	<b>AVSLUTTENDE KOMMENTARER OG KONKLUSJONER – BLE FORSKNINGSPØRSMÅLENE BESVART? ....</b>	<b>89</b>
6.1.	INNLEDNING .....	89
6.2.	FORSKNINGSPØRSMÅL 1: I HVILKEN GRAD DANNER STIFTELSESGRUNNLAGET FOR BEITERETTEN EN RETTSLIG SKRANKE VED FASTSETTELSEN AV DENS OMFANG? .....	89
6.3.	FORSKNINGSPØRSMÅL 2: HVORDAN FASTSETTES BEITERETTENS OMFANG DER STIFTELSESGRUNNLAGET ER TAUST? ....	90
6.4.	FORSKNINGSPØRSMÅL 3: HAR DE PRIMÆRE KILDENE ETABLERT RETTSREGLER FOR BEITERETTENS OMFANG SOM DOMSTOLENE MÅ FORHOLDE SEG TIL ELLER KAN DOMSTOLENE GJØRE YTTERLIGERE BEGRENSNINGER I HVOR MANGE DYR SOM KAN SENDES PÅ BEITE OM IKKE DIREKTE, SÅ INDIREKTE? .....	94
<b>7.</b>	<b>AVSLUTTENDE REFLEKSJONER .....</b>	<b>96</b>
<b>8.</b>	<b>LITTERATUR.....</b>	<b>99</b>

# 1. INNLEDNING

## 1.1. BAKGRUNN FOR OPPGAVEN

Temaet for denne oppgave er å undersøke relevante kilder for om det foreligger rettslige skranker når domstolen skal fastsette grunnlaget for dyretallet i beitesaker.

Tilgang på beiteareal kan av og til være en utfordring. Bonden ønsker å sende flere dyr på beite, mens naboen mener at det holder. De blir ikke enige og bonden begynner å lete i gamle skylddelingspapirer. Bondens gård ble skyldsatt i 1789, og hun finner i tillegg noen kjøpekontrakter. I papirene står det noe om beiterett i utmarka, men hun klarer ikke helt å tyde teksten. Hun oppfatter i hvert fall at hun har beiterett på naboens grunn og viser dette til naboen. Naboen på sin side er noe usikker i om bonden kan ha beiterett fra så gamle dokumenter, men er overbevist om at bonden i hvert fall ikke kan sende flere beitedyr i utmarka enn det som er der nå. Bonden på sin side er uenig og ønsker å utvide besetningen.

Partene klarer ikke å løse uenigheten, og tar kontakt med jordskifteretten. For jordskifteretten er dette en klassisk situasjon knyttet til beiterett i utmark. Både om det foreligger en slik rett og hvor mange dyr bonden har rett til å sende i utmarka. Stiftelsesgrunnlaget kan bygge på svært gamle skylddelingsdokumenter og kjøpekontrakter. Når jordskifteretten eller ordinære domstoler skal ta stilling til eldre rettigheter, må de ha kunnskap om flere forhold. Blant annet om hvordan eiendomsforholdene var i historisk tid, hvordan ord og begreper fra den tid avtalene ble inngått var ment å forstås. I tillegg så kan faktisk bruk over generasjoner medføre at beiteretten etter de gamle dokumenter har endret karakter, kanskje er konklusjonen i dag at det er etablert en utvidet rett til beite enten i utstrekning (over et større areal) eller i omfang (antall dyr).<sup>1</sup>

Jordskifteretten må på bakgrunn av partenes krav ta stilling til hvilken sakstype som er til behandling. Det vil enten være en *rettsendrende* sak etter jordskifteloven kap. 3, eller en *rettsfastsettende* sak etter jordskifteloven kap. 4. Hvilken sakstype det er, avhenger ofte av hvordan kravet er formulert, jf. jordskifteloven § 6-2. Dersom det er en ren tvist om beiterett og hvor mange dyr som kan sendes på beite, vil disse spørsmålene bli behandlet som en rettsfastsettende sak etter jordskifteloven § 4-1. Saken avsluttes med dom jf. jordskifteloven § 6-23 første ledd.

---

<sup>1</sup> Et godt eksempel på at domstolen går svært langt tilbake i tid for å klargjøre stiftelsesgrunnlaget for retten og de etterfølgende handlinger er LF-2015-76208 (Meråker bruk) og Rt-1975-563.

Når innholdet i eierrettigheter og bruksretter er fastsatt etter jordskifteloven § 4-1, kan saken utvides til å bli en rettsendrende sak. Det kan f.eks. være å ordne sambruk og etablere et beitelag etter henholdsvis jordskifteloven § 3-8 første ledd og § 3-10 første ledd.

En sak kan også starte som en rettsendrende sak etter jordskiftelovens kap. 3 hvor jordskifteretten må fastsette bruksretts- og eiendomsforholdene slik de er, jf. jordskifteloven § 3-13. Uavhengig av om en er i tvist eller ikke, er avgjørelsesformen dom, jf. jordskifteloven § 6-23. Når disse forhold er avklart, kan jordskifteretten for eksempel bistå partene med en bruksordning vedrørende beite etter jordskifteloven § 3-8 og evt. stifte et beitelag etter § 3-10, første ledd.

Avhengig av stiftelsesgrunnlaget<sup>2</sup> for beiteretten, fremgår det av domstolenes praksis at antallet dyr det enkelte bruk kan sende på beite relateres til hva eiendommen kan «vinterføy» (fôrgrunnlaget)<sup>3</sup>, skatteskylde<sup>4</sup> eller beitegrunnlaget<sup>5</sup>/ ressursgrunnlaget<sup>6</sup>. I det følgende vil kun begrepet vinterføy brukes. I realsameier er det i utgangspunktet partsforholdet som er bestemmende for omfanget.

Med vinterføy menes gårdens egen avkastning i form av fôrproduksjon som sikrer at beitedyrene kan holdes i live gjennom vinteren.<sup>7</sup> Med «skatteskylde» menes den «verdi» det ble satt på landbrukseiendommen som ble delt fra et hovedbruk eller underbruk frem til 1980 når delingsloven avløste den eldre skylddelingsloven.<sup>8</sup> Beitegrunnlaget eller ressursgrunnlaget er i denne sammenheng to begrep for samme forhold. Disse bygger på en vegetasjonskartlegging som Norsk institutt for bioøkonomi (NIBIO) utarbeider. Vegetasjonskartlegging innebærer at NIBIO kartlegger ulike plantetyper i utmarka ved befaring og bruk av flyfoto. Kartleggingen danner bl.a. grunnlag for hvilke beiteverdier området har. Beiteverdiene rangerer ulike utmarksarealer fra svært godt beite, godt beite og til mindre godt beite.<sup>9</sup>

---

<sup>2</sup> Stiftelsesgrunnlaget kan være jordskifteavgjørelse, avtale, realsameie, hevd, alders tids bruk, lokal sedvane, festnede rettsforhold osv. Se nærmere redegjørelse i kapittel 4. nedenfor.

<sup>3</sup> Se Balsfjorddommen Rt-1995-644. Vinterføy og fôrgrunnlag har samme rettslige innhold i denne oppgaven.

<sup>4</sup> Skatteskylde er særlig aktuelt i realsameier. Se som eksempel Rt-1975-563.

<sup>5</sup> Beitegrunnlaget er bl.a. lagt til grunn i LE-2018-28967.

<sup>6</sup> Ressursgrunnlaget er lagt til grunn i LH-1992-112

<sup>7</sup> Se en nærmere konkret beskrivelse av hva som inngår i fôrgrunnlaget i RG-1957-37

<sup>8</sup> Lov av 20. august 1909 nr. 2 Om skylddeling m.v. (skylddelingsloven) opphevet

<sup>9</sup> Se nibio.no, url:

[https://www.nibio.no/tema/landskap/vegetasjonskart/vegetasjonskartlegging/\\_/attachment/inline/e78619f8-76e8-4749-bb1b-16471cbe0a90:31e6d7630713750d9af3ec5ce1909055cf8937bf/Vegetasjonskartlegging.pdf](https://www.nibio.no/tema/landskap/vegetasjonskart/vegetasjonskartlegging/_/attachment/inline/e78619f8-76e8-4749-bb1b-16471cbe0a90:31e6d7630713750d9af3ec5ce1909055cf8937bf/Vegetasjonskartlegging.pdf)

Fra domstolpraksis har en bl.a. en avgjørelse hvor lagmannsretten ytterligere konkretiserer beiterettens omfang. I LE-2018-28967 fremgår det av domsslutningen følgende:

«Beiteretten i skifteområdet fordeles etter det beitegrunnlag hver eiendom har i utmarken til enhver tid».

Jordskifterettene benyttet tidligere NIBIO aktivt i beitekartlegging for å fastsette det samlede dyretallet i skifteområdet.<sup>10</sup> Men jeg har til nå ikke funnet noen avgjørelser fra jordskifterettene som knytter utmarkas beitegrunnlag eller ressursgrunnlag til det maksimale antall dyr som kan sendes på beite fra den enkelte gård eller eiendom.

Hvor mange dyr det enkelte bruk eller grunneier kan sende i utmarka er en sentral del av avgjørelsen i en beitesak. Avklaringen av beiterettens omfang kan danne premiss for om det er grunnlag for å starte opp med gårdsdrift, om det er aktuelt med fortsatt drift, eller om det er grunnlag for nyinvesteringer i driften. Hvilke muligheter for ressursutnyttelse eiendommen gir til gården, avhenger bl.a. av eiendommens størrelse, tidligere drift og naturgitte forutsetninger. En landbrukseiendom kan ha stor utmark og liten innmark, eller motsatt. Det kan også være andre gitte forutsetninger som innebærer at et bestemt grunnlag for fastsettelsen av dyretallet er langt mer fordelaktig enn et annet.

Oppgavens tema er svært aktuelt i dagens samfunn. De strukturelle samfunnsendringer landet har vært igjennom fra 1950-tallet og frem til i dag, er omfattende. Det er langt færre beitebruk, samtidig som mange av de gjenværende bruk har mangedoblet besetningene uten at de etablerte eiendomsforhold er endret. Konflikter mellom landbruket og øvrige eiere av utmarka vil på sikt kunne tilspisse seg ytterligere da de øvrige eierne av utmarka gjerne ønsker å benytte den til helt andre formål enn beite.

Utover rettspraksis hvor omfanget av beiteretten er behandlet og kommentert i den konkrete sak, har nyere litteratur vært knapp i kommentarene knyttet til omfanget av beiteretten.<sup>11</sup> Etter kildesøk er det ikke funnet litteratur som på et bredere grunnlag drøfter oppgavens tema.

---

<sup>10</sup> Flere bruksordninger fra jordskifteretten hvor ressursgrunnlaget er lagt til grunn for å bestemme det samlede dyretall blir drøftet i oppgavens kapittel 5. Se som eksempel. JFOR-2012-3. Tidligere ble NIBIO (tidl. NIJOS) benyttet av jordskifterettene for å kartlegge beitegrunnlaget i skifteområdet. Da var det en gratis ordning med tilskudd fra Departementet. Denne ordningen ble avviklet og NIBIO brukes nå knapt av jordskifterettene til dette formål.

<sup>11</sup> Se Brækhus & Hærem, *Norsk tingsrett*, Oslo 1964: Universitetsforlaget. s. 225. Falkanger, Falkanger, *Tingsrett*, Oslo, Universitetsforlaget, 2016, s. 223-224, Eriksen, *Alders tids bruk*, Tromsø: Fagbokforlaget, 2008.

## 1.2. PROBLEMSTILLING

Når domstolene har beiterettslige problemstillinger til behandling er det flere forhold som må avklares. Relatert til beiterettens omfang, må retten først bestemme om det foreligger et stiftelsesgrunnlag for retten. Dernest blir det å avklare dens innhold og omfang.

Oppgavens fokus er hvilke rettslige relevante momenter som kan legges til grunn når beiterettens omfang skal fastsettes. Formålet er å avklare om det foreligger rettslige skranker for hvor konkret eller vid domstolene har adgang til å være, ved fastsettelse av beiterettens omfang. Dette leder til følgende tema for oppgaven:

*«Foreligger det rettslige skranker når domstolen skal fastsette grunnlaget for dyretallet i beitesaker.»*

Dette gir følgende tre forskningsspørsmål som oppgaven skal søke svar på:

- 1. I hvilken grad danner stiftelsesgrunnlaget for beiteretten en rettslig skranke ved fastsettelsen av dens omfang?*
- 2. Hvordan fastsettes beiterettens omfang der stiftelsesgrunnlaget er taust?*
- 3. Har de primære kildene etablert rettsregler for beiterettens omfang som domstolene må forholde seg til eller kan domstolene gjøre ytterligere begrensninger i hvor mange dyr som kan sendes på beite om ikke direkte, så indirekte?*

Hensikten med forskningsspørsmål 1 er å redegjøre for og avklare den rettslige betydningen de ulike stiftelsesgrunnlagene har for beiterettens omfang. Stiftelsesgrunnlagene som blir behandlet er stiftelse av beiterett ved avtale, ved realsameie, ved hevd, alders tids bruk og lokal sedvane. Disse stiftelsesgrunnlagene har jeg valgt å benevne som de «klassiske stiftelsesgrunnlag» da de gjennom ulike tidsperioder er benevnt i de ulike rettslig relevante kilder som lov, forarbeider, domstolpraksis og juridisk teori. Et særskilt stiftelsesgrunnlag for rettslig adgang til beite på fremmed grunn gir jordskifteloven § 3-8 første ledd annet punktum. Bestemmelsens ordlyd gir ingen føringer for hvordan omfanget av beiteretten skal fastsettes.

Forskningsspørsmål 2, er ment å fange opp de stiftelsesgrunnlag som ikke sier noe konkret om beiterettens omfang, for eksempel en avtale. Forskningsspørsmålet er spesielt rettet mot jordskifteloven § 3-8 første ledd annet punktum. Bestemmelsen i seg selv gir ikke noen «føring» for hvilket omfang den rettslige adgang til beite på fremmed grunn gir. Bestemmelsen er plassert i jordskifteloven kap. 3, i tillegg til bestemmelsens vilkår om

«særlege grunnar» vil de materielle vilkårene i jordskifteloven § 3-2, § 3-3 og § 3-18 utgjøre rettslige skranker for jordskifterettens behandling. Poenget er at beiteretten ikke blir konstatert etter § 3-13, men «blir gitt» av jordskifteretten som en del av bruksordningen etter § 3-8 og da vil de materielle skrankene etter kap. 3 komme til anvendelse. Analysen av problemstillingen vil også søke etter øvrige rettslig relevante kilder som kan klargjøre bestemmelsens anvendelsesområde.

Forskningsspørsmål 3, er for å belyse de rettslig relevante kilder mot underrettspraksis. Formålet er å analysere om domstolene tar utgangspunkt i stiftelsesgrunnlaget eller etablerte rettsregler for så å innskrenke beiteretten med bakgrunn i annen lovgivning eller etter «fritt skjønn». Et eksempel kan være at jordskifteretten aksepterer bruk av gjerding, som effektivt stopper beitedyrenes vandring i utmarka. Er det for eksempel grannegjerdelovgivningen som er den rettslige skranke for beiteretten eller går f.eks. jordskifteretten for langt i bruksordninger i å akseptere inngjerding og dermed innskrenke beiteretten i en større utstrekning enn det stiftelsesgrunnlaget gir adgang til. Domstolene, herunder jordskifteretten som særdomstol, er underlagt de samme prinsipper for rettsanvendelsen som de ordinære domstoler. Når domstolen trekker rettslige slutninger fra faktum, anvender den i realiteten rettsreglene på det foreliggende faktum.<sup>12</sup>

### 1.3. OPPGAVENS AVGRENSING

Oppgaven avgrenses til å gjelde beiteproblematikk mellom gårdsbruk med utmarksbeite. Den avgrenses videre mot verdsettingsspørsmål, erstatningsspørsmål, reindrift og reinbeite.

Spørsmål knyttet til verdsetting og erstatning kan for eksempel oppstå i de tilfeller en beiterett skal avløses etter servituttløven § 7<sup>13</sup> eller at erstatning kreves i medhold av beitelova § 7.<sup>14</sup> Dette er forhold som er utenfor oppgavens tema.

Dersom fôrtilgangen er tilstrekkelig, har rein et noe annet beitegrunnlag enn stor- og småfe med unntak av geit som beiter på det meste. Rein og de tradisjonelle beitedyrene oppholder seg oftest på ulike geografiske områder. Å bestemme dyretallet mellom rein og beitedyr krever en særskilt gjennomgang, noe som ikke sammenfaller med oppgavens tema. I tillegg følger det særlige regler for reindrift i og utenfor det samiske reinbeiteområdet, jf.

---

<sup>12</sup> Se Hr-2017-2165-A. Avsnitt 89.

<sup>13</sup> Se lov 29. november 1968 om særlege råderettar over framand eigedom (servituttløva).

<sup>14</sup> Se Lov 16. juni 1961 nr. 12 om ymse beitespørsmål (beiteløva).

reindrifftsloven § 8, <sup>15</sup> samt omfanget av beiteretten etter reindrifftslovens formålsbestemmelse § 1 sett i sammenheng med lovens § 19.

#### 1.4.DEN VIDERE FREMSTILLING

Oppgaven består av syv kapitler. I kap. 1 introduseres oppgaven hvor bakgrunn, formål med oppgavens tema og forskningsspørsmål, samt avgrensninger presenteres. Avslutningsvis kommenteres oppgavens videre fremstilling.

I kap. 2 redegjøres det for forskningsmetoden og hvilke metodevalg som er lagt til grunn for å besvare oppgavens forskningsspørsmål.

Kap. 3 redegjør for hvordan lovgivningen for grunnlaget for beiteretten og dens omfang har utviklet seg. Lov-historikken har en overordnet betydning for å forstå helhetsbildet av hvordan beiterettslige problemstillinger har blitt løst fra historisk tid og frem til i dag. Blant annet, hvilken innvirkning har etableringen av jordskiftedomstolen (tidligere utskiftningsvæset) hatt for beiterelaterte problemstillinger i utmarka.

I kap. 4 har jeg samlet de ulike stiftelsesgrunnlagene for beiteretten. At en har konstatert at beiterett foreligger, innebærer ikke at omfanget av beiteretten er avklart. Jeg har derfor valgt å trekke ut de ulike grunnlag for selve retten i et eget kapittel.

I kap. 5 er formålet å foreta en klarlegging av de rettslige skrankene for domstolene ved fastsettelse av omfanget av beiteretten. Dette er gjort ved å redegjøre for og analysere de primære og sekundære kilder.

I kap. 6 fremgår avsluttende kommentarer og konklusjoner knyttet til forskningsspørsmålene.

I kap. 7 presenteres egne refleksjoner.

Kilder og referanser fremgår av kap. 8.

---

<sup>15</sup> Se lov 15. juni 2007 nr. 40 om reindrift (reindrifftsloven)

## 2. METODE

### 2.1. FORSKNINGSMETODE

Oppgaven skal gjennomføres som et teoristudium. Jeg vil her redegjøre for og analysere de rettslig relevante kilder (lov, forarbeider, domstolpraksis og juridisk teori) for å besvare forskningsspørsmålene som er definert i oppgavens innledning.

Avhengig av den vitenskapelige sjanger,<sup>16</sup> vil forskningsspørsmålene jeg søker svar på, danne grunnlaget for hvilken forskningsmetode som skal anvendes. Innenfor den rettsvitenskapelige sjanger vil denne oppgaven besvare forskningsspørsmålene ved anvendelse av de tradisjonelle rettsdogmatiske og rettsanalytiske arbeider.

#### 2.1.1. RETTSVITENSKAPELIG FORSKNINGSMETODE

Innenfor rettsdogmatikken må en ved utarbeidelse av de rettsvitenskapelige tekster, ha et formål som går ut over det å ta stilling til et konkret rettsspørsmål. I dette ligger det at en utvikler nye begreper, tester påstander av hva som er gjeldende rett ut fra et bredere eller nyere kildemateriale osv.<sup>17</sup> Graver legger til grunn at «En vitenskapelig tekst generelt har som formål å bidra til utbredelsen av anerkjent kunnskap innen faget gjennom rapportering og forklaring av vitenskapelige oppdagelser og innsikter».<sup>18</sup> I dette ligger det også et krav til nyhetsverdi. Graver knytter bl.a. nyhetsverdien til at «området har gjennomgått en rettslig eller faktisk utvikling.»<sup>19</sup>

Sandgren tar på sin side til orde for at en ved å analysere retten istedenfor å fastslå gjeldende rett, kan en anvende ikke bare det tradisjonelle rettskildematerialet, men også kritisk gransking, vurdering *de lege ferenda* (hvordan rettstilstanden burde være) og øvrige rettspolitiske argumenter.<sup>20</sup> Disse forhold får frem doktrinens hovedpunkt, som Sandgren uttaler det:

«... blir att kartlägga och systematisera, att analysera rätten snarare än at «fastställa gällande rätt», att sätta in rätten i sitt sammanhang, att bedöma konsekvenserna av olicka lösningar, att kritiskt granska rätten och utveckla denna».<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> Se Graver, Vanlig juridisk metode, 2/2008 vol. 121, *TfR*, s. 151-152. Hvor han henviser til sjangerteori, som er utviklet for studier av tekster.

<sup>17</sup> Se Graver, s. 159.

<sup>18</sup> Graver, s. 157.

<sup>19</sup> Graver, s. 160.

<sup>20</sup> Sandgren, Clas. *Framtidens doktorsavhandlingar i rättsvetenskap*, 3/2007, vol. 120. *TfR*, s. 403-404.

<sup>21</sup> Sandgren, s. 404.



Oppgavens tema legger til grunn at jeg benytter de rettslige relevante kildene, analyserer disse og setter de sammen i en rettslig kontekst. Jeg vil da gis anledning til å granske den rett som foreligger, for deretter å kunne vurdere konsekvensene av den og eventuelt kunne utvikle denne videre.

Hva som imidlertid er gjeldende rett (*de lege lata*), kan by på tvil og rettspraksis via ankeadgangen har vist at det er mulig å komme til ulike eller flere løsninger i samme sak. Samtidig skal de beslutninger som tas, bygge på relevante og aksepterte kilder som ved avveining gir grunnlag for en gitt løsning. Som Skoghøy uttrykker det:

«rettsandvendere «finner» i slike tilfeller ikke gjeldende rett, men «bestemmer» - på grunnlag av nærmere angitte kilder og et anerkjent system for hvordan ulike kilder skal vektas og avveies mot hverandre – hva som er gjeldende rett.»<sup>22</sup>

Tilnærmingen til de aktuelle kildene – rettskildene – har gjennomgått en utvikling fra Eckhoff sin bok «rettskildelære» fra 1971.<sup>23</sup> Skoghøy foretar en noe annen inndeling av rettskildene og får etter min vurdering frem de rettslige rammer på en svært god måte. Det innebærer at ved drøftelsen av beiterettens omfang, vil kildene bli inndelt i primære og sekundære rettskilder. De primære rettskildene «ut fra sitt opphav kan danne det umiddelbare grunnlag for en rettsregel. ... Det som kjennetegner sekundære kilder, er at de har et opphav som ikke i seg selv er rettsnormerende; de er avledet av og bygger på primære rettskilder.»<sup>24</sup>

## 2.1.2. NÆRMERE OM HVORDAN DE RETTSLIG RELEVANTE KILDER BLIR DRØFTET OG ANALYSERT

### 2.1.2.1. Primærkildene

De primære rettskildene er delt inn i tre kategorier. Dette er autorative kilder, sedvane og reelle hensyn.

En autorativ rettskilde «bygger på myndighet til å bestemme hva som er gjeldende rett».<sup>25</sup> Dette vil typisk være lov, forarbeider og avgjørelser fra Høyesterett.

At loven er en autorativ kilde er naturlig da ny lovgivning setter premissene for hva som skal være gjeldende rett.

Forarbeider regnes som en primærkilde da det er lovgivers organer som utarbeider disse. Forarbeidene peker tilbake på lovgivers begrunnelse og formål med loven. Som eksempel

---

<sup>22</sup> Se Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Tromsø: Universitetsforlaget, 2018 s. 21.

<sup>23</sup> Se Eckhoff, Helgesen, *Rettskildelære*, 4. utg. Oslo: Tano Aschehoug, 1997. Jeg viser og til Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Tromsø: Universitetsforlaget, 2018 s. 26 og 27 hvor tidligere rettskildelitteratur listes opp.

<sup>24</sup> Se Skoghøy, s. 36 (Primære rettskilder) og 44 (sekundære rettskilder).

<sup>25</sup> Se Skoghøy, s. 49.

bygger sameieloven på ulovfestet rett og bestemmelser fra Norske lov av 1687. I så henseende vil forarbeidene kunne gi opplysninger om hvilke formål og hensyn som lovgiver ønsker å fremme gjennom lovfesting. I tillegg vil lovgiver kunne ta stilling til om det er praksis eller lovgivning som ønskes opphørt eller endret ved ny lovgivning. Normalt vil forarbeidene ha størst betydning i den første tiden etter en lovs ikrafttredelse og vil kunne bli nærmere analysert i domstolpraksis og da særlig Høyesteretts fortolkninger av bestemmelsen. Imidlertid er jeg av den oppfatning av at selv om det har gått år fra forarbeidene er utarbeidet, har de fortsatt sin rettslige relevans, dersom det er begrenset med andre primærkilder som kan si noe om forståelsen av loven. I slike tilfeller vil forarbeidene fortsatt ha i behold sin autoritet, nettopp fordi forholdet ikke er drøftet eller vurdert av andre autorative kilder. Hvorvidt sekundære kilder vil få betydning der det har gått lang tid fra lov og forarbeider ble utarbeidet, vil avhenge av det konkrete tilfellet.

Skoghøy tar og til orde for at lovgivningshistorikk og må regnes som en autorativ kilde da han legger til grunn at:

«Lover blir ikke til i et historisk og sosialt vakuum, men gir svar på et reguleringsbehov eller behov for endring av det som gjaldt tidligere. Dette autoriserer også lovgivningshistorikken til en autorativ rettskilde.»<sup>26</sup>

I forhold til Høyesteretts praksis ansees den som en primærkilde. Bakgrunnen er at Høyesterett dømmer i siste instans, jf. Grunnloven § 88. Avgjørelsen kan heller ikke påankes videre jf. Grunnloven § 90. Høyesterett har en rettsutviklende funksjon. Fra forarbeidene uttales følgende:

«De avgjørelser Høyesterett treffer, blir med endelig virkning bestemmende for partene. De blir også retningsgivende for de underliggende domstolene og for deltakerne i samfunnslivet for øvrig (avgjørelsene har prejudikatsverdi).»<sup>27</sup>

Skoghøy legger til grunn følgende syn i hvordan underdomstolene skal forholde seg til Høyesteretts uttalelser:

«... Det kreves gode grunner for å fravike en rettsoppfatning som tidligere er uttalt av Høyesterett. Etter norsk prejudikatslære knytter prejudikatsvirkningen seg til den rettssetning som avgjørelsen er bygd på.»<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Se Skoghøy, *Retts og rettsanvendelse*, Tromsø: Universitetsforlaget, 2018 s. 74.

<sup>27</sup> Se Ot.Prp. nr. 51 (2004-2005), pkt. 24.1.

<sup>28</sup> Se Skoghøy, *Retts og rettsanvendelse*, Tromsø: Universitetsforlaget: 2018, s. 246.

Den andre kategorien av primære rettskilder som er av betydning for oppgaven er sedvaner. Drøftelsen i kap. 5. viser til domstolpraksis hvor «lokal sedvane» og «alders tids bruk» er akseptert som stiftelsesgrunnlag for beiterett på fremmed grunn.

Den tredje kategorien av primære rettskilder er reelle hensyn. Skoghøy beskriver bruken av reelle hensyn slik:

«Hvis det verken foreligger noen autoritative rettskilder eller sedvaner for hvordan spørsmålet skal løses, må retten avgjøre saken på grunnlag av dommerens egen vurdering av hva som vil være en god og hensiktsmessig regel.»<sup>29</sup>

Nærliggende i denne sammenheng er å legge til grunn at Høyesteretts praksis ved etablering av «alders tids bruk» som en primærkilde,<sup>30</sup> kan ha sitt utspring av ulike reelle hensyn satt sammen til en rettsregel.

#### 2.1.2.2. *Sekundærkildene*

De sekundære rettskildene kjennetegnes ifølge Skoghøy slik:

«at de har et opphav som ikke i seg selv er rettsnormerende; de er avledet av og bygger på primærkilder, men har ikke i seg selv noen rettsnormerende kraft».<sup>31</sup>

Sekundære kilder er bl.a. juridisk teori, avgjørelser i underinstanser, mv. Rettsavgjørelser må sees i lys av sakens tema, hvilken uttalelse som gis og hvilken domstol som avgir rettsoppfatningen. Skoghøy kommenterer bl.a. følgende:

«I det praktiske rettsliv spiller teoriuttalelser likevel en viktig rolle, og en godt systematisert og underbygd rettsdogmatisk fremstilling kan gi et betydelig bidrag til rettsutviklingen. Verdien ligger i sammenstillingen og avveiningen av argumenter. ... Som andre eksempler på sekundære rettskilder kan nevnes avgjørelser av underordnede domstoler, voldgiftsavgjørelser, forvaltningsvedtak, rettslige prinsipper, alminnelige retts- eller verdioppfatninger i samfunnet eller i det internasjonale samkvem. Den normerende kraft av sekundære rettskilder ligger i kildens eller argumentasjonens overbevisningsverdi.»<sup>32</sup>

## 2.2. VURDERING AV DATAGRUNNLAGET, VALIDITET OG RELIABILITET

---

<sup>29</sup> Se Skoghøy, s. 42-43.

<sup>30</sup> Se Eriksen, *Alders tids bruk*, Tromsø: Fagbokforlaget, 2008, s. 36. pkt. 2.5.2.

<sup>31</sup> Se Skoghøy, s. 44-45.

<sup>32</sup> Se Skoghøy, *Retts og rettsanvendelse*, Tromsø: Universitetsforlaget: 2018 s. 44. For nærmere redegjørelse av de sekundære kildene vises det til bokas kap 11.

I et vitenskapelig arbeide er kvaliteten på datagrunnlaget sentralt. Med kvalitet menes hvor egnet eller hvor treffende datamaterialet er i forhold til de problemstillinger som skal besvares. Datamaterialet som skal innhentes i denne oppgaven, vil være i samsvar med de rettslig relevante kilder.

Opgaven skrives innenfor juridisk sjanger med utgangspunkt i en rettsdogmatisk og rettsanalytisk tilnærming. Innenfor den samfunnsvitenskapelige sjanger, vurderes datagrunnlaget bl.a. ut i fra validitet og reliabilitet. Dersom validiteten er høy, er datagrunnlaget som er valgt ut, svært relevant for å besvare forskningsspørsmålene. Begrepet «reliabilitet» anvendes for å uttrykke datagrunnlagets pålitelighet. Jo mer pålitelig – jo høyere reliabilitet har datagrunnlaget.

Det er viktig at det datagrunnlag som skal brukes er av høy validitet og reliabilitet innenfor de primære kildene. Jeg vil ta utgangspunkt i de primære kildene som lov, forarbeider og Høyesterettsavgjørelser, og analysere disse. Der disse kildene henviser videre til andre primære og sekundære kilder, vil også disse bli analysert. Jeg vil i tillegg bruke lovdata (lovdata.no) for å få tilgang til eldre lovgivning og forarbeider. Lovdata er også benyttet for å søke i domstolpraksis etter beiterelaterte saker ved bruk av (bl.a.) søkeordene: «beite», «beiterett», «dyretall», «fôrgrunnlag» og «sambruk». For å tilgang til eldre lovgivning og litteratur, vil jeg også søke i Nasjonalbibliotekets database.

Når det gjelder de sekundære kildene, viste det seg at jeg måtte gjøre et utvalg av underrettspraksis og juridisk teori. Valget er gjort grunnet en kombinasjon av omfanget av antall saker i underrettspraksis og da særlig i jordskifterettene og overjordskifterettene samt at de ikke har en «rettsnormerende kraft» i seg selv.

Av underrettspraksis har jeg tatt med avgjørelser fra lagmannsrettene som jeg mener er relevante for forskningsspørsmålene. For avgjørelsene fra jordskifterettene har jeg foretatt søk på Lovdata etter avgjørelser etter jordskifteloven § 4-1. Jeg oppnådde et treff på 100 avgjørelser fra jordskifterettene. Ingen av disse var imidlertid relatert til oppgavens forskningsspørsmål. Et tilsvarende søk i lovdata på avgjørelser etter jordskifteloven § 3-13, ga et treff på 21 publiserte saker fra jordskifterettene. Basert på sammendraget var det heller ikke her noen saker som var relatert til oppgavens forskningsspørsmål.<sup>33</sup>

Det er imidlertid et langt større utvalg av publiserte saker fra jordskifterettene og jordskifteoverrettene etter jordskifteloven av 1979 §§ 16, 17 og 88a. Omfanget av sakene som

---

<sup>33</sup> Siste søk i Lovdata vedrørende bestemmelsene i jordskifteloven § 3-13 og § 4-1 ble gjort den 21. mai 2021.

ble funnet var for omfattende for denne oppgaven. Jeg har derfor foretatt en avgrensning av bruksordninger til å omfatte 14 relevante saker som er med i prosjektet Futgraze<sup>34</sup>. I tillegg har jeg tatt med ytterligere en bruksordning. Det er åpenbart at antall bruksordninger denne oppgaven skal gjennomgå er svært begrenset i forhold til det samlede antallet som er publisert og som kan ha relevans for forskningsspørsmålene. Bruksordninger som blir behandlet i førsteinstans av jordskifterettene har generelt sett ikke høy rettskildemessig verdi eller rettsnormerende kraft. De vil derfor være av mindre betydning for oppgavens samlede validitet og reliabilitet. De henvisninger som er gjort til jordskifterettens bruksordninger illustrerer sakstypene og hvordan jordskifterettene har løst disse. De vil således bidra til å belyse bredden og nyansene i domstolpraksis opp mot forskningsspørsmålene.

### 2.3. OVERFØRBARHET OG RELEVANS

Studiet av de angitte tekster med drøftelser, oppfattes i all hovedsak å være av en høy validitet med en generell overførbarhet og relevans innenfor dette tema. Overførbarheten relateres til at studiet ikke omhandler et konkret tilfelle, men tar utgangspunkt i en sammenstilling av rettslig relevante kilder som er produsert til ulike formål over en lengre tidsperiode. De funn som gjøres oppfattes således å være relevante i tillegg til å ha en nyhetsverdi for de som er opptatt av og berøres av oppgavens tema både i det praktiske liv og evt. i et mere teoretisk perspektiv.

### 2.4. ETISKE AVVEININGER

Denne oppgaven tar utgangspunkt i et kildemateriale som er offentlig tilgjengelig. Det innebærer at jeg ikke behøver å ha særskilt oppmerksomhet på personvernlovgivningen. Imidlertid innebærer de forskningsetiske retningslinjene at jeg er sannferdig og nøyaktig ved presentasjon av de resultater jeg finner. Basert på forskningsetikkloven § 1,<sup>35</sup> skal all forskning skje i henhold til anerkjente forskningsetiske normer. Etter lovens § 9 skal det være oppnevnt nasjonale forskningsetiske komiteer som til sammen dekker alle fagområder. Disse er samlet under en egen nettside.<sup>36</sup> Ved utarbeidelse av oppgaven skal jeg opptre sannferdig, nøyaktig og redelig, der det eksempelvis ikke skal siteres uten å referere til kilde.

De etiske avveininger har bl.a. ført til at jeg har valgt å ta inn flere sitater fra kildene enn hva som kanskje kan ansees som strengt nødvendig i forhold til henvisning og om-skrivelse. Bakgrunnen for dette valget er for det første at de sitater som gjengis har sin funksjon for å få

---

<sup>34</sup> [www.nibio.no](http://www.nibio.no) «FUTGRAZE – Mot ei framtid for utmarksbeitet.» Disse sakene er imidlertid omtalt første gang av Sky, Elvestad «Land consolidation cases relating to grazing arrangements».

<sup>35</sup> Lov 04. april 2017 nr. 23 om organisering av forskningsetisk arbeid (forskningsetikkloven) <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2017-04-28-23>

<sup>36</sup> [www.forskinsetikk.no](http://www.forskinsetikk.no), «Tema».

frem den aktuelle kildens poeng i lys av tiden den ble skrevet. De kunne sikkert vært kortet ned med økt bruk av omformuleringer og henvisninger, men jeg oppfordrer leser til å være overbærende da kildene som ligger til grunn for å besvare oppgavens tema også er begrunnet i den historiske utviklingen av retten. Hensikten med dette er å få frem den rettslige utviklingen av beiterettens omfang fra historisk tid til i dag.

### 3. UTVIKLING AV LOVGIVNING SOM HAR HATT OG HAR INNVIRKNING PÅ HVORDAN GRUNNLAGET FOR BEITERETTENS OMFANG FASTSETTES.

#### 3.1. INNLEDNING

##### 3.1.1. INTERESSEN FOR BEITEAREALER I HISTORISK TID, SOM GRUNNLAG FOR UTVIKLING AV LOVGIVNING.

Tilgang til og utnyttelse av beitearealer har fra historisk tid vært viktig for flere. Primært for eier og de som bodde på gården. Gjennom avtaler fantes det en god del servitutthavere. I tillegg var det personer som av ulike årsaker eide beitedyr, men som ikke hadde beiteareal tilgjengelig. De ønsket å leie bort beitedyr.<sup>37</sup> Betydningen for tilgangen til beitearealer gjenspeiles i lovreguleringer innenfor dette tema fra svært lang tid tilbake.<sup>38, 39</sup> Som kommentert tidligere: «lover blir ikke til i et historisk og sosialt vakuum, men gir svar på et reguleringsbehov eller behov for endring av det som gjaldt tidligere».<sup>40</sup> Jeg vil derfor beskrive eldre lovgivning i et eget kapittel. Jeg mener denne delen av rettshistorien er viktig for å forstå dagens lovgivning. For øvrig fastholder dagens domstolpraksis bruk av ord og begreper som ble benyttet helt tilbake til Gulatingsloven. Dette gjelder blant annet for den likhetstanke om at ingen skal utnytte beite retten i større grad enn det det er rettslig adgang til.<sup>41</sup>

Det press som har vært på bruken av landareal fra middelalderen av, gir som nevnt Gulatingsloven et eksempel på. Man kan anta at dette også var gjeldende for de øvrige landskapslovene fra Frostating, Eidsivating og Borgarting. I Magnus Lagabøtes landslov fra

---

<sup>37</sup> Se bl.a. Østberg, *Norsk Bonderet*, første bind, *Av kreaturbrukets rets- og sedvaneregler*. Kristiania: Grøndahl & søns forlag, 1914, s. 1-7. og bokas del II og III. Helt fra gammel tid ble beitedyr leid bort av eieren til en som hadde tilgang til beitearealer (havn) eller fôr. Oftest var dette leilendinger som tok i mot dyr på leie da de selv ikke hadde økonomi til å kjøpe seg egne beitedyr eller «måtte» inngå avtale om å ta beitedyr på fôr eller havn grunnet gjeld. Særlig ettertraktet var melkekyr som ga en avkastning som både eier og leier så nytten i. Østberg skiller mellom to hovedformer for leie av kreatur. Den første er kreatur på leie, som kort forklart går ut på at eier av melkefæ leier ut dyret til f.eks. en leilending som ønsker å nyttiggjøre seg avkastningen av melkekua (utnytte melka kua produserer). Den andre hovedformen var «Kreatur på fôr (om vinteren) og paa havn (om sommeren)». De avtaler som ble inngått om kreatur på fôr og på havn var i hovedsak i eieren av kreaturets interesse. Utgangspunktet var at vedkommende hadde flere dyr enn hva han selv kunne skaffe fôr til. Særlig i forhold til kyr så var dette i tidligere tider et egnet sted å plassere og bygge opp sin kapital.

<sup>38</sup> Se Robertstad, *Gulatingslovi*. Oslo: Bokbundet ved Carsten Lien, Printet hjå Johansen & Nielsen, 1937, del II Kjøpebolken kapittel 8 og 10.

<sup>39</sup> Se Østberg, *Norsk Bonderet*, første bind, *Av kreaturbrukets rets- og sedvaneregler*. Kristiania: Grøndahl & søns forlag, 1914, s. 3 hvor han viser både til overenskomst fra 1277 mellom kongen og erkebiskopen om leieko, samt henvisning til Magnus Lagabøtes revisjonsarbeide § 3, II, 3b.

<sup>40</sup> Se Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*. Tromsø, Universitetsforlaget, 2018 s. 74.

<sup>41</sup> Se nærmere om Gulatingsloven i pkt. 3.2.1. nedenfor. Gulatingsloven antas å være fra før 1000- tallet og gjaldt frem til Lagabøtes landslov av 1274.

1274 var det flere bestemmelser som regulerte forholdet mellom partene ved leie av kyr.<sup>42</sup> I forlengelsen av dette vil någjeldende grannegjerdelov, sameielov, hevdslov, servituttlov og jordskiftelov bli drøftet i kap. 4. hvor disse bygger på eldre lovgivning og ulovfestet rett.

Befolkningsveksten fra 1600- tallet og frem til 1900- tallet medførte bl.a. et økt press på tilgjengelige arealer i landbruket. Det historiske utgangspunkt om hvordan dagens eiendomsstruktur ble etablert og de utfordringer som eksisterte, gjenspeiles gjennom den lovgivning som kom i denne perioden.<sup>43</sup>

For å kunne håndtere de mange utskiftninger eller delinger av landbrukseiendommer som var ventet å komme ved overgangen fra leilendingstiden til sjøleie, etablerte man i Norge en særordning med utskiftning ved egen lovgivning. Utskiftning kan ifølge Sevatdal forklares som:

«Utskiftning er ei verksemd som går ut på å omforme dei fysiske og rettslege forholda på gardane på ein bestemt måte; bort fra fellesskap og avhengighet mellom bøndene, til mest mogleg individualiserte forhold. Individualiseringa gjekk ut på at kvart bruk og kvar bonde skulle kunne rå seg sjølv i større grad enn før».<sup>44</sup>

Hvordan utskiftning en i praksis ble gjennomført har Olafsen kommentert slik:

«Hvad selve Udskifningen av Udmarken angaar fulgte man det samme Princip som ved Udskifningen af indmarken. Man delte først Fælleseiet eller Sameiet i et vist Antal Dele efter Beliggenhed, Naturforholde eller Godhed osv. Derpaa deltes hver sådan Skogdel igjen i saamange Teige, som der var Eiere, saaledes at hver Eier fik en Teig i hver Del. ... Som Maalestok anvendtes Skyldværdien.»<sup>45</sup>

Starten på utskiftningslovgivningen var lov av 17. august 1821 om Jord og Skovs Udskiftning av Fællesskab. Denne lov har blitt endret en rekke ganger frem til någjeldende jordskiftelov av 2013. Det er disse lovene Utskiftningsvesenet, det senere Jordskifteverket til i dag Jordskiftedomstolen, har vært og er gjeldende rammeverk for.<sup>46</sup>

Det spesielle med etablering av utskiftningslovgivningen var at den etablerte en særordning for hvordan landbruksarealer som lå i fellesskap mellom bruk skulle oppløses eller deles,

---

<sup>42</sup> Se note 39.

<sup>43</sup> For nærmere lesning om temaet anbefales Sevatdal, *Eigedomshistorie*, Ås: Universitetsforlaget, 2017. Særskilt kap. 3. om utskiftningen fra rundt 1850-1920, om utskillelse av husmannsplasser fra 1880-1920 og ny-etableringer (bureising) fra 1920-1950.

<sup>44</sup> Se Sevatdal, s. 166.

<sup>45</sup> Se Olafsen, *jordfællesskab og sameie*, Kristiania: Det Mallingske bogtrykkeri, 1914. s. 39.

<sup>46</sup> Se Sevatdal, s. 183 pkt. 5.5.2. Utskiftningsvesenet ble opprettet i 1859.



hvordan ulike bruksrettigheter skulle kunne flyttes eller avløses osv. Fra og med jordskifteloven av 1979 ble jordskifteretten gitt kompetanse til å ordne sambruk mellom eiendommer både der det eksisterer sambruk fra tidligere og der det ikke er etablert sambruk fra før. Dette er svært kraftige virkemidler som på bestemte vilkår fullstendig tilsidesetter de «etablerte» rettslige grunnlag for beiterett på fremmed grunn. Jordskifteretten har i realiteten kompetanse til å etablere beiterett på fremmed grunn uten at det foreligger noen særrett i utgangspunktet.

### 3.2. TIDLIGERE LOVGIVNING

Tidligere lovgivning skilte mellom tre former for fellesskap som hadde betydning for beregning av beitegrunnet. Det første var fellesskap der hvor utmarka lå i fellesskap mellom gårder og dersom gården var stor nok – mellom de enkelte bruk på gården. Det andre var andel i seter og det tredje var omfanget av bruk i allmenning.

Fra gammel tid eksisterte det bruksgrenser mellom gårder og bruk, selv om en ikke hadde eiendomsgrenser slik vi i dag oppfatter begrepet.<sup>47</sup> Det enkelte bruk innenfor matrikelgården<sup>48</sup> utgjorde en selvstendig driftsenhet dersom ikke annet var avtalt. Et eksempel på dette er den vokterplikt som fremgår av Magnus Lagabøtes landslov, kap. 42, bestemmelse 1 og 2, om hvordan beitedyr skulle voktes.<sup>49</sup> I utmark var det langt større grad av fellesskap både mellom de enkelte bruk og mellom gårder. Dette gjenspeiles bl.a. i utskiftningsloven av 1882 kap. 5 om utskiftingens omfang.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Se nærmere Sevatdal, Eieendomshistorie, Ås: Universitetsforlaget, 2017, pkt. 7.4.3 s. 255-257.

<sup>48</sup> For å forstå beiterettens omfang fra det historiske perspektiv er det passende å kommentere hva en fra tidligere tider oppfattet hva som var en matrikelgård. Borgedal i Jordeiendommens historie i Norge. S. 130-131. gir følgende redegjørelse for en matrikelgård basert på instruks for matrikuleringen 1818-38: «De gamle matrikelnumrenes omfang og størrelse skulle beholdes i den utstrekning det var mulig, ... Det skulle dog gis særskilt matrikelnummer til selvstendig bruk som bar eget navn og ikke hadde noen sammenheng med den gården de før var matrikulert under. Det gjaldt dels rydningsplasser i utmarka til de gamle gårdene, dels tidligere nedlagte gårder som under den forrige matrikulering 1665-68 var nyttet som underbruk. Men slike bruk hadde også kunnet få egne nummer i den gamle matrikel etterhvert som de ble selvstendige, fordi de hadde karakteren av selvstendige gårder. De vanlige gårdsbrukene som var oppstått ved brøkdelling av en matrikelgård, sto i en helt annen stilling. De kunne ha gårdsnavnet felles eller andre ting som tydelig markerte at de var deler av en tidligere enhet. Denne enheten var det historiske grunnlaget for det store flertallet av matrikelgårder. Bare i det tilfelle at delingsbruket var blitt klart atskilt ved sjø, elv, fjell eller fjord, kunne det bli tale om å gi det eget matrikelnummer. ... På den annen side kunne det unntaksvis bli anledning til å slå sammen flere gamle matrikelnummer til et nytt, når eiendommene gjennom nydyrking i sameie og jordbytte var så innfiltret i hverandre at det ikke var tale om klare og faste grenser mellom dem.»<sup>48</sup>

<sup>49</sup> Magnus Lagabøtes landslov av 1274. Hentet fra:

<https://www.nb.no/items/5017b65036af1e71c3a1a776d5e8415d?page=1&searchText=>

<sup>50</sup> Se lov 13. mars 1882 nr. 2 om Utskifting m. V. Kap. 5 om utskiftingens omfang og fullstendighet § 27 til § 32. Hvor hovedregelen etter § 27 første ledd var utskifting av innmark. Skifte av utmarken kunne bl.a. ikke gjøres dersom det kunne påvirke en senere utskifting av innmarken jf. lovens § 27 første ledd annen setning.

### 3.2.1. BESTEMMELSER I GULATINGSLOVI OG MAGNUS LAGABØTES LANDSLOV

Det første eksempel jeg har funnet knyttet til omfanget av beiteretten er fra Gulatingslovi del V «Landsleiebolck» kap. 10 om folks grannehøve hvor det fastslås følgende fra nr. 3:

«Um to menn bur på ein bø, då skal ingen av dei hava fleire bufe um sumaren enn han kann føda um vetteren utan å arbeida annanmanns jord. 4. Men um han har fleire i hagen (i haga), um det berre er eitt lamb meir, utan løyve av hin, då skal han bøta grasransbaug<sup>51</sup>, og til jorddrotten<sup>52</sup> landnåm<sup>53</sup> og vederlag for graset til den som eig det.»<sup>54</sup>

Slik jeg oppfatter det, sier bestemmelsen her to ting der hamnen ligger i fellesskap. Den første er en begrensning i at vedkommende ikke kan sende flere dyr på beite om sommeren enn hva han klarer å fø gjennom vinteren.<sup>55</sup> Den andre reservasjonen er at partene kan avtale en annen løsning. Begge begreper og prinsipper gjelder også den dag i dag.<sup>56</sup>

Selv om en ikke hadde etablert «eiendomsgrenser» i eldre tider, ser en i Magnus Lagabøtes landslov av 1274 klare tegn på bruksgrenser innenfor gårdsgrensene. I de tilfeller det var flere bruk på gården, kunne ikke den enkelte ta av andres avkastning uten en avtale. Et typisk eksempel på dette er NL 3-12-9 hvor den som tok møkk som tilhørte et annet bruk på gården og førte det over på sitt eget bruk's jord, måtte betale «et lod» sølv til den som eide møkka.<sup>57</sup> I NL 3-12-15 kunne ingen bruke den felles skog eller mark i større grad enn hva hans lodd kunne tåle. For seter og fedrift i allmenning som lå til hans bygd skulle bl.a. setersmerke først kunne flyttes dersom dette ikke kom noen annen mann til skade. På setra skulle driften følge hva som fra alders tid har vært og hvor brukerne skulle møte horn mot horn og kløf mot kløf, jf. NL 3-12-3. Bestemmelsen er bl.a. kommentert i Rt-1929-289.

---

<sup>51</sup> Jeg antar at ordet knyttes til at vedkommende skal motta straff for å ha sluppet flere dyr i hagen enn det han har rett til.

<sup>52</sup> Var godseieren eller den som eide gården. Det kunne være flere eiere av en gård.

<sup>53</sup> En bot som måtte betales for den urettmessige bruken av hagen.

<sup>54</sup> Se Robertstad, *Gulatingslovi*, Oslo: Bokbundet ved Carsten Lien, Printet hjå Johansen & Nielsen, 1937. 101. Se og Østberg, Kristian. *Norsk Bonderett, første bind, Av kreaturbrukets rets- og sedvaneregler*. Kristiania: Grøndahl & søns forlag, 1914, s. 4 note 9. Se Olsen, *Norsk Almenningsret*, Oslo: Gyldendal norsk forlag, 1928 s. 32 hvor de har henvist til denne bestemmelse.

<sup>55</sup> Vinterfø er lagt til grunn i Balsfjorddommen Rt-1995-644.

<sup>56</sup> Vedrørende ordet vinterfø, se Balsfjorddommen Rt-1995-644 og RG-1957-37. At annen løsning kan avtales, se servituttløven § 1 annet ledd og sameieløven § 1 annet ledd.

<sup>57</sup> Se Lov 15. april 1687 Kong Christian Den Femtis Norske Lov.

Videre har jeg ikke funnet noen direkte henvisning til begrensning i dyretallet i Magnus Lagabøtes landslov, men i lovens kap. 14 finner en regler om rettigheter og plikter ved bortleie av ko.<sup>58</sup>

### 3.2.2. LOV OM JORDS FREDNING AV 1860<sup>59</sup>

Ved vedtakelsen av lov om jords fredning var det første motivet at enhver skulle kunne beskytte sin jord. Det andre motivet var at eier av kveg måtte passe på det og ville en begrense sin egen vokterplikt (for å unngå erstatningsansvar), kunne vedkommende oppføre gjerde.

I forhold til beiterettens omfang, fulgte det i lov om jords fredning § 37 at en loddeier i felles beite kunne kreve skjønn dersom beitetrykket var større enn hva marka kunne tåle. Dette ble uttrykt slik i bestemmelsen:

«Formener nogen lodeier i fælles Beite, at dette er stærkere belagt end det til gjensidigt havn bør være, kan han æske [kreve, forlange]<sup>60</sup> skjøn om det antal bofe av ethvert slags, hvormed beitet for fremtiden blir at belegge. Det ved skjønnet bestemte antal fordeles paa enhver lodeier efter hans andel i beitet.»

Fordeling av kostnader ved oppføring av gjerde ble etter lov om jords fredning § 8 bokstav a. bestemt å skulle skje etter den andel den enkelte hadde i fellesskapet. Dersom et forholdstall ikke var gitt, skulle andelen fastsettes etter eiendommens skyld i samsvar med lov om utskiftning av 1857 § 1 a.<sup>61</sup> Lov om jords fredning ble bl.a. avløst av grannegjerdelova.<sup>62</sup>

### 3.2.3. UTSKIFTNINGSLOVEN AV 1882<sup>63</sup>

Lov om utskiftning av 1882 jf. § 1 første ledd gjaldt for eiendommer på landet som lå i fellesskap, jf. § 1 annet ledd. Utskiftningsloven skilte mellom to typer fellesskap. Det ene var sameie, jf. § 2 første ledd bokstav a. jf. annet ledd. Den andre var teigblanding, jf. § 2 første ledd bokstav b og tredje ledd. Sameie ble i loven beskrevet slik:

«når hvert enkelt bruks særskilte andel ikke er beskrevet, men eiendomsgjenstanden benyttes enten vekselvis eller samtidig av de forskjellige bruk».

---

<sup>58</sup> Se Taranger, Magnus Lagabøtes landslov, Kristiania, Cammer Meyers Boghandel, 1915, s. 172.

<sup>59</sup> Lov 16. mai 1860 om jords fredning. Hentet fra/ URL <https://www.nb.no/items/243ac6c2fb1adf1d87fd353c01534142?page=109&searchText=lovsamling>

<sup>60</sup> Se [www.naob.no](http://www.naob.no), «Det norske akademis ordbok, «æske»».

<sup>61</sup> Utskiftningsloven ble endret ved lov 13. mars 1882 nr. 2 om Utskiftning m. V. Henvisningen til § 1a i lov fra 1857 tilsvarte § 33 i loven fra 1882.

<sup>62</sup> Lov 5. mai 1961, om grannegjerde.

<sup>63</sup> Lov 13. mars 1882 nr. 2 om Utskiftning m. V.

Etter utskiftningsloven kap. 5 var utgangspunktet at utskiftning skulle foretas av innmarken, jf. § 27 første ledd, første setning. Bestemmelsen la til grunn at særskilt utskiftning av utmarken ikke kunne kreves. Et unntak var i de tilfeller hvor utskiftningsretten klart fant at en deling av utmarken ikke senere ville føre til en uhensiktsmessig utskiftning av innmarken. Se utskiftningsloven § 27 første ledd andre setning.

Selve delingen og hvilket grunnlag som skulle legges til grunn fulgte av utskiftningslovens kap. 6. Delingen, jf. § 33 første ledd, skulle ved sameie skiftes etter brukenes skatteskyld uten hensyn til «stedfundet atftag». <sup>64</sup> Men dersom den enkeltes loddeiers andel var bestemt ved et annet forholdstall eller særlige rettigheter i sameiet, skulle dette tas hensyn til, jf. lovens § 33 første ledd andre og tredje komma. I bestemmelsens annet ledd fremgikk det følgende:

«Den Skatteskyld, som skal lægges til Grund ved Delingen, er den, der gjaldt før Lov af 17de December 1836. Hvis denne Skyld ikke forefindes og heller ikke kan udregnes, skiftes forsaavidt efter den Skatteskyld, som gjaldt, da vedkommende Bruk bleve særskilt skyldlagte».

Ved delingen fremgikk det uttrykkelig av utskiftningsloven § 36 annet ledd annet og tredje punktum at retten skulle angi hvem som ble eier av arealet og hvem som i tilfelle fikk ulike typer bruksretter på det samme areal. Konsekvensen var at utskiftningsloven kap. 14 inneholdt nye regler om bl.a. avløsning av bruksretter. <sup>65</sup>

I forhold til beiterett i Almenning eller annen større beitestrekning fulgte det av utskiftningsloven av 1882 § 87 første ledd, at enhver som har beiterett kunne forlange at grensene mot tilstøtende havnelag skulle bestemmes og avmerkes. Bestemmelsen ga adgang til å oppheve bestående samarbeide mellom havnelagene, slik at hvert lag skulle forholde seg til sin forholdsmessige del av det beiteareal som ble benyttet.

#### 3.2.4. JORDSKIFTELOVEN AV 1950<sup>66</sup>

Ved vedtakelsen av jordskifteloven av 1950 gikk en vekk fra begrepet «fellesskap», jf. utskiftningsloven § 2<sup>67</sup>, og benevnte sameie mellom bruk og teigblanding som «hopehav», jf. jordskifteloven av 1950 § 2. Bestemmelsen sier ikke noe mer om hva sameie mellom bruk skal

---

<sup>64</sup> Tidligere ble ofte skylda redusert for eiendommer som blei forringa ved skred, elvebrot eller ved bortfall av verdier som har hørt til eiendommen». (Verdiforringende avtak vil kunne fremgå av kjøpekontrakter, skylddelinger og skjøter. Se nærmere Austenå, Øvstedal, *Jordskifteloven med kommentarer*, Ås: Universitetsforlaget 2000, s. 176

<sup>65</sup> Avløsning av bruksrettigheter i skog fulgte allerede av Lov om Skovvæsnet av 22. juni 1863 kapittel 1. om brugsrettigheter i Skov.

<sup>66</sup> Lov 22. desember 1950 nr. 2 om jordskifte o. a.

<sup>67</sup> Lov 13. mars 1882 nr. 2 om Udsiftning m. V.

forstås som, men kommenterer i bestemmelsens nr. 2 at teigblanding er «ulaglege eige-domstilhøve.

Etter jordskifteloven av 1950 § 3, hadde en fjernet det klare skille ved utskiftning mellom innmark og utmark. Etter bestemmelsens nummer 4, kunne det ikke fremmes jordskifte dersom sameiet lå i fjellstrøk og som i hovedsak lå over barskoggrensen og hvor en bruksordning fremstod som mer anvendelig.

Etter jordskifteloven av 1950 § 16 annet ledd, fikk jordskifteretten kompetanse til å avklare eiendomsforholdene og alle de rettigheter og forpliktelser (tyngsler) som hvilte på skiftefeltet. Dersom det var uenighet mellom partene i saken fikk jordskifteretten kompetanse i lovens § 17 å behandle tvist om grenser, eiendomsrett, bruksrett eller annet både innenfor «hopehavet» eller med utenforstående, dersom det var nødvendig av hensyn til jordskiftet.

Selve skiftegrunnlaget fulgte klare rammer for jordskiftedomstolen i 1950 loven. Etter § 29 skulle skiftegrunnlaget avklares etter bestemmelsens forutsetninger som sa følgende:

«Sameige skal skiftast etter skatteskylda om ikkje noko anna tilmåttal er fastsett eller noko bruk har serrettar i sameiga. Det skal ikkje takast omsyn til avtak i skatteskylda.

«Den skatteskylda som skal vere skiftegrunnlag, er det som gjaldt før lov frå 17. desember 1836. Dersom det for noko bruk ikkje finst slik skyld og jordskifteretten heller ikke kan rekne seg til kor stor ho skulle ha vore, skifter han så langt råd er etter den gamle skatteskylda, og elles etter den skylda som gjaldt då vedkomande bruk vart serskilt skyldlagt.»

Etter samme lov kap. 12 om bruksordning ble følgende lagt til grunn i § 85 bokstav a annen setning:

«... Det kan gjærast vedtak om kva slag og kor mange husdyr kvar part kan sleppe på beite i eit område eller nokon del av området, og om beitetida.»

### 3.2.5. JORDSKIFTELOVEN AV 1979<sup>68</sup>

Jordskifteloven av 1950 ble avløst av jordskifteloven av 1979. Kompetansen til jordskifteretten ble ytterligere utvidet ved innføringen av 1979 loven. Etter lovens § 2 bokstav c nr.1, kunne jordskifte nå bl.a. gå ut på å gi regler om bruken i området hvor det eksisterte sambruk mellom eiendommer. Jordskifteretten kunne videre gi regler om sambruk der det ikke var sambruk mellom eiendommer tidligere, jf. samme bestemmelse bokstav c nr. 2.

---

<sup>68</sup> Lov av 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. (jordskifteloven)

Tilleggsvilkåret var at jordskifteretten fant at «eigedomstilhøva gjer bruken sær s vanskeleg». <sup>69</sup> Vilkåret ble senere endret til «særlege grunnar». Vilkåret er videreført i jordskifteloven av 2013 § 3-8 første ledd, annet punktum. <sup>70</sup>

Jordskifteloven av 1979 gjorde ingen endringer i lovens § 16 om å få avklart eiendomsforholdene med rettigheter og forpliktelser innenfor jordskiftefeltet. Det samme gjaldt tvistebestemmelsen i § 17, første ledd.

Ved 1979 loven fulgte skiftegrunnlagets bestemmelser av lovens kap. 5. Etter § 27 skulle sameie skiftes etter partshøvet. <sup>71</sup> Andre og tredje setning i bestemmelsen er den samme som fra utskiftningsloven av 1882. hvor bl.a. skatteskylda fra 17. desember 1836 skulle legges til grunn dersom den var ukjent. Bestemmelsen videreførte at det ikke skulle tas hensyn til avtak i skatteskylden.

I forarbeidene til jordskifteloven av 1979 <sup>72</sup> kommenteres det kort at den nye § 27 ikke skulle innebære noen realitetsendring i § 29 fra jordskifteloven av 1950. Noe av hensikten med bestemmelsen var å tilpasse seg sameieloven § 2, annet ledd. Forarbeidene tok også til orde for at dersom § 2 i sameieloven og § 29 i gjeldende jordskiftelov skulle gi rom for ulike løsninger, måtte sameieloven tolkes i samsvar med reglene i jordskifteloven og ikke omvendt. <sup>73</sup>

I 1979 loven hadde jordskifteretten, i medhold av § 35 bokstav a i bruksordningsaker, kompetanse til å:

«fastsette grenser mellom hamnelag, gjere slutt på samarbeite mellom hamnelag og skipe nye lag. Det kan gjerast vedtak om kva slag og kor mange husdyr kvar part kan sleppe på beite i eit område eller nokon del av området, og om beitetida».

---

<sup>69</sup> Se nærmere Austenå, Øvstedal, Jordskifteloven med kommentarer, Ås: Universitetsforlaget 1984, s. 29 og 30

<sup>70</sup> Se nærmere Austenå, Øvstedal, s. 36 og 37. Hvor han kommenterer at «Vilkåret er at jordskifteretten finn at det er særlege grunnar som gjer bruksordning tenleg.» Endringen ble gjort, «både for å få en rettsleg standard som er meir avklart og viktigare for å vende vilkåret bort frå berre eigedomstilhøva. § 1 krev alltid at eksisterande eigedomstilhøve skal gjere det vanskeleg å nytte ut eigedomen etter tid og tilhøve. Det kumulative kravet «særlege grunnar» gjer at ein kan ta med fleire forhold, som kostandene og aktivtetsnivået etter skiftet ved å gjennomføre bruksordning. ... Han trekker vidare frem Ot. Prp. Nr. 57 (1997-98) s. 122 hvor et hovedhensyn må være konsekvensene for tiltaket fører med seg, både for eieren og andre sine eiendommer.

<sup>71</sup> Se kommentar ovenfor, likelydende bestemmelse i jordskifteloven av 1950 var § 29.

<sup>72</sup> Se Ot. Prp. nr.56 (1978-1979), s. 61.

<sup>73</sup> Se Ot. Prp. nr. 56 (1978-1979), s. 61. I kapittel 5. gjennomgås domsavgjørelser fra Høyesterett som legger til grunn samme prinsipp.

I jordskiftesaker hadde jordskifteretten kompetanse til å fastsette grunnlaget for dyretallet etter jordskifteloven § 88 a. Bestemmelsen omfattet både eier og innehaver av alltidvarende bruksrett i sameier og i områder der hvor det var sambruk.

### 3.3. JORDSKIFTELOVEN AV 2013<sup>74</sup>

I någjeldende jordskiftelov av 2013, har jordskifteretten en rett og en plikt etter § 3-13 første ledd å «fastsette eieomsrettstilhøva og bruksrettstilhøva slik dei er». Dette gjelder både i og utenfor tvist i bruksordninger.

Jordskifteretten har et særlig grunnlag for å stifte en rettslig rett for beite etter jordskifteloven § 3-8 første ledd, annet punktum. Vilåret er at det foreligger «særlege grunnar». Hvordan omfanget av beiteretten som etableres skal fastsettes, fremgår ikke av bestemmelsen. Men en rettslig skranke ved bruk av bestemmelsen må være de materielle vilkårene som følger av jordskifteloven § 3-2, § 3-3 og § 3-18, samt § 3-17 hvis avklaring ovenfor offentlig myndighet er nødvendig. Bestemmelsen blir nærmere redegjort i pkt. 4.3.5.1.

Etter jordskifteloven § 4-1 bokstav a og b, er jordskifteretten gitt kompetanse til å fastsette dyretallet som egen sak i tvist i sameie og der hvor det er sambruk.

Når jordskifteretten har kompetanse til å fastsette eiendomsrettsforholdene eller bruksrettsforholdene slik de er etter jordskifteloven § 3-13 eller etter § 4-1, omfatter dette også kompetanse til å avklare om beiterett på fremmed grunn foreligger. Om nødvendig som et underliggende rettsforhold, jf. jordskifteloven § 4-4. Bestemmelsen i jordskifteloven § 27 (1979) er ikke videreført og i forarbeidene til någjeldende jordskiftelov (2013), foreslår Departementet en endring fra tidligere lovgivning knyttet til hva som kan utgjøre grunnlaget for andelsfordelingen eller partsforholdet:

«Departementet foreslår at jordskifteretten framleis skal kunne byggje på skatteskylda for å finne fram til partshøvet. Departementet meiner likevel at dette ikkje behøver å vere eit påbod slik det er etter gjeldande jordskiftelov § 27, og det ikkje treng å stå i lova. Dersom jordskifteretten meiner at skatteskylda er best eigna til å få fastsett partshøvet, kan jordskifteretten byggje på skatteskylda. Er det andre tilhøve som er betre eigna til å få partshøvet fram, kan jordskifteretten byggje på dei». <sup>75</sup>

Den kommentar Departementet her gir oppfatter jeg å gi jordskifteretten et valg i motsetning påbudet i tidligere lovgivning. I forarbeidene pkt. 8.12.3.4 gir Departementet signal om at

---

<sup>74</sup> Lov av 21. juni 2013 nr. 100 Jordskiftelova

<sup>75</sup> Se Prop. 101 L. (2012-2013), kolonne en s.157.

jordskifteloven § 27 i 1979 loven fjernes da bestemmelsen i sameieloven ble ansett tilstrekkelig.<sup>76</sup> Imidlertid vil jordskifteretten nå kunne medregne bl.a. verdiforringende hendelser på den enkelte eiendom ved for eksempel beregning av antall beitedyr som kan slippes i utmarka. Et typisk eksempel vil være der innmarka i tråd med tidligere praksis kunne bli solgt når bruket la ned driften. Eiendommen kan da bli sittende tilbake med stor utmark mens svært liten innmark. Dette blir drøftet nærmere i kap. 5.

---

<sup>76</sup> Se Prop. 101 L (2012-2013), s. 135-136.



## 4. DET RETTSLIGE GRUNNLAGET FOR BEITERETTEN.

### 4.1. INNLEDNING

Beiterettslige problemstillinger knyttet til dens grunnlag og omfang i sameie på fremmed grunn, bygger på en sammensatt samfunns- og rettshistorisk utvikling. Den eiendomsstruktur og eierbegrep vi har i dag, var i historisk tid ukjent. For de bruk som var på matrikelgården var det ikke retten til grunnen i seg selv som var det sentrale, det var retten til å nyttiggjøre seg de ressursene som «grunnen» på gården kunne gi. Dette kunne omfatte retten til å hugge ved til oppvarming, redskaper og annet, retten til å ha dyr på beite, retten til å kunne fiske, nyttiggjøre seg vann fra elv osv.<sup>77</sup> Sevatdal får dette svært godt frem når han forklarer hvordan eiendomsgrensene ble til:

«De aller fleste gardgrenser har blitt til langt tilbake i tida – lenge før vår forteljing startar på 1600-talet. ... Ein stor del av eigedomsgrensene på landsbygda har blitt til ved garddeling, altså som grenser mellom bruka på garden, ved garddelinga oppstod bruksgrenser i leigendingstida, og ved overgangen til sjølveige vart bruksgrensene til eigedomsgrenser.»<sup>78</sup>

Det er ved innføringen av utskiftningsloven av 1857 og i utskiftningsloven av 1882 i § 36<sup>79, 80</sup> at lovgivningen starter med å skille mellom eiendomsrett og bruksrett.

Man skal videre være bevisst på at selv om en fikk etablert eiendomsgrenser mellom brukene og gårdene, så kunne det være slik at kun innmarka ble utskiftet, mens utmarka ble liggende i fellesskap både mellom bruk og gårder.<sup>81</sup> I andre tilfeller ble eiendomsgrensene til bruket skilt fullt ut, både inn- og utmark. Selv om de enkelte bruk ble delt til fulle eiendom ved utskiftningen. Viser bl.a. balsfjorddommen i Rt-1995-644 at eierne av de ulike bruk fortsatte å benytte utmarka i fellesskap slik de hadde gjort i all tid. Over tid utviklet denne sambruken seg en særskilt rett til beite på fremmed eiendom. Enten gjennom bruk i alders tid, lokal sedvane eller som en form for «langhevd» etter hevdsloven § 8.<sup>82</sup> Atferden til eierne av

---

<sup>77</sup> For nærmere lesning om temaet anbefales Sevatdal, *Eigedomshistorie*, Ås: Universitetsforlaget, 2017. særskilt kap. 3. For ytterligere lesning anbefales delene om utskiftningen fra rundt 1850-1920, om utskillelse av husmannsplasser fra 1880-1920 og ny-etableringer (bureising) fra 1920-1950.

<sup>78</sup> Sevatdal, *Eigedomshistorie*, Ås: Universitetsforlaget, 2017 s. 255.

<sup>79</sup> Lov av 12. oktober 1857 om jords og Skovs Udskiftning af fælleskab. Bestemmelse 1 og 3. hvor bl.a. beiterett som lå til gård eller bruk, men som ikke lå i sameie eller fellesskap kunne retten etter lovens forskrifter avløses.

<sup>80</sup> Lov 13. mars 1882 nr. 2 om Udskiftning m.V.

<sup>81</sup> Se Brandt, *Tingsretten*, Kristiania: I. Chr. Abelsteds forlag, 1867s. 348

<sup>82</sup> Lov av 9. desember 1966 nr. 1 om hevd (hevdslova).

brukene – deres aksept av felles utnyttelse av utmarka – etablerte over tid en gjensidig beiterett, evt. særskilte rettigheter for noen, men ikke for alle.

I det følgende vil jeg kort redegjøre for de ulike grunnlagene for beiterett på fremmed grunn. Jeg har valgt å trekke dette ut i et eget kapittel for å tydeliggjøre hvordan de ulike stiftelsesgrunnlagene for beiterett etableres. Dette for å forberede leser på kap. 5 hvor stiftelsesgrunnlaget er etablert, men hvor omfanget av beiteretten basert på det aktuelle stiftelsesgrunnlag behandles.

#### 4.2. HVEM TILHØRER BEITERETTEN I UTGANGSPUNKTET – DAGENS SITUASJON.

I dag kan en konstatere at det å ha dyr på beite er en grunneierrett. En slik forståelse er i tråd med forutsetningen i beiteloven § 6 hvor bl.a. «eier av husdyr skal sørge for at husdyr ikke kommer inn på område der eieren eller innehaveren ikke har rett til å la dyra være».<sup>83, 84</sup> At en beitedyrshaver i tillegg risikerer erstatningsansvar dersom egne beitedyr gjør skade i områder de ikke har rett til å holde til jf. beitelova § 7,<sup>85</sup> er med på knytte beiteretten til grunneierretten ytterligere.

Det er i utgangspunktet ingen begrensning i hvor mange beitedyr en kan ha på egen eiendom. De eneste begrensninger måtte i tilfelle være naboloven § 2 hvor beitedyrene overskrider den tålegrense som naboer må akseptere (muligens noe teoretisk).<sup>86</sup> Eller at det er så mange dyr på beite at det er i strid med dyrevelferdsloven § 24 første ledd bokstav a med tilhørende forskrift.<sup>87, 88</sup>

#### 4.3. DE ULIKE GRUNNLAGENE FOR BEITERETT

##### 4.3.1. INNLEDNING

Høyesterett har, i Rt-1995-644 (Balsfjorddommen) på s. 652-653, gitt klart uttrykk for at «Beiterettens innhold og omfang beror på det rettslige grunnlaget for den. Utgangspunktet blir derfor den bruk og den rettsoppfatning som har foreligget.» Dette syn er gjentatt bl.a. i LH-2006-2695, LH-2015-82310 og LF-2004-14896.

---

<sup>83</sup> Lov 16. juni 1961 nr. 12 om ymse beitespørsmål (beitelova).

<sup>84</sup> Bestemmelsen må ansees som en videreføring av Lov om jords fredning av 16. mai 1860 §§ 20-24. Hentet fra: Almindelig Norsk Lovsamling. 2: For Tidsrummet fra 1660-1860 1826-1860 - Nasjonalbiblioteket (nb.no)

<sup>85</sup> Også denne bestemmelse må ansees som en videreføring av kapittel to §§ 21-26 i lov om jords fredning av 16. mai 1860.

<sup>86</sup> Lov 16. juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar (grannelova).

<sup>87</sup> Lov 29. juni 2009 nr. 97 om dyrevelferd (Dyrevelferdsloven).

<sup>88</sup> Forskrift 3. juli 2006 nr. 885. Forskrift om velferd for produksjonsdyr.

At Høyesterett knytter beiterettens innhold og omfang til det rettslige grunnlag for den, innebærer at stiftelsesgrunnlaget for beiteretten også er styrende for beiterettens omfang. Rett til en delvis faktisk rådighet på fremmed grunn, betegnes i dag som en særrett jf. servituttlova § 1.<sup>89</sup> Bestemmelsen åpner for særretter over fremmed eiendom til «einskilde slag bruk». Einskilde slag bruk omfatter bl.a. beiterett, men vil også kunne omfatte f.eks. fiskerett og hogstrett. Rett til beite over fremmed eiendom vil således være en servitutt hvor beitet utgjør den faktiske rådigheten på den fremmede grunnen.

Med Høyesteretts kommentar som utgangspunkt, vil jeg redegjøre for hvilke etablerte rettslige grunnlag for beiterett på fremmed grunn som foreligger. Jeg har valgt å skille dette ut i et eget kapittel slik at oppgavens tema knyttet til beiterettens omfang vies særskilt oppmerksomhet i kap. 5.

#### *4.3.2. AVTALE*

Beiterett på fremmed grunn kan for det første etableres ved avtale. Grunneier står som hovedregel fritt til å inngå avtale om beiterett over egen eiendom med hvem han vil i kraft av avtalefriheten.<sup>90</sup> Det mest typiske eksempel er fra tidligere tider ved deling av en jordbrukseiendom til et nytt bruk. I disse tilfellene ble det som oftest avtalt og kommentert i skylddelingen at det utskilte bruk hadde «felles hamn» med hovedbruket. En annen form for felles utnyttelse av utmarka er at brukene avtaler seg i mellom at de skal utøve sambruk. Eiendommene er skilt fullt ut, mens de enkelte bruk har f.eks. funnet det mest hensiktsmessig å benytte utmarka i fellesskap. Dette for å lette situasjonen for brukene det gjelder.

#### *4.3.3. HEVD, ALDERS TIDS BRUK OG LOKAL SEDVANERETT*

Grunnlagene for beiterett ved hevd, alders tids bruk og lokal sedvanerett er faktisk bruk som til slutt ender opp som et rettslig grunnlag. Lov om hevd av 1966 avløste bl.a. NL 5-5-4.<sup>91</sup> Uten å drøfte vilkårene for hevd inngående her, kan en kort kommentere at ifølge hevdsloven § 1 første ledd, kan det vinnes hevd på eiendomsrett og bruksrett til ting. «Bruksrett» omfatter bl.a. beiterett og «ting» omfatter bl.a. fast eiendom, jf. bestemmelsens annet ledd. Brukshevd kan hevdes etter lovens § 7. For begge tilfeller er hevdstiden etter lovens § 2, 20 år. Dersom bruken ikke viser seg i form av en fast tilstelning er hevdstiden 50 år, jf. hevdsloven § 8 første ledd. Etter bestemmelsens annet ledd gjelder samme hevdsperiode på 50 år for en gruppe personer i bygd eller i grend.

---

<sup>89</sup> Lov 29 november 1968 om særlege råderettar over framand eigeidom (servituttlova).

<sup>90</sup> Avtalefriheten følger av Norske Lov 5-1-1. Noen interesseorganisasjoner bl.a. Norsk sau og geit har standard leieavtale for beite tilgjengelig på sine nettsider.

<sup>91</sup> Se Lov av 9. desember 1966 nr. 1. om Hevd, Hevdslova.

Vedrørende hevd, viste Sivillovbokutvalget til lov av 23. mai 1874 (snikhevd- eller løynhevdlova). Hovedregelen var «at rett til hogst, beite, torvskurd, vasshenting, fiske, tanktak, og bruk ikkje kan vinnast med hevd utan at han viser seg av ei stendig brukstilstelling (§1)». Denne begrensningen gjaldt dog for vanlig hevd. Hevd i alders tid kunne uansett hevdes.

Alders tids bruk og lokal sedvanerett som rettslig grunnlag for beiterett har ingen direkte forankring i loven i dag. Eriksen kommenterer at «reglene om alders tids bruk har vært brukt og utviklet av domstolene og dermed blitt fastslått som primær rettshjemmel».<sup>92</sup> Fra eldre lovgivning er alders tid nevnt flere steder bl.a. i NL 3-12-3 og NL 3-12-6. «Festnet bruk» er også benyttet som et begrep relatert til faktisk bruk over tid. Falkanger gir uttrykk for at dersom man:

«oppfatter «festnet bruk» som identisk med «alders tids bruk», er det et stort antall dommer som viser at det ikke er noen forskjell mellom hevd og alders tids bruk mht. å kunne være ervervsgrunnlag. ... Hvorvidt alders tids bruk foreligger, beror på et totalskjønn, men det kan pekes på følgende hovedvilkår, oppsummert slik i Rt. 2001 s. 769. «Rettserverv ved alders tids bruk hviler på tre elementer: Det må foreligge en viss bruk, som har funnet sted i lang tid, og ha skjedd i god tro»».<sup>93</sup>

Lokal sedvane er benyttet som selvstendig rettslig grunnlag for beiterett. Avgjørelsen i LH-2015-82310 kan nevnes i denne sammenheng. I tillegg må Balsfjorddommen Rt-1995-644 på side 650-651 kommenteres der Høyesterett uttaler følgende:

«Jeg tilføyer imidlertid at når alle de eiendommer sedvaneretten gjelder, har utøvet bruken i alders tid, slik tilfellet i stor grad er her, vil begrepene lokal sedvanerett og alders tids bruk gli over i hverandre, jf. dommen i Rt-1912-433.»

Den glidende overgang det er mellom de enkelte stiftelsesgrunnlag får betydning når beiterettens omfang skal fastsettes. For samtlige grunnlag vurderes omfanget ut fra faktisk bruk og rettsoppfatning i tillegg til de hensyn som følger av servituttloven § 2. Dette innebærer at beiterettens omfang ved hevd, alders tids bruk og lokal sedvane blir behandlet samlet i kap. 5.

---

<sup>92</sup> Se Eriksen, *Alders tids bruk*, Tromsø, Fagbokforlaget, 2008, s. 36 i pkt. 2.5.2.

<sup>93</sup> Falkanger, *Falkanger, Tingsrett*, Oslo, Universitetsforlaget, 2016, s. 386-387

#### 4.3.4. BEITERETT MED GRUNNLAG I ET REALSAMEIE

I realsameie er det det aktuelle gårdsbruket og ikke dets eier, kan være medeier i et jordsameie<sup>94</sup>. Et jordsameie kan ha to eller flere grunneiendommer eier utmarksarealer i fellesskap jf. sameieloven § 1 og § 2. Da vil beiteretten være knyttet til at vedkommende bruk har en eierandel i det aktuelle utmarksarealet. Beitedyrene vil da kunne vandre over samtlige bruks andeler i sameiet. Omfanget av beiteretten vil som oftest begrenses av det enkelte bruks andel i realsameiet, som også fremgår av sameieloven § 3 annet ledd<sup>95</sup>. Det sentrale her er at «ingen må nytte tingen i større mon enn det som tilsvarer hans part eller utnytte sameieparten i slik grad at det fremstår som unødvendig og urimelig for øvrige medeiere». I lovforarbeidet til sameieloven ble det vedr. beiterettens omfang kommentert følgende i rådsegn 4 om sameige:

«Eit viktig spørsmål er kor mange dyr kvar har rett til å senda på sams beite. Domstolane har ymse gonger lagt til grunn at det rettar seg etter kor stor buskap bruket kan vinterfø, og dette skal avgjerast etter ein objektiv mælestav (Rt-1917-97, jfr. Rt-1876-321, Rt-1912-593, Rt-1929-289 og Rt-1953-1345) Jfr. Side 7.»<sup>96</sup>

Sameieloven av 1965 avløste de eldre bestemmelsene fra Norske lov av 1687 og ulovfestet rett. Etter sameieloven § 2 er utgangspunktet at dersom ikke partsforholdet er fastsatt, har sameierne som hovedregel like store parter. Etter bestemmelsens annet ledd skal det i de tilfeller partene eller andelene ligger mellom registrerte grunneiendommer og partsforholdet ikke er kjent, regnes skatteskylden for hvert av brukene ut i fra sameieforholdet som var da det kom opp. Er skatteskylden ukjent skal skylda av 17. desember 1836, legges til grunn.

Sivillovbokutvalget kommenterte rettstilstanden i sameieforhold at også i disse tilfellene kan det være særlige råderettigheter, både for utenforstående og for de enkelte parter.<sup>97</sup> Utvalget legger videre til grunn at i de tilfeller eiendomsretten er skiftet, «gjelder sameierettslege grunnsetningar for den bruken som er sams, men ikkje for rettshøvet elles mellom eigaren på den eine sida og bruksretthavarne på hi».

---

<sup>94</sup> Jordsameie, da er det selve eiendommen Gnr/Bnr som er eier av en andel i et område – ikke eieren av det aktuelle Gnr/Bnr. Også kalt realsameie. I hovedsak er realsameie etablert fra gammelt av da innmarka ble utskiftet mens utmarka ble liggende i fellesskap. En annen variant i dag er at flere grunneiere går sammen og etablerer et sameie se jordskifteloven § 3-6.

<sup>95</sup> Lov 18. juni 1965 nr. 6. om sameige (sameigelova)

<sup>96</sup> Se NUT 1959:4 Rådsegn 4, s. 9

<sup>97</sup> Se NUT 1960:1 Rådsegn 5, s. 7.

#### 4.3.5. JORDSKIFTE

Beiterett kan stiftes ved jordskifte. Typisk eksempel fra tidligere tider var utskiftninger hvor utmarka ikke ble skiftet, men ble liggende i sameie/ fellesskap mellom de enkelte bruk. Fra jordskifteloven av 1979 og i någjeldende jordskiftelov av 2013, kan beiterett på fremmed grunn der det ikke har vært beite før, stiftes etter jordskifteloven § 3-8 første ledd annet punktum. Dette stiftelsesgrunnlaget krever en særskilt redegjørelse da jordskifterettens kompetanse i realiteten tilsidesetter samtlige av de «klassiske stiftelsesgrunnlag» for beiterett på fremmed grunn.

##### 4.3.5.1. *Jordskiftedomstolens adgang til å etablere sambruk i bruksordninger.*

En særlig adgang til å etablere beiterett over fremmed grunn, følger av någjeldende jordskiftelov § 3-8 første ledd annet punktum. Bestemmelsen gir jordskifteretten kompetanse til å etablere sambruk over fremmed grunn der det ikke har vært sambruk tidligere. Jordskifteretten kan fastsette at sambruk skal skje mellom eiendommer hvor det ikke foreligger verken avtale mellom partene, realsameie eller et annet rettslig grunnlag for beiterett.

Vilkåret etter bestemmelsen er at det foreligger «særlege grunnar». Tilsvarende bestemmelse fulgte av jordskifteloven av 1979 § 2 første ledd bokstav c nr. 2. Vilkåret etter tidligere bestemmelse var først «eigedomstilhøva gjer bruken sær sars vanskeleg». Bestemmelsen var ny ved ikrafttreden av jordskifteloven av 1979. Vilkåret ble senere endret til «særlege grunnar».

Fra forarbeidene til jordskifteloven av 1979 ble følgende kommentarer gitt vedrørende bestemmelsens virkeområde:

«Etter pkt. 2 blir det høve til bruksordning der det ikkje ligg føre rettsleg grunna sambruk. Vilkåret er då at eigedomstilhøva er sær sars vanskelege. Regelen, sett i samanheng med vilkåret om vanskeleg utnytting i § 1, er så romsleg at den t.d. vil fange inn dei vanskane det ofte kan være med å nytte ut areal der sand-, grus- og torvmasser (jfr. § 35 bokstav e og h) strekkjer seg over fleire eigedomar, og kvar eig sitt. Utnyttinga er her ofte slik at den eine anten øydelegg for andre eller hindrar andre i ei teneleg utnytting. Det kan også vere slik at alle blir tvinga til urasjonell eller uøkonomisk drift. ... Sjå avsnitt IV. B. 5. s. 46.»<sup>98</sup>

I avsnitt IV. B. 5. s. 47 gir Departementet følgende begrunnelse for ny § 34, annet ledd om sambruk der det ikke har vært det tidligere:

---

<sup>98</sup> Se Ot.prp.nr. 56 (1978-1979), s. 75.

«Men departementet trur det er nødvendig å få med i loven ein heimel for å kunne utføre meir vidfremnande og koordinerande bruksordningar. Det er jo slik at produksjon og utbytte for ein gard eller ei grend attmed ei elv er avhengig av korleis fisket blir drive på andre gardar eller i andre grender langs vassdraget. Ordningsreglar bør vere slik utforma at dei øver rettferd mot alle som soknar til vassdraget. Dette er det vanskeleg å oppnå om dei enkelte deler av vassdraget skal måtte behandlast kva for seg som eigne ordningssaker. Det same synet kan i prinsippet gjerast gjeldende også for andre slag utnytingar som t.d. beite i eit større utmarksområde.»<sup>99</sup>

Av forarbeidenes uttalelser er det klart at bestemmelsen også kan anvendes i beiterelaterte spørsmål, herunder å bestemme sambruk om beite i et utmarksområde hvor det ikke er slikt sambruk fra før.

I forarbeidene til jordskifteloven § 3-8 er det lagt til grunn at jordskifteretten fremdeles skal kunne gjøre de samme tiltakene som tidligere, men at vilkåret «særlege grunnar» kommer i tillegg til vilkårene i lovforslaget §§ 3-2, 3-3, 3-20 og 3-21.<sup>100</sup> At vilkåret skal komme i tillegg til «utjenelege eigedomstilhøve» i jordskifteloven § 3-2 eller «meir tenelege eigedomstilhøve i jordskifteområdet» etter jordskifteloven § 3-3, oppfattes som et særskilt vilkår som må være oppfylt. Imidlertid oppfatter jeg at den samlede begrunnelse av vilkåret «særlege grunnar» i forarbeidene i realiteten kun gir et marginalet skille hvor det sentrale fremstår å være at jordskifteretten skal tvinges til å foreta en særskilt vurdering hvor vilkåret drøftes. Jeg skal begrunne mitt standpunkt gjennom drøftelsen i det følgende.

Vilkåret «særlege grunner» er i forarbeidene til jordskifteloven av 2013 pkt. 8.13.3.3 kommentert slik:

«I praksis er det lagt til grunn at særlege grunnar kan vere at eigedoms- eller rettstilhøve er slik at dei hindrar andre i ei teneleg optimal drift. Det er ikkje snakk om å føre eneeigde eigedommar inn i eit sameige. Meininga er å gi jordskifteretten heimel for å gi reglar om at ein ressurs som ligg til ein eigedom, skal brukast saman med eller i samspel med andre eigedommar på nærare fastlagde måtar og vilkår. Departementet meiner at det vil vere ei forenkling å ta bort vilkåret om «særlege grunnar» slik at kompetansen blir lik uavhengig av om det er sambruk fra før eller ikkje. ... det bør vere meir enn alminnelege grunnar til å tvinge eineigde eigedommar inn i eit bruksfellesskap med andre. I område der det ikkje er rettsleg grunna sambruk fra før, må vurderinga av nye reglar gå i to steg. Først må

---

<sup>99</sup> Se Ot.prp.nr. 56 (1978-1979), s. 47.

<sup>100</sup> Se Prop.101 L (2012-2013), under merknader til § 3-8. s. 426.

retten ta stilling til om det er behov for reglar om sambruk. Dersom svaret er ja, kan retten utforme desse reglane.»<sup>101</sup>

Forarbeidene kommenterer vilkåret «særlege grunnar» ved organisering av jakt på tvers av grensene for ene-eide eiendommer slik:

«Det kan ikkje vere tvil om at jordskiftretten etter gjeldande reglar kan skipe sambruk for jakt og gi reglar om det i område der det ikkje er sambruk i jakta frå før. Når dette er nødvendig for å skipe tjenelege jaktvald, og fråvær av slike jaktvald anten øydelegg for nokon av eigarane, eller tvingar alle til urasjonell organisering av jakta, er dette eit eksempel på kva som vil falle inn under vilkåret «særlege grunnar».<sup>102</sup>

At vilkåret «særlege grunnar» er skjønsmessig og konkret knyttet til den aktuelle sak følger av Rt-1995-1474. Forarbeidene til 1979 loven knytter adgangen til å gi regler om sambruk også for beite. Selv om forarbeidene både til 1979 og 2013 loven knytter eksemplene til sambruk for fiske i vassdrag og til jakt, må dette oppfattes som eksempler knyttet til beskrivelse av en «aktualitet i tiden». Det er ingen føringer i forarbeidene som åpner for at vurderingen av vilkåret «særlege grunnar» skal differensieres ut fra type utnyttelse eller sambruk.

De sentrale momenter som forarbeidene i jordskifteloven av 1979 og av 2013 da trekker opp, er at utnyttelsen skal bli mer tjenlig og mer optimal. Hvor fravær av sambruket enten ødelegger for noen av «beitebrukerne» eller tvinger dem til urasjonell drift eller organisering.

Fra forarbeidene til 1979 loven som gjengitt ovenfor, er det bl.a. nevnt at produksjon og utbytte for en gård er avhengig av hvordan en annen gård drives enten som nabo eller i bygda. Av denne grunn var det ønskelig at jordskifteretten skal kunne etablere mer «koordinerende bruksordninger».<sup>103</sup> Denne uttalelsen i forarbeidene fremstår å være videreført i Høyesteretts dom i HR-2020-1910-A hvor en i takt med tiden har innsett at leiejord oftest er en nødvendig forutsetning for økonomisk overskudd for et bruk. I forhold til den konkrete saken gjenga førstevoterende lagmannsrettens vurderinger slik i avsnitt 46 og 47:

«Det er ikke et krav om at andre utbyggingsmuligheter skal være umulig å gjennomføre, for å fremme jordskifte. Det er tilstrekkelig at eiendomsforholdene

---

<sup>101</sup> Se Prop. 101 L (2012-2013), s. 140-141.

<sup>102</sup> Se Prop. 101 L (2012-2013), s. 141.

<sup>103</sup> Se Ot.prp.nr. 56 (1978-1979), s. 47.



hindrer det som for en alminnelig objektiv eier ville vært den mest rasjonelle utnyttelsesmåten, nemlig et påbygg i sørvestlig retning.»<sup>104</sup>

Spørsmålet blir da om de uttalelser som Høyesterett her gir har overføringsverdi til vilkåret «særlege grunnar» i jordskifteloven § 3-8 første ledd annet punktum. Jeg mener at Høyesteretts aksept av at leiejord kan inngå i utjenlighetsvurderingen etter jordskifteloven § 3-2, i realiteten innebærer at også leiejord kan inngå i vurderingen av om det foreligger «særlege grunnar». For eksempel, et hovedbruk som leier innmark på en eiendom hvor driften er opphørt. Hovedbruket får også benytte utmarka tilhørende samme eiendom. Hvis en mangelfull koordinering av utmarka innebærer at hovedbruket ikke får tilgang til leid utmark, kan det stilles spørsmål om ikke samme argument kan benyttes både ved vurderingen av «utjenlige eigedomstilhøve», «meir tenlege eigedomstilhøve» og «særlege grunnar» i henholdsvis jordskiftelovens bestemmelser § 3-2, § 3-3 og § 3-8 første ledd annet punktum.

Som vist ovenfor har forarbeidene i sin begrunnelse for at vilkåret er oppfylt, benyttet begreper som «omformulert til beiteproblematikk kan beskrives slik»: At fravær av felles bruk av utmarka ødelegger for andre, at manglende koordinering av beiteområder medfører en ikke optimal-, urasjonell eller uøkonomisk drift.

Samtlige av disse begrepene som forarbeidene benytter fremstår å oppfylle vilkåret «særlege grunnar» i jordskifteloven § 3-8 første ledd. Samtidig er dette grunner som også vil oppfylle vilkåret i jordskifteloven § 3-2 og § 3-3.

Ut fra den redegjørelsen jeg har foretatt ovenfor innebærer vilkåret i jordskifteloven § 3-8 første ledd annet punktum, å utgjøre en helt marginal skjerpelse av de alminnelige grunner for jordskifte. Det sentrale med vilkåret fremstår i realiteten å være at jordskifteretten rent faktisk foretar en særskilt vurdering av vilkåret og dersom retten da kommer frem til at særlege grunner foreligger, skal det mye til for at dette skulle bli underkjent av en ankedomstol.

Slik forarbeidene har drøftet vilkåret «særlege grunnar», fremstår et aktuelt anvendelsesområde i følgende eksempel: I et område er det både gårdsbruk i drift med beitedyr og nedlagte gårdsbruk. Eierne av de nedlagte bruk vil ikke ha beitedyr inn i sin utmark, men det innebærer urasjonell og uøkonomisk drift for de gjenværende beitebrukshaverne. I stedet for en kostbar rettsprosess om beiterett på fremmed grunn, fremstår det som langt mer rasjonelt å etablere sambruk i tråd med jordskifteloven § 3-8

---

<sup>104</sup> Rt-2020-1910-A, avsnitt 46 og 47.

første ledd annet punktum. En slik løsning vil også være i tråd med det materielle formålet i jordskifteloven, § 1-1 første setning.

Beiteretten kan etter bestemmelsen være varig eller midlertidig. Varig vil i denne forbindelse være i minst 10 år, jf. jordskifteloven § 3-37 første ledd. Etter det kan nytt jordskifte kreves.

#### *4.3.6. EKSPROPRIASJON*

En særskilt etablering av særlige rettigheter på fremmed grunn er ekspropriasjon. Jeg vil ikke gå nærmere inn på dette da beiterettens innhold og omfang etter mitt syn må omgjøres til en verdi. Denne verdien må gjenspeile verdien av det eksproprierte og motsatt. Beiterettens innhold og omfang må således klarlegges av domstolen, slik at verdien av beiteretten som blir ekspropriert blir gitt tilbake i tilsvarende verdi et annet sted.

#### *4.3.7. BEITERETT MED DIREKTE GRUNNLAG I LOVGIVNING.*

##### *4.3.7.1. Innledning*

Der beiteretten følger direkte av lovgivning, er også omfanget klart definert. Av denne grunn vil omfanget av beiteretten etter denne lovgivningen ikke bli nærmere drøftet, men det er tatt med for helhetsbildets skyld. Det er for så vidt interessant i seg selv at samtlige lover holder fast ved og legger til grunn at omfanget av beiteretten knyttes til hva bruket kan vinterfø.

##### *4.3.7.2. Fjellova*

I Fjellova<sup>105</sup> § 15 første ledd er utgangpunktet at jordbruker med beiterett i statsallmenning har rett til å beite med så stor buskap som han kan vinterfø på eiendomen.

##### *4.3.7.3. Bygdeallmenningsloven*

I bygdeallmenningsloven<sup>106</sup> § 6-1 har eiendom med tilliggende bruksrett i bygdeallmenning, jf. § 2-1, rett til beite med så stor besetning som kan vinterføs på eiendommen.

##### *4.3.7.4. Finnmarksloven*

I Finnmarksloven<sup>107</sup> § 23 har de som er bosatt i tidligere Finnmark fylke og har jordbrukseiendom på Finmarkeiendommens grunn, rett til beite for så stor buskap som kan vinterføs på eiendommen.

---

<sup>105</sup> Lov 6. juni 1975 nr. 31 om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningene (fjellova).

<sup>106</sup> Lov 19. juni 1992 nr. 59 om bygdeallmenninger (bgdalm).

<sup>107</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 85 om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark (Finnmarksloven)

#### 4.3.8. LOV MED BETYDNING FOR BEITERETTENS GRUNNLAG OG OMFANG

##### 4.3.8.1. Servituttloven

Servituttloven av 1968 lovfestet de utgangspunkter som tidligere fremgikk av rettspraksis og sedvanerett.<sup>108, 109</sup>

Etter servituttloven § 1 gjelder loven for særretter over fremmed fast eiendom til enkelte slag bruk som f.eks. beiterett. Loven er deklatorisk i den forstand at den står tilbake for rettigheter og plikter som følger av avtale eller særlige rettsforhold jf. bestemmelsens annet ledd.

Etter servituttloven § 2, første ledd kan verken rettshaveren eller eier bruke sitt rådevelde over eiendommen på en slik måte at det er urimelig eller unødvendig til skade eller ulempe for den andre.

Etter bestemmelsens annet ledd skal en ved urimelighetsvurderingen etter første ledd, legge vekt på hva som er formålet med retten og hva som er i samsvar med «tida og tilhøva».

Sivillovbokutvalget<sup>110</sup> sammenfatter de tidligere rettslige grunnlag for servituttlæren på side 6 hvor det kommenteres følgende:

«Hjå oss har det såleis fra gammalt vore fritt høve til å ha særlege rettar av kva slag som helst over framand eigedom. Etter dei gamle norske lovene var det inga hindring for å skipa særlege råderettar. ... De allmenne reglane no har i stor mon grunnlaget sitt i domspraksis og i sedvane».<sup>111</sup>

Samtidig med denne uttalelsen sier og utvalget at «Særlege råderettar har ofte grunnlaget sitt i jordskifte frå gammal eller ny tid».<sup>112</sup>

Hvor omfattende servituttretten er vil avhenge av dens formål. Rettigheter som er gitt for å dekke et behov på en fast eiendom strekker seg ikke lenger enn det behovet tilsier. Som sivillovbokutvalget sier på s. 15:

---

<sup>108</sup> Lov 29. november 1968 um særlege råderettar over framand eigedom (servituttlova).

<sup>109</sup> Se Ot.prp. nr. 8 (1967-1968), s. 5.

<sup>110</sup> Se NUT 1960:1. En må her for sammenhengens det kommentere at Sivillovbokutvalget ble oppnevnt ved resolusjon i 1953 for å utarbeide forslag eller utkast til lover innenfor flere lovområder bl.a. tingsretten. Av arbeid som særlig vil nevnes er Rådsegn 2 om eighedsretten i grannehøve. Rådsegn 3 om grannegjerde. Rådsegn 4 om sameige. Rådsegn 5 om særlege råderettar over framand eigedom og Rådsegn 6 om lov om hevd.

<sup>111</sup> Se NUT 1960:1, s. 6.

<sup>112</sup> Se NUT 1960:1, s. 9.

«Et særleg praktisk døme på dette slag avgrensning er rettar som går så langt det trengst til å stetta tiltrongen på ein fast eigedom ... Rett til beite gjeld såleis ofte berre for den buskapen som kan framføddast på eit særskilt bruk.»<sup>113</sup>

Omfanget av servitutten og om retten er dynamisk eller statisk gir forarbeidene til servituttloven følgende redegjørelse:

«Regelen i andre stykket skal etter tilrådinga (s 46 sp. 1) verke såleis «at med den avgrensning som følgjer av fyrste stykket, skal både rettshavaren og grunneigaren ha frie hender til å gjera seg nytte av dei tekniske og andre framsteg som tida og tilhøva fører med seg». Sjå òg tilrådinga (NUT 1960:1) s 35 sp. 2: ... «Det viktigaste å peike på i denne samanhengen er omsynet til best mogleg utnytting. Så langt det ikkje urimeleg eller uturvande er ti ugangn eller uhgnad for den andre, bør både rettshavaren og grunneigaren ha høve til å «følgja med tida» ...»<sup>114</sup>

Fra de øvrige merknadene til bestemmelsens innhold ble det bl.a. uttrykt bekymring for at endring av bruk i takt med nye driftsmåter og behov kunne gi selve bruksutøvelsen et annet innhold.<sup>115</sup> Men Departementet viser til tilleggsutredningen fra Sivillovbokutvalget og legger til grunn følgende:

««Som Norges Bondelag er på det reine med, er regelen i § 2 forma i samsvar med den rettspraksis vi har m.a. om vegrettar (jfr. Rådsegn 5 (NUT 1960:1), s 17 o.u.). Bakgrunnen her kan ikkje så mykje vera at det har vanta lovreglar som gav høve til omlegging og utviding, for nett når det gjeld vegrettar har vi hatt slike lovreglar lenge, jfr. veglova § 80. Reglane i § 2 er i prinsippet tolkningsreglar, og tilsvarande synsmåtar gjer seg gjeldande i andre varige rettshøve og (jfr. Rådsegn 5 (NUT 1960:1), s 46).» ... «Departementet viser til dette og legg til at når ein skal ta stode til kva som er rimeleg i det einskilde tilfelle, lyt det sjølvst og takast omsyn til tyngsla for motparten anten det er rettshavaren eller eigaren av tolareigedomen.»<sup>116</sup>

#### 4.3.8.2. *Nærmere om forarbeidene til servituttloven*

I forarbeidene til lov om servitutter<sup>117</sup> er det kommentert at særskilt rådighet (servitutt) over annen manns eiendom kan etableres ved «avtale, hevd, alders tid eller i jordskifte eller med

---

<sup>113</sup> Se NUT 1960:1 s. 15

<sup>114</sup> Se Ot. Prp.nr.8 (1967-1968), s. 62

<sup>115</sup> Se Ot. Prp.nr.8 (1967-1968), s. 62

<sup>116</sup> Se Ot. Prp.nr.8 (1967-1968), s. 62

<sup>117</sup> Se Ot. Prp.nr.8 (1967-1968), s. 6

oreigning». I forarbeidene gjentar de og uttalelsen fra Sivillovbokutvalget om at «Rett til beite gjeld såleis ofte berre for den buskapen som kan framfødast på eit særskilt bruk».<sup>118</sup>

I forarbeidene legges det til grunn at mange av servituttene har opprinnelse av en slik karakter at:

«det nærmest gikk på slump om det var en servitutt eller ein sameigerrett. Særleg med beite og anna i utmarkene vart det av og til gjort såles at når eit bruk vart utskilt og fråselt hovudeigedomen, fekk det ein bruksrett i staden for ein tilsvarende part i sjølve grunnen».<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> Se Ot. Prp.nr.8 (1967-1968), s. 8

<sup>119</sup> Se Ot. Prp.nr.8 (1967-1968), s. 15. under pkt. c. (Høvet til sameiereglane).

## 5. KLARLEGGING AV BEITERETTENS OMFANG – HVILKET

UTGANGSPUNKT ER LAGT TIL GRUNN SOM STYRENDE FOR ANTALL DYR PÅ BEITE.

### 5.1. INNLEDNING.

Som overskriften til dette kapittelet viser, skal jeg nå behandle de rettslig relevante kildene for hvordan omfanget av beiteretten er fastsatt for de ulike stiftelsesgrunnlagene. Kapittelet er omfattende, og jeg har valgt å dele kapittelet opp i underkapitler for hvert stiftelsesgrunnlag. På denne måten vil leser lettere følge hvilket stiftelsesgrunnlag omfanget av beiteretten drøftes opp mot. Jeg har også valgt å ta med et kapittel om generelle uttalelser fra domstolpraksis. Dette for å belyse at noen avklaringer vil gjelde uavhengig av hvilket stiftelsesgrunnlag som er utgangspunktet for antall dyr som kan sendes på beite.

I de enkelte underkapitler har jeg delt de rettslig relevante kildene i primære og sekundære kilder. Som vist i metodekapittelet er de primære kildene normgivende, mens de sekundære kildene bygger på de primære kildene. Formålet med å dele drøftelsen slik, er å avdekke om det foreligger avvik mellom de sekundære og primære kildene.

Jeg vil starte å redegjøre for beiterettens omfang med grunnlag i avtale. Jeg vil deretter drøfte beiterettens omfang i realsameie. Etterfulgt av en drøftelse av beiterettens omfang ved faktisk bruk som hevd, alders tids bruk og lokal sedvane. Videre vil beiterettens omfang bli drøftet i de tilfeller jordskifteretten etablerer et rettslig sambruk etter jordskifteloven § 3-8 første ledd annet punktum. Kapittelet avsluttes med generelle uttalelser fra de primære kildene.

### 5.2. KARTLEGGING AV BEITERETTENS OMFANG MED GRUNNLAG I AVTALE

#### 5.2.1. INNLEDNING

En avtale om beiterett på fremmed grunn, kunne en anta var det enkleste stiftelsesgrunnlag å redegjøre for.<sup>120</sup> Slik er det imidlertid ikke. Beiterett ved avtale fremstår å være det stiftelsesgrunnlag som kan skape de største utfordringer for å bestemme omfanget av beiteretten. Bakgrunnen er at en i mange tilfeller må tilbake til de gamle skylddelingsforretninger for å avklare hva partene avtalte den gang da. Det innebærer at forståelse av skrivemåte, bruk av ord og begreper må sees med utgangspunkt i den tidsepoken avtalen ble utarbeidet. Er dokumentene fra 1950 er de allerede 71 år gamle. Er dokumentene

---

<sup>120</sup> Se eksempel fra Norsk sau og geit som har en rekke standardavtaler tilgjengelig bl.a. avtale om leie av beite. Se <https://www.nsg.no/beitebruk/standardavtaler-m-m/>

fra 1850 er de 171 år gamle. I tillegg kan muntlige avtaler og endring av den faktiske bruksutøvelsen over tid, innebære at rettsanvenderen må foreta en langt bredere vurdering av de faktiske forhold med utgangspunkt i det opprinnelige avtaledokumentet.

For å sette et perspektiv på antall avtaler som har blitt inngått kun ved gårdsdeling, viser jeg til Borgedal sin statistikk over antall gårdsbruk som ble etablert fra 1665-1949. Statistikken viser ikke regionale forskjeller, men den samlede økning i antall gårdsbruk i Norge. Av statistikken fremgår det at i 1825 var det 89 512 bruk med registrerte oppsittere.<sup>121</sup> I 1949 var det registrert 196 156 gårdsbruk med 5 daa dyrket jord eller mer,<sup>122</sup> altså en økning på 106 644 gårdsbruk. Økningen var enorm og utgjorde anslagsvis en svært stor andel av denne form for stiftelsesgrunnlag for beiterett i utmark. Det store antallet delinger, antas å ha hatt innvirkning på hvordan rett til beite ble beskrevet i skylddelingsdokumentene. Avtalefriheten innebar et stort potensial for variasjon i typer avtaler. Her kan det også ha vært store regionale forskjeller i forhold til hvilke rettigheter som ble gitt ved delingene. Et eksempel fra utskifting av Eiendom Gnr 58, bnr 6 til bnr 11 i Hamarøy (tidligere Tysfjord kommune) fra 17. juli 1925, står det kun beskrevet at «havnegangen kan benyttes i fellesskap av brukene».

En annen form for felles utnyttelse av utmarka (i mer moderne tid) er at brukene avtaler seg i mellom at de skal utøve sambruk<sup>123</sup>. I disse tilfellene er det ikke jordskifteretten som etablerer et rettslig sambruk, men partene som avtaler det på eget initiativ. Eiendommene er skilt fullt ut, men de enkelte bruk har f.eks. funnet det mest hensiktsmessig å benytte utmarka i fellesskap, da det vil lette på situasjonen for brukene det gjelder. Er avtalen av nyere dato vil innholdet og omfanget som oftest kunne avklares. Utfordringen er i de tilfeller hvor en ved utskiftningen fikk fradelt sine bruk til full eiendom, men fortsatte med den felles utnyttelsen av utmarka. Det faktiske sambruk over generasjoner har medført at sambruket har endret karakter til å bli en beiterett ved faktisk bruk som f.eks. alders tids bruk, festnet rettsforhold eller lokal sedvane.

### 5.2.2. DET RETTSLIGE UTGANGSPUNKT – HVA SIER DE PRIMÆRE KILDENE

Grunneier står som hovedregel fri til å inngå avtale om beiterett over egen eiendom med hvem hun vil i kraft av avtalefriheten. Avtalefriheten har en hatt siden historisk tid som

---

<sup>121</sup> Oppsitter – Se Sevatdal, *Eigedomshistorie*, Ås: Universitetsforlaget, 2017, s. 237. Han forklarer oppsitter som «den som bur på bruket og, og som vanlegvis brukte det.» Det kunne være både leilending og sjøleier.

<sup>122</sup> Se Borgedal, *Jordeiendommenes historie i Norge*, Oslo: Det kgl. Landbruksdepartement, 1959, s. 76.

<sup>123</sup> Sambruk kan oppstå i flere sammenhenger. Typisk vil være at partene avtaler sambruk av beite og forholder seg til avtalen. Imidlertid kan en og ha en rettslig form for sambruk som er etablert av jordskifteloven § 3-8 både der det er sambruk fra før og der det ikke har vært sambruk tidligere. Se bestemmelsens første ledd første og annen setning.

gjenspeiles bl.a. i Norske lov fra 1687.<sup>124</sup> Dersom det er inngått en gyldig avtale om beiterett blir neste spørsmål å avklare om avtalen er klar, og regulerer de aktuelle forhold vedrørende beiteretten. Gjør den det, vil avtalen være styrende for beiteretten og dens omfang. Er avtalen mer diffus der det ikke gis noen klare indikasjoner på omfanget, må avtalen tolkes.<sup>125</sup> For å tolke avtalen, er det avtalepartene som er nærmest til å forklare dens innhold.<sup>126</sup> Særlig for eldre avtaler hvor partene for lengst har gått bort, vil det være vanskelig å få en umiddelbar avklaring på hva avtalepartene mente. En er da henvist til sekundære informasjonskilder som kan supplere ordlyden i avtalen om beiterettens omfang.

Disse informasjonskildene kan for det første være å avklare hva som var formålet med beiteretten. Dersom formålet for eksempel var å dekke et underskudd på utmark til det bruk som ble fradelt, så fremstår det nærliggende å begrense beiteretten i tråd med dette. Rettigheter som er gitt for å dekke et behov på en fast eiendom, strekker seg som utgangspunkt ikke lenger enn det behovet tilsier. Sivillovbokutvalget sier følgende på s. 15:

«Et særleg praktisk døme på dette slag avgrensning er rettar som går så langt det trengst til å stetta tiltrongen på ein fast eigedom ... Rett til beite gjeld såleis ofte berre for den buskapen som kan framføddast på eit særskilt bruk».<sup>127</sup>

Samtidig sier utvalget nederst på side 17 følgende om hvilke tilfeller som kan øke dyretallet:

«At det vert bruka noko innkjøpt kraftfôr attåt, lyt tolast. De må likevel vera høve til å beita med heile buskapen når det ikkje aukar dyretalet særleg mykje (jfr. Dom Gulating lagmannsrett Rt-1949-619 og RG-1957-37). Eina uke i dyretalet av di den produktive jordvidda vert utvida på andre måtar enn med vanleg rydjing og dyrking, fell derimot lett utanfor retten. Dette vert i regelen løsinga der det er kjøpt jord attåt eigedomen, og likeins der det er vunne inn nytt land med uttapping av eit vatn, utveiting av store myrvidder eller andre omframtiltak. Men eit makeskifte mellom eigedomar (jfr.

---

<sup>124</sup> Avtalefriheten følger av Norske Lov 5-1-1. Se og Norske Lov 5-1-2 hvor alle avtaler som ikke er i mot lov eller ærbarhet skal holdes i ord og punkter som inngått. Se for øvrig avtaleloven av 1918 kap. 3. Noen interesseorganisasjoner bl.a. Norsk sau og geit har utarbeidet standard leieavtale for beite tilgjengelig på sine nettsider.

<sup>125</sup> Det er skrevet meget om avtaleretten i juridisk litteratur og store deler av den er belyst i domspraksis. Av litterære verk kan nevnes. Jo Hov Avtaleslutning og ugyldighet, kontraktsrett I, Oslo 2002 kap. 6. Geir Woxholth, Avtalerett, 7. utgave, Oslo: Gyndendal akademisk, 2009. Del IV. Haaskjold, Kontraktsforpliktelser, 2. utgave 2013. kap. 3.

<sup>126</sup> Se Woxholth, avtalerett, 7. utgave, Oslo: Gyndendal akademisk, 2009. s. 408. «...er utgangspunktet og det sentrale tolkningsmomentet ordenes alminnelige mening etter vanlig språkbruk i det livsforhold kontrakten gjelder.»

<sup>127</sup> NUT 1960: 1, s. 15.



Jordlova 18. mars 1955 § 21) gjer i regelen ikkje noko særleg til eller frå for rettsnyttinga.»<sup>128</sup>

Uttalelsene i forarbeidene gjenspeiler de premisser som ble lagt til grunn ved deling av en matrikkelgård fra begynnelsen av 1800-tallet. Først måtte en bestemme om det fradelte bruk var så selvstendig at det kunne oppfattes som en egen matrikkelgård (se note 48). Dersom den fradelte eiendom ikke var en egen matrikkelgård, men et bruk under matrikkelgården grunnet «felles hamn», vil forarbeidenes uttalelser ovenfor innebære at beiterettens omfang ikke strekker seg lenger enn at behovet dekkes. Forarbeidene har her gitt et klart signal om at behovet er dekket når det fradelte bruket har nådd sin grense for antallet dyr som kan vinterføs.

I tillegg presiserer utvalget at en andel innkjøpt kraftfôr kunne aksepteres, men med henvisning til Rt-1949-619 aksepteres ikke innkjøpt stråfôr. Forskjellen må knyttes til fôrtypenes bruksområde. Utvalget avskjærer muligheten for at beiterettens omfang kan økes ved å omforme de naturgitte forutsetninger som utmarka gir. Her vises det til at å drenere et vann eller myrområder heller ikke øker omfanget av beiteretten. Ei heller ved kjøp av tilleggsjord. En slik forståelse må kunne ansees å være en videreføring av bl.a. uttalelser i Høyesterett i Rt-1914-715 og Rt-1917- 97, hvor det legges til grunn at beiterettens omfang er knyttet til det konkrete gårdsbruk som delingen gjelder for. Avgjørelsene blir gjennomgått nedenfor.

I forlengelsen av dette syn vil avtalen mellom hovedbruket og det underbruk som fradeles, kunne ha betydning for beiterettens omfang, dersom det ikke er direkte fra matrikkelgården eller hovedbruket fradelingen skjer. Eksempelvis, hvis det skjer en fradeling fra opprinnelig bruk B til bruk C, vil andelen tilhørende bruk B nå bli delt på bruk B og C. Hvis hovedbruket (A) ikke er med i avtalen om deling av bruk B og C, vil ikke A være part i avtalen om deling. Derved vil ikke A være bundet av avtalen mellom B og C. B og C må da dele på B's beiterett i A's felles utmark.

En annen sekundær informasjonskilde kan være å avklare innholdet av ord og begrepsbruk i den tidsperioden avtalen ble inngått. I **Rt-1914-715** ga en kjøpekontrakt beiterett til tre bruk som var omfattet av kjøpekontrakten. For ett av brukene var ordlyden i kjøpekontrakten at beiteretten gjaldt for «de kreaturer der eies paa gaarden». For Høyesterett var

---

<sup>128</sup> NUT 1960: 1, s. 17.

problemstillingen om denne ordlyden fikk betydning for omfanget av beiteretten. Høyesterett uttaler:

«... betinget en beiteret i Sigridnæs, der alene er tilstaat Aasen for de kreaturer, «der eies paa gaarden», uten at lignende ret er indrømmet de øvrige bruk, saa maa dette opfattes derhen, at beiteretten alene gjælder de kreaturer, som kan henregnes til besætningen paa Aasen. Og følgen av denne betragtning maa være, at kreaturer, der i virkeligheten hører til besætningen paa andre av appellantindens eiendomme og kun i beitningstiden henføres til eller anbringes paa Aasen, ikke indgaar under den tilstaaede ret. Hvis man ikke opfatter forholdet saaledes, vil servituten bli ikke alene en reel ret for Aasen som særskilt gaardsbruk, men utvidet til at omfatte en tilsvarende rettighet for de øvrige gaarde, som tilhører Aasens eier. ... Men antagelse av, at en saadan i sit omfang ubestemmelig rettighet skulde være indrømmet som servitut over Sigridnæs, vilde baade være litet stemmende med rimelige forutsætninger for parternes mening og med indholdet av de oprettede dokumenter, der som anført knytter rettigheten alene til Aasen.»

Dommen viser at endring fra bruk av ordene «fødes på gården» til «eies på gården», innebar at den ene part mente at denne endringen innebar adgang til å sende flere dyr på beite enn gårdens reelle besetning. Her ble dyr fra et annet bruk tilhørende eier, transportert til denne gårds utmark om sommeren. Årsaken til denne utnyttelsen var at den andre gården som vedkommende eier eide, knapt hadde utmark. En slik løsning ble ikke akseptert og Høyesterett presiserte at beiteretten er sterkt knyttet til den fradelte gård. Skulle en annen løsning være aktuell, som utvidet den normale forståelsen av «eies paa gaarden», måtte dette klart fremgå av dokumentene.

En konsekvens av partens forståelse av «eies på gården», så kunne bonden i tillegg til «normalbesetningen», kjøpe inn så mange kalver som mulig for å sende dem på oppfôring i utmarka om sommeren for deretter å sende de til slakt på høsten.

Høyesterett har i **Rt-1917-97 på s. 100-101**, tatt stilling til havnerettens omfang i en sak hvor eiendommen var gått fra statsallmenning til å bli solgt til «almuen». Deretter ble den utskiftet med unntak av havneretten. Førstevoterende uttaler følgende:

«Gaarden Nedre Lindberget hadde fra gammel tid ret til at beite i Nøtberget med det antal bufæ, som kunde vinterfødes paa denne eiendom, og der er intet i saken, som tyder paa, at gjeter skulde være utelukket. Anden eller større ret fik sæteren ikke, da skogen i 1872 gik over til 10de kontravidne og senere til P. Berger. ... Anderledes

stiller spørsmålet sig, naar det skal avgjøres, om sæterens eier kan indta gjeter eller andre kreaturer i ubegrænset antal og uten hensyn til, om de tilhører personer, som selv har havneret i strækningen. Her opstaar efter min opfatning spørsmålet om alders tids bruk, hævd eller lokal sedvane. ... Ved avgjørelsen av spørsmålet om, hvor mange smaakreaturer Berger som eier av Smørhullet er berettiget til at holde paa denne sæter, mener jeg utgangspunktet maa være, hvor mange dyr der kunde vinterfødtes paa Nedre Lindberget; men da herom efter forholdets natur oplysning ikke nu kan skaffes, ser jeg ikke anden utvei end, som overretten har gjort, at bygge paa bestemmelsen i skjøtet av 1872, som er utgangsskjøtet for sæteren. An den eller større ret har Berger ialfald ikke. I nævnte skjøte har sælgeren søkt at angi antallet, og nærmere kan man ikke komme. Jeg mener derfor, at man faar gaa ut fra det der angivne antal, og jeg vil her bemerke, at jeg mener at naar sæterens eier holder sig inden denne begrænsning, maa det være likegyldig, hvem der eier dyrene.»

Videre la retten til grunn, når seterens eier holdt seg innenfor den angitte begrensning, måtte det være likegyldig hvem som eide dyrene.

Avgjørelsen ovenfor viser at partenes etterfølgende opptreden kan få betydning, både i relasjon til alders tids bruk, hevde og lokal sedvane.

Høyesterett presiserer i disse to avgjørelsene at beiteretten er konkret forankret til det aktuelle bruk. At en har flere gårdsbruk innebærer ikke at en kan transportere dyrene mellom brukene for dermed å utnytte beiteretten i et større omfang enn hva en har rettslig adgang til på det enkelte bruk. Det som Høyesterett her legger til grunn, er etter min oppfatning opptakten til at kjøp av tilleggsjord ikke automatisk øker «fôrgrunnlaget» for eiendommen. Stiftelsesgrunnlaget for beiteretten begrenser også dens omfang der beiteretten er knyttet til det «konkrete gårdsbruk».

At lokal rettsoppfatning legges til grunn, følger bl.a. av **Rt-1920-353** – nærmest som en lokal sedvane, uten at Høyesterett henfører retten som dette, men uttaler at:

«retsoppfatningen i bygden er den; at ved salg av sæter medfølger alene ret til havne med saa mange kreaturer, som kan vinterfødtes ved avlingen på sæteren.»

Høyesterett har lagt til grunn at når beiteretten er spesifisert med type beitedyr, er det styrende for omfanget av beiteretten. I **Rt-1916-1046**, gir Høyesterett ikke egne bemerkninger, men tiltreder i det vesentlige under- og overrettens majoritets begrunnelse. Av denne vil jeg særlig trekke ut følgende uttalelser:

Fra underrettens begrunnelse uttrykkes det følgende:

«I vedtagne skylddelingsforretning er uttalt, at Otaasstuen har «fornøden havnegang til sine kreaturer», og det videre er paa det rene mellem partene, at uttrykket «kreaturer», benyttes ikke alene om storfæ (kjør), maa der i mangel av uttrykkelig bestemmelse herom foreligge særlige omstændigheter for, at man skulle kunne anta, at gjeter er utelukket.»

Fra overrettens begrunnelse vil jeg vise til følgende:

«Men hensyn til havningsspøsmålet maa det ansees paa det rene, at ordet «kreaturer» ogsaa omfatter gjeter, likesom den Otaasstuen tilsagte adgang til «fornøden havnegang for sine kreaturer» maa forståes som gjældende pladsens kreaturer til enhver tid, ikke bare det slags eller antal kreaturer, pladsen hadde ved skyldsætningen.

Av lovgivningen og eldre litteratur har beitedyr i ulike tidsepoker hatt ulike navn både i relasjon til det enkelte dyr og som samlebetegnelse. I eldre litteratur er ordet «kreatur» benyttet som en samlebetegnelse på en rekke dyreslag, der vi i dag bruker «beitedyr».<sup>129</sup> Ordene «bufe» eller «bofe» ble brukt om storfebesetning.<sup>130</sup> Småfe omfattet oftest sau, geit og gris.

I forlengelsen av de avgjørelser som er kommentert ovenfor, fremstår hovedbudskapet fra Høyesterett å være at for de tilfeller dyreslagene er spesifisert, så er det en mening med det. Og motsatt fall, hvis skylddelingen benytter de mer generelle beskrivelsene av beitedyr, så vil omfanget av dyreslag tilsvare innholdet i det begrep som benyttes.

Denne forståelse oppfattes å være gjeldende i de tilfeller skjøtet konkret angir dyreslagene. I disse tilfellene er Høyesterett for øvrig lite tilbøyelig til å utvide omfanget av type beitedyr. Et eksempel er **Rt-1935-79**, der det ble lagt til grunn at beiterett som i skjøte var tillagt en eiendom for «storfe og sauer», dermed var ikke beiting med geiter omfattet av skjøtet. Dette fremgikk av selve skjøtet, og andre opplysninger ga heller ikke støtte for en utvidet fortolkning.

---

<sup>129</sup> Slik en oppfatter tidligere litteratur er «kreatur» en fellesbetegnelse på «husdyr» i landbruket som kyr, sau, geit, gris og hester – de tradisjonelle husdyrene. Se bl.a. Nyhuus, illustreret Konversasjonsleksikon, Bind IV, Kristiania: Forlagt af H. Aschehoug & CO. (W. Nygaard), 1910.

s. 1410. Se og sammenhengen i referansene i Østberg, Norsk bonderet, første bind, *Av kreaturbrukets rets- og sedvaneregler*. Kristiania: Grøndahl & søns forlag, 1914 I dag brukes i større grad fellesbetegnelsen «beitedyr». Se dog Rt-1917-97 hvor geiter var omfattet av bufé begrepet.

<sup>130</sup> Se [www.naob.no](http://www.naob.no), «bufé».

En annen avgjørelse i **Rt-1988-146**, er en sak som gjaldt tvist om rett til beite i sameie for sau. Høyesterett ga sine vurderinger fra s. 150. Et poeng var at det var avholdt et beiteskjønn i 1886 etter lov om jords fredning § 37, hvor det tillå skjønnet å fastsette «det Antal Bofæ af ethvert Slags, hvormed Beitet for Fremtiden bliver at belægge». Når sau ikke ble nevnt, tolket Høyesterett det slik at beiting med sau dermed ikke var tillatt. Høyesterett ga også uttrykk for at dersom beiting med sau skulle vært tillatt, skulle det ha vært fastsatt et særskilt forholdstall ved omregning fra ku til sau.

#### *5.2.2.1. Avsluttende bemerkninger*

De primære kildene og da særlig Høyesteretts praksis viser at i de tilfeller beiteretten har sitt stiftelsesgrunnlag i en avtale, er det avtalen og en tolkning av denne som er utgangspunktet. I tillegg suppleres avtalen med den alminnelige forståelse av ord og begreper som kan klargjøre hva en har ment i avtalen. Dette innebærer at avvikende forståelse av begreper brukt i avtalen, betinger en særskilt begrunnelse. Et eksempel er presiseringen Høyesterett gjør i Rt-1914-715, der det begrunnes at beiteretten må knyttes til det konkrete bruk. Skal et annet resultat legges til grunn, må dette presiseres særskilt. Et avvik fra «normalen» medfører derfor en økt bevisbyrde for den som pretenderer avviket.

Avgjørelsen fra Rt-1917-97, viser at Høyesterett egentlig ville legge til grunn normalsituasjonen, det vil si «hvor mange dyr som kunne vinterføs på eiendommen». Skulle dette utgangspunktet fravikes «til det mer», måtte det foreligge et særskilt rettsstiftende grunnlag for dette (hevd, alders tids bruk eller lokal sedvane). I avgjørelsen falt dog Høyesterett «i mangel av andre muligheter», tilbake på avtaledokumentet som var skjøtet for seteren, og la til grunn at vedkommende ikke hadde større rett enn det skjøtet ga grunnlag for.

#### *5.2.3. STØTTER DE SEKUNDÆRE KILDENE OPP OM PRIMÆRKILDENE?*

Tolkning av avtale som etablerer beiterett, har vært til behandling i underrettspraksis og i juridisk teori. Det er to saker som særskilt må kommenteres. Den første er avgjørelsen i Gulating lagmannsrett, **Rt-1949-619**. Her ble det avsagt en fastsettelsesdom om beiterett. Lagmannsretten la til grunn skylddelingen, som sa «ved delingen ikke var stiftet nytt fellesskap», med følgende reservasjon: «dog har vi samtykket i at utmarken har kjøperen beitesrett til dyr som kan fødes på stykket».

Spørsmålet gjaldt omfanget av beiteretten, da kjøper av parsellen hadde kjøpt betydelige mengder kraftfôr og stråfôr. Lagmannsretten sluttet seg til herredsrettens vurdering knyttet til beiterettens omfang og ga følgende bemerkning på side 620:

«Heredsretten fant under henvisning til Gjelsvik: «Norsk Tingsrett», 3. utgave 120 og Kr. Hårberg: «Om servitutter» 77 at uttrykket «fødes på stykket» må bety det samme som «vinterfores». I dette uttrykk ligger at det bare omfatter kreaturer som fødes av det bruket selv produserer. Hvis kreaturene delvis fores på innkjøpt stråfôr, kan man ikke si at det fødes på stykket. Derimot antok retten at det må være adgang til en viss bruk av innkjøpt kraftfôr svarende til hva som er skikk og bruk i egnen, uten at dette kan medføre at kreaturene ikke kan sies å fødes på stykket ... Begrensningen til et bestemt antall dyr antas imidlertid ikke å kunne fastsettes som gjeldende for alltid. Nye jordbruksmetoder, nye husdyrraser eller andre forandrende forhold kan ha til følge at det antall dyr som kan føres på eiendommen må regnes å være et annet.»

Hva lagmannsretten uttalte vedrørende kraftfôr, har Sivillovbokutvalget sluttet seg til i Rådsegn 5 s. 17.<sup>131</sup> I det andre eksempelet har forarbeidene og juridisk teori, vist til avgjørelsen i Gulating og til RG-1957-37 hvor bl.a. Brækhus og Hærem la til grunn samme forståelse med vanlig tilskudd av innkjøpt kraftfôr.<sup>132</sup> Den samme rettslige forståelsen legger også Falkanger til grunn.<sup>133</sup> Samtlige forfattere henviser til dommen fra Inderøy herredsrett i **RG-1957-37**, hvor det av sammendraget vises til at saken gjaldt salg av en parsell fra en eiendom og hvordan uttrykket fra skjøtet «Videre følger med i handelen fri havnegang i hovedbølets utmark for de kreaturer som vinterfødes på parcellen.» skulle forstås. Fra dommen s. 40 gir retten uttrykk for følgende:

«Uttrykket i skjøtet «kreaturer som vinterfødes på parcellen» må bety kreaturer som vinterføres på eiendommen med fôr som produseres på bruket med tillegg av innkjøpt kraftfôr i den utstrekning som rasjonelt husdyrbruk tilsier. Under fôr må inngå ikke bare høy, men også poteter, andre rotfrukter, kort og tørret løv (løvkjerv). Retten kan ikke godta saksøktens anførsel om at antallet må være bundet til det antall kreaturer som ble vinterfødd på eiendommen da skjøtet ble skrevet. Antallet må til enhver tid være avhengig av utviklingen i landbruket og i feavlen og vil også i noen grad måtte veksle med og være avhengig av de feslag som blir brukt.»

Heredsretten hadde ingen henvisning til andre kilder, men at kreaturer som vinterføses, betyr det samme som de dyr som vinterføres. Som for eksempel søyer som har sin brunst senhøstes med lammeperiode i april og mai. Heredsretten kommenterte at fôr ikke bare omfattet gress. Fra tidligere tider var det vanlig å bruke de «råstoffer» som kunne benyttes som «fôr» for

---

<sup>131</sup> NUT 1960:1, s. 17

<sup>132</sup> Se Brækhus & Hærem, *Norsk tingsrett*, Oslo 1964: Universitetsforlaget s. 225

<sup>133</sup> Se Falkanger & Falkanger, *Tingsrett*, Oslo 2016: Universitetsforlaget. s. 223.

dyrene på gården. I tillegg til de retten nevnte, ble også bl.a. tang og fiskeavfall benyttet som fôr for brukene i kystnære strøk.<sup>134</sup>

Både i Rt-1916-1046 og i Rt- 1949-619 ble det ikke akseptert at antallet beitedyr skulle være statisk og bundet til det tidspunkt skjøtet ble skrevet. Antall dyr i besetningen kan variere avhengig av dyreslag og utviklingen i landbruket. I dag henføres samme forståelse jf. Rt-1995-644 til servituttloven § 2, hvor beiteretten må kunne tilpasses «tida og tilhøve».

#### *5.2.3.1. Avsluttende bemerkninger*

Av analysen ovenfor, kan en legge til grunn at de sekundære kildene er i overensstemmelse med de primære kildene. I tillegg foretar de sekundære kildene ytterligere presiseringer, som bl.a. er knyttet til tilleggsjord og hva som inngår i fôrgrunnlaget. Denne presiseringen er ikke kommentert i senere tid av domstolene, men er akseptert som rett rettsanvendelse i forarbeidene, jf. note 128.

### **5.3. KARTLEGGING AV GRUNNLAGET OG DETS OMFANG FOR BEITERETTEN I SAMEIE**

#### *5.3.1. INNLEDNING*

Det er ikke uten grunn at utskiftningsloven av 1821 het «lov om jord og Skovs Udsifting av Fællesskap». Det var fellesskapet som var den rådende «eierstrukturen» på «landsbygda» i historisk tid. Den tidligere lovgivning skilte også mellom tre former for fellesskap som hadde betydning for beregning av beitegrunnlaget. Dette var 1) hvor utmarka enten lå i felleskap mellom gårder eller mellom bruk på gården, 2) seterbruk og 3) allmenning. Det fullkomne felleskap var etter dagens terminologi sameie. I sameier kunne en også ha servitutthavere, som ikke eide grunnen, men som hadde særrettigheter i området. Det kunne f.eks. være beiterett, hogstrett eller fiskerett.

#### *5.3.2. DET RETTSLIGE UTGANGSPUNKT – HVA SIER DE PRIMÆRE KILDENE.*

Hvordan partene i et sameie skal forholde seg til hverandre i bruk og utnyttelse av sameiegjenstanden, er i dag regulert av sameieloven av 1965. Loven kodifiserte ulovfestet rett og erstattet bestemmelser i Norske Lov av 1687. Grunnlaget er redegjort for i pkt. 4.3.4. og jeg vil for oversiktens skyld kommentere de deler av sameielovens bestemmelser som har betydning for å fastsette omfanget av beiteretten.

Så fremt at partene i et realsameie ikke har avtalt en annen fordeling, jf. sameieloven § 1 annet ledd, gjelder loven etter sameieloven § 1 første ledd, der to eller flere eier noe sammen (her utmarka). Retten til hver enkelt kan da regnes i andeler etter et delings- eller forholdstall.

---

<sup>134</sup> Pers. meddelelse Karin Hergot Hansen.

Den samme adgang til å avtale annen fordeling fantes i den tidligere «jordskiftelovgivningen». Jeg viser her til utskiftningsloven av 1882 § 33 første ledd, jordskifteloven av 1950 § 29 og jordskifteloven av 1979 § 27. I någjeldende jordskiftelov av 2013, følger adgangen av § 3-13 annet ledd.

Dette er som utgangspunkt den rettslige rammen for omfanget av utnyttelsesadgangen, jf. sameieloven § 3 annet ledd. For realsameie følger det av sameieloven § 2 annet ledd, at det kjente forholdstallet skal legges til grunn først. Dersom forholdstallet ikke foreligger, skal den skatteskylden hvert bruk hadde da sameieforholdet mellom eiendommene ble stiftet, være gjeldende. Dersom dette heller ikke er klart og at andeler eller forholdstall ikke er kjent, gjelder skatteskylda fra 17. desember 1836.

Den rettslige situasjonen før sameieloven ble vedtatt, drøftes i forarbeidene. Høyesterett har tidligere uttalt at grunnlaget for omfanget av antall dyr som kan sendes på beite, fastsettes etter størrelsen på besetningen bruket kan vinterfød. Jeg viser her til rådsegn 4 om sameige om rettspraksis vedrørende beite:

«Eit viktig spørsmål er kor mange dyr kvar har rett til å senda på sams beite. Domstolane har ymse gonger lagt til grunn at det rettar seg etter kor stor buskap bruket kan vinterfød, og dette skal avgjerast etter ein objektiv mælestav (Rt-1917-97, jf. Rt-1876-321, Rt-1912-593, Rt-1929-289 og Rt-1953-1345) jfr. side 7.»<sup>135</sup>

Den tidligere rettspraksis ble med vedtakelse av sameieloven endret. Fra forarbeidene til sameieloven under merknader til lovforslaget § 2, uttales det følgende:

«Deling etter skyld er den regelen som allment har vore gjeldande hjå oss om høvetalet i jordsameiege, så langt tilbake som ein veit å finna opplysninger (sjå nærare Rådsegn 4, side 7). Av grunnar som nemnt meiner Utvalet at regelen her lyt vera den same som før. Utvalet held det heller ikke tilrådeleg å brigda ordlyden i framelgget slik at det vært overlate til domstolane eller andre å gjera avvik fra regelen etter fritt skjøn. En slik skjønsregel kan føra til usemje og tvistar. Den allmenne delingsregelen i sameigelova bør vera såleis at sameigarane lett og greitt kan finna fram til løysninga med eiga hjelp. Derimot må regelen no som før vika for det som følgjer av avtale eller av særlege rettshøve (jfr. § 1, andre stykket). Prinsipielt er dette noko heilt anna. Her kan gammal praksis i sameiga vera eit avgjerande prov for at det har vore avtale eit særskilt høvetal, og det kan vera tale om hevd eller bruk i alders tid. Det er kjent at i einskilde tilfelle

---

<sup>135</sup> Se NUT 1959:4, s. 9



har sameigarar gått ut over sin rett så langt at dei har hevda til seg ein auka rett i sameiga, jfr. Paul Borgedal i boka Jordskifteverket gjennom 100 år, side 361-362.»<sup>136</sup>

Forarbeidene klargjør her lovgivers intensjoner med bestemmelsen, hvor en fastsetter at det rettslige utgangspunktet nå skal være «andelen» der den finnes. Begrunnelsen er å gjøre det enklere for sameierne å forholde seg til det rettslige utgangspunktet. Det vil redusere uenigheter og unødige konflikter med risiko for en kostbar rettslig prosess. Samtidig åpner forarbeidene for at faktisk bruk over tid kan endre sameieandelene, jf. henvisningen til hevd og alders tids bruk. Her mener jeg at lokal sedvane må kunne inkluderes.

Forarbeidene klargjør i forhold til sameielovens § 2 annet ledd, at en ikke ønsket å innføre en differensiering vedrørende type bruk og utnyttelse av sameiegjenstanden.<sup>137</sup> Andelen i sameiet er utgangspunktet hvis en mener en har særlige rettigheter, som enten utvider bruken eller endrer forholdstallet. Sameigelova § 1 annet ledd, ble i forarbeidene ansett å være tilstrekkelige. Det vises til følgende drøftelse i forarbeidene:

«... Men det vert hevda at eit høvetalet etter skatteskylda vil verke mindre godt i somme einskildtilfelle når det skal nyttast på bruk og utnytting (jfr. § 3), og at føresegna i andre stykket difor bør mjukast opp noko. Utvalet held det ikkje tilrådeleg å brigde ordlyden i framlegget slik at det vert overlata til domstolane eller andre å gjere avvik frå regelen etter fritt skjøn. D e p a r t e m e n t e t er samd i dette og legg til at jamvel om det allmenne høvetalet i sameiga ikkje er kjent – og difor rettar seg etter skatteskylda – kan det vere eit særskilt delingshøve for visse slag bruk t. d. beite. Departementet strekar elles under at spørsmålet om einskilde bruk har særrettar i sameiga – t. d. særrett i fiske i somme sameigevatn – prinsipielt må skiljast frå spørsmålet om kva som er det allmenne høvetalet i sameiga eller i tilfelle det særskilte delingshøve for vedkomande bruk eller utnytting. Korkje i § 2 eller § 3 høver det såleis med noko særskilt atterhald for slike særrettar, og det trengst visseleg heller ikkje, jfr. § 1. andre stykke.»<sup>138</sup>

---

<sup>136</sup> Se Ot.prp.nr.13 (1964-1965), kap. VII merknader til § 2. s. 31.

<sup>137</sup> Dette vil jeg kommentere senere under de sekundære kildene. Men her er poenget at bl.a. eldre juridisk teori la også i sameietilfellene til grunn «fôrgrunnlaget» som beregningsgrunnlag for beiterettens omfang. Først når det ble uenigheter f.eks. ved høyt beitetrykk og andelene måtte fastsettes – så var det rettslige utgangspunkt at andelen i sameiet skulle legges til grunn.

<sup>138</sup> Se Ot.prp. nr. 13 (1964-1965), s. 31 under merknader til § 2.

Forarbeidene kan ikke forstås på annen måte enn at uavhengig av type sameie er det forholdstallet eller andelen i sameiet som skal gjelde. Dersom et annet forholdstall skal legges til grunn, må det foreligge ett rettsstiftende grunnlag for dette.

Høyesteretts praksis knyttet til sameieloven, viser at de primære kildene har innrettet seg etter ny lovgivning og dens forarbeider. Forarbeidene har tatt særskilt hensyn til bestemmelsene i jordskifteloven av 1950 ved deling av grunn som ligger i sameie,<sup>139</sup> og de særskilte bestemmelser som fulgte vedrørende oppløsning av sameie mellom bruk. I dag kan jordskifteretten oppløse realsameie i medhold av jordskifteloven (2013) § 3-6. Blir oppløsning av sameie krevd ovenfor de ordinære domstolene, følger adgangen av sameieloven § 15.

I **Rt-1969-1068**, gjaldt saken delingsgrunnlaget ved jordskifte av utmark. Høyesterett la til grunn på s. 1070 følgende:

«Hva sakens realitet angår, er partene enige om at bnr. 5's andel i utmarkssameiet som utgangspunkt må fastsettes etter den gamle skatteskylden i samsvar med hovedregelen i jordskiftelovens § 29. Den ankende parts anførsel om at det her må brukes en annen delingsnorm, gjelder bare i forholdet mellom hans bruk og bnr. 1, idet det erkjennes at bnr. 1 og 5 til sammen ikke har krav på noen større andel enn svarende til de to bruks samlede skyld. Både jordskifteretten og lagmannsretten har gått ut fra at også dette spørsmål må løses med utgangspunkt i jordskiftelovens § 29, og jeg er enig i det. Avgjørende må således være om det i forholdet mellom de to bruk er fastsatt noe annet «tilmåtstall» enn skatteskylden eller om bnr. 5 kan sies å ha særretter i utmarken på bekostning av bnr. 1.»

Høyesterett er her klar. Utgangspunktet er andelen, og dersom ikke denne finnes, skal skatteskylda legges til grunn. Skal dette utgangspunktet endres, må det foreligge et stiftelsesgrunnlag for en særrett. Dette utgangspunkt fremkommer om enn enda klarere i **Rt-1975-563**, hvor saken gjaldt tvist om andel i Løkjestølene sameie i Hemsedal. Førstevoterende uttaler her følgende om forståelsen av sameieloven § 2, annet ledd.

«... at det er lovens prinsipale regel at det skal skiftes på grunnlag av det forholdstall som gjelder for sameiet, enten dette forholdstall er bestemt ved sameiets opprettelse eller senere ved avtale, hevd, alders tids bruk eller på annen måte. Bare dersom slikt forholdstall ikke kan påvises, skal skatteskylden legges til grunn. Dette er etter min mening den naturlige forståelse av jordskiftelovens bestemmelse, og den er i samsvar

---

<sup>139</sup> Se nærmere Ot.prp. nr.13 (1964-1965), s. 6. flg.

med sameielovens § 2 annet ledd, som klart gir uttrykk for at i relasjon til denne lov skal skatteskylden bare anvendes dersom annet forholdstall ikke er kjent.»

Interessant for avgjørelsen er at når skylda etter 1836 ikke kunne legges til grunn, gikk en videre bakover i tid til matrikkelen av 1667 for å avstemme skyldsettingen. Jeg oppfatter Høyesterett slik at dersom skylda etter 1836 ikke kan legges til grunn, må en søke videre bakover i kildene for å avstemme skyldsettingen. Dersom en ikke finner noen opplysninger om skyldsettingen, kan en mulig løsning være å legge til grunn de gamle prinsipper for matrikulering av bruk.

Høyesterett er i avgjørelsene helt klar på at det rettslige utgangspunkt er andelen. Dersom andelen skal endres, må det foreligge holdepunkter for at et annet forholdstall skal være gjeldende. Det kan for eksempel være at det er etablert særrettigheter i utmarken, jf. de nevnte stiftelsesgrunnlag som Høyesterett i Rt-1975-563 gjentar.

En annen avgjørelse fra Høyesterett er dom gjengitt i **Rt-1977-1017** hvor saken gjaldt tvist mellom Matistuen og Gramstølen stølssameie. Tvisten gjaldt eiendomsretten til et område som besto av løvskog, beitemark og øde fjellområder. Det historisk interessante i avgjørelsen er at Høyesterett fravek lagmannsrettens syn på hvilket rettslig grunnlag delingsforholdet i sameiet skulle fastsettes etter. Høyesterett la til grunn at delingsforholdet måtte avgjøres etter jordskifteloven § 29, og ikke etter sameieloven § 2(s. 1024). Høyesterett kommenterer særskilt følgende:

«Jeg går ellers ikke inn på delingsforholdet, som bør behandles av jordskifteretten i første instans under en fortsatt jordskiftesak. Jordskifteretten må da også vurdere om det i denne sak foreligger slike særlige grunner at det er rettslig grunnlag for å fravike den fordeling etter skyld som loven fastsetter, og – motsatt fall – hvilket skyldforhold som skal legges til grunn.»

For denne saken var det jordskifteloven av 1950 som var gjeldende. Den hadde en annen ordlyd enn dagjeldende sameielov § 2. I dagens sameielov henvises det til jordskifteloven av 2013, § 3-13. Departementet legger til grunn at bestemmelsen i sameieloven § 2 annet ledd, er tilstrekkelig ved fastlegging av partsforholdet etter jordskifteloven § 3-13.<sup>140</sup>

---

<sup>140</sup> Se Prop. 101 L (2012-2013), s. 135-136.

Hvis det tidligere har vært avholdt et beiteskjønn som regulerer forholdet mellom sameierne, vil dette være styrende for ettertiden. Høyesterett avgjørelse i **Rt-1988-146**, må forstås slik at en endring kun kan skje gjennom en ny rettsstiftende avtale mellom sameierne.

Saken gjaldt tvist om rett til å beite med sau i et sameie. Høyesterett ga sine vurderinger fra s. 150. Et poeng var at det var avholdt et beiteskjønn i 1886 etter lov om jords fredning § 37, hvor det tillå skjønnet å fastsette «det Antal Bofæ af etvert Slags, hvormed Beitet for Fremtiden bliver at belægge». Når sau ikke ble nevnt, ble dette av Høyesterett tolket dithen at beiting med sau ikke var tillatt. Høyesterett ga uttrykk for at dersom beiting med sau skulle vært tillatt, skulle det ha vært fastsatt et særskilt forholdstall ved omregning fra ku til sau.

Videre sier Høyesterett noe interessant på side 151:

«De ankende parter kan ikke gis medhold i at denne begrensning i beiteretten er bortfalt som følge av utviklingen i landbruket. Det er her tilstrekkelig å peke på at de konkrete forhold har vist at det er minst like stort behov for ordningen i dag som tidligere. Heller ikke de ankende parters anførsler om at de er blitt fri fra beiterestriksjonene ved ekstinksjon eller mothevd, kan gis medhold. Det dreier seg om en regulering av forholdet mellom sameiere, og ikke om en heftelse på eiendommen.»

#### 5.3.2.1. *Avsluttende merknader*

I realsameietilfellene er de primære rettskildene klare. Det er andelen den enkelte eiendom har i realsameiet som skal klarlegges og legges til grunn. Hvis denne ikke er å oppdrive, oppfatter jeg av sammenhengen at en må søke å etablere andelene etter beste skjønn ved bruk av tilgjengelige kilder.

#### 5.3.3. *STØTTER DE SEKUNDÆRE KILDENE OPP OM DE PRIMÆRE KILDENE I SAMEIETILFELLENE.*

Sameieformen er utførlig behandlet i eldre og nyere juridisk litteratur og i underrettspraksis.<sup>141</sup> Fra tidligere juridisk litteratur kan nevnes «Tingsretten» av Brandt.<sup>142</sup> I hans bok fra 1867 og i etterfølgende forarbeider, vises det til at utmarken i tidligere tider lå i fellesskap over store områder. Han viser bl.a. til et tilfelle på s. 348:

«Utmarken, - såvel det uoppdyrkede land hjemme i bygden (hjemhagen) som fjellbeitene ligger oftest i fullkomment fellesskap ikke alene mellom de forskjellige bruk i en gård, men ofte også mellom forskjellige gårder, ja hele prestegjeld, jf. det stor

---

<sup>141</sup> Se bl.a. Falkanger & Falkanger, *Tingsrett*, Oslo: Universitetsforlaget, 2016. kapittel 3. s. 127-198. Av underrettsdommer har jeg i hovedsak begrenset meg til bruksordninger hvor beitespørsmål er behandlet og som inngår i prosjektet «Futgraze»

<sup>142</sup> Se Brandt, *Tingsretten*, fremstillet efter den norske lovgiving, Kristiania 1867, I. Chr. Abelsteds forlag.

felleskap mellom Stavanger og søndre Bergenhus amter, der omfatter gårder i 6 kirkesogn med mere enn 100 forskjellige loddeiere». <sup>143</sup>

Lenger ned på samme side henfører Brandt opprinnelsen til disse forhold som arv og kontraktsmessige eiendomsdelinger.

Brandt legger bl.a. til grunn følgende vedrørende adgangen til utnyttelse av sameieandelen:

«... Med hensyn til utmarken, der, som anført, almindeligvis ligger i fuldkomment fællesskab, i alle fald med undtagelse av den paa grunden staaende skov, kommer atter reglerne for det virkelige Sameie til anvendelse, hvoraf følger, at den enkelte bliver uberettiget til uden de øvriges minde at tilegne seg nogen somhelst udelukkende raadighed over nogen del af denne (jfr. 5-10-6), og altsaa navnlig uberettiget til ved rydning og opdyrking at udvide sin indmark.» <sup>144</sup>

Brandt gir her bl.a. klart uttrykk for at en i sameietilfellene ikke kan tilegne seg noen som helst eksklusiv rådighet i sameieområdet, uten de andre sameiernes aksept.

Gjelsvik på sin side legger til grunn at dyretallet knyttet til de enkelte bruk, hvor havnegangen ligger i sameie, skal i normalsituasjonene fordeles etter hva sameieren kan «vinterfø på gården». Dersom det blir knapt med beite, «kan en lodeier kræve, at det blir fastsat ved skjøn,

---

<sup>143</sup> Til Brandt sin uttalelse må en og vise til at lov om jords og skovs udskiftning av fællesskab av 12. oktober 1857 punkt 21 som åpnet for de tilfeller når fellesskapet var betydelig i omfang (storskifte), så kunne det først skiftes mellom sognene, så mellom gårdene før de alminnelige reglene ble lagt til grunn ved skifte av brukene.

<sup>144</sup> Se Brandt, *Tingsretten, fremstillet efter den norske lovgiving*, Kristiania: I. Chr. Abelsteds forlag 1867. Side 351 hvor hele sammenhengen følger slik: «Den fælles havning på Bøen [gården] om høsten er saaledes vistnok en i selve forholdets Natur begrundet gjensidig Ret, som nogen enkelt av eierne neppe kan modsætte seg (jfr. 3-12-12 og 13. Gjerdel. 16. mai 1860 § 35), og allerede herved opstaar et interessentskapsforhold, hvorved den enkelte eiers uafhængige Raadighed over sin Lod væsentlig maa begrænses. ... Med hensyn til Udmarken, der, som anført, almindeligvis ligger i fuldkomment fællesskab, i alle fald med Undtagelse av den paa Grunden staaende Skov, kommer atter Reglerne for det virkelige Sameie til anvendelse, hvoraf følger, at den Enkelte bliver uberettiget til uden de Øvriges Minde at tilegne seg nogen somhelst udelukkende raadighed over nogen Del af denne (jfr. 5-10-6), og altsaa navnlig uberettiget til ved rydning og opdyrking at udvide sin indmark. Ved Bestemmelsen af den Utstrækning, hvori hver Enkelt har Ret til at deltage i den fælles Benyttelse af havnegangen, kan ikke de respektive Eiedommenes virkelige Behov være det afgørende, da det ingen-lunde altid er givet, at dette staar i ligeligt forhold til eiernes andel i Sameiet; men afgjørelsen maa, hvor ikke kreaturenes tal ligefrem er fastsat, bero paa hvor meget vedkommendes andel i og for seg formaar at yde: Er dette mere, end han selv behøver til eget Brug, maa han være berettiget til paa anden maade, saasom ved at indtage fremmede kreaturer, at gjøre seg det overskydende nyttigt; er det omvendt utilstrækkeligt til hans Behov, maa han underkaste seg tilsvarende indskrænkning (jfr. Gjerdel. 16. mai 1860 § 37). Forholdet bliver saaledes her væsentlig forskjelligt fra, hvad der gjælder ved almenningerne, hvor Brugsretten er et appendir til gaardene og ikke nogen selvstændig ret for eierne personlig.»

hvor meget fæ av hvert slag, hver lodeier skal ha lov at ha paa beite. Dette blir fastsat i forhold til den part, som hver mand har i sameiet».<sup>145</sup>

Det Gjelsvik her først sier, er i samsvar med tidligere domstolpraksis fra før vedtakelsen av sameieloven. Utgangspunktet i realsameier var hva som kunne «vinterføs på gården». Det antas at formålet med hans bruk av begrepet, var at «fôrgrunnlaget» som en norm, innebar en dynamisk ramme for dyretallet frem til et gitt tidspunkt. Skjæringspunktet var når det ble knapphet på beiteressursene, da måtte en falle tilbake på partsforholdet i sameiet.

Den vurdering Gjelsvik gir om fastsettelse ved «skjøn» «hvor meget fæ av hvert slag, hver lodeier skal ha lov at ha paa beite», er i samsvar med beskrevne dom i Rt-1988-146 ovenfor. Dersom det aktuelle beitedyr ikke er nevnt i beiteskjønnet, har det heller ikke i senere tid adgang til beitearealene. Da må i tilfelle en ny avtale inngås mellom beitebrukerne.

Falkanger på sin side knytter omfanget til partsforholdet i samsvar med Høyesterett i tråd med hovedregelen i sameieloven § 3 annet ledd.<sup>146</sup> Hvor han kommenterer følgende:

«Har alle sameierne de samme interessene, må dette gjelde for hver enkelt utnyttelsesmåte. Ellers må det avgjørende være at de enkeltes totale bruk ikke overskrider det som sameiebrøken tilsier.<sup>147</sup> Gir f.eks. beitet rom for 100 sauer, kan det således hende at den som er sameier med en halvpart, kan sende mer enn 50 sauer på beite dersom det også er skog i sameiestrekningen, og vedkommende ikke unytter sine rettigheter der.»

Falkanger åpner her for en økning av omfanget av antall dyr på beite, dersom vedkommende ikke utnytter sine rettigheter i skogen. Jeg er litt usikker på om jeg forstår Falkanger rett om han her mener at rettigheter i skogen kan «omgjøres» til økning av beiteomfanget ved en bruksdeling etter sameieloven § 14. Det vil da fordre at utmarka har kapasitet til økt beitetrykk. Alternativt at noen av sameierne ønsker skog og således reduserer sin «beiteandel» slik at beitetrykket er konstant ut fra hva beiteområdes kapasitet.

Falkanger gjør videre en henvisning til sameieloven § 14 hvor bruksdeling vurderes som en mulighet for å komme til en fornuftig løsning. Han henviser til bestemmelsens første ledd.<sup>148</sup> Fra en jordskifters ståsted, fremstår en løsning ved bruksordning i sameie mellom bruk, som en noe bedre løsning, men det avhenger av hva målet til sameieren er. Ønsker vedkommende

---

<sup>145</sup> Se Gjelsvik, *Norsk tingsrett*, Oslo: Nikolai Olsens Boktrykkeri, 1926. s.114

<sup>146</sup> Se Falkanger & Falkanger, *Tingsrett*, Oslo: Universitetsforlaget, 2016. s. 148

<sup>147</sup> Dette er i tråd med forarbeidenes uttalelser i Ot.prp.nr. 13 (1964-1965), s. 31.

<sup>148</sup> Se Falkanger & Falkanger, s. 148

å finne en alternativ løsning der det er vanskelig å oppløse sameiet, har bestemmelsen sin berettigelse jf. forarbeidene.<sup>149</sup> Samtidig har bestemmelsen sin begrensning overfor servitutthavere, jf. forarbeidene:

«Avgjerd etter denne føresegna regulerer berre den bruk og utnytting som sameigarane seg imellom har rett til etter § 3. Slik avgjerd gjeld då ikkje bruk som har sin heimel i andre rettar, t.d. i ein servitutt eller annen serleg bruksrett som ein av eigarane eller nokon utanforsåande har over sameigetingen.»<sup>150</sup>

Det foreligger en rekke avgjørelser fra jordskifterettene knyttet til sameier og andelsfordelingen. Det særskilte med disse avgjørelsene er at de ofte avgjør flere forhold enn kun omfanget av en beiterett. Jeg vil i det følgende vise til noen bruksordninger hvor jordskifteretten har tatt stilling til sameieandelen. Avgjørelsene er i hovedsak knyttet til prosjektet «Futgraze»,<sup>151</sup> der noen av avgjørelsene blir kommentert mens andre kun blir gjengitt.

#### 5.3.3.1. *Underrettspraksis*

##### **Sunnfjord og Ytre Sogn jordskifterett – Sak nr. 6/1999.**<sup>152</sup>

Et punkt i saken var bruksordning for beite i fjell- og stølsmarka. Det ble avklart at hvert bruk innenfor det enkelte gårdsnummer, hadde utmarka i sameie (rettsboken s. 31). I saken hadde noen av bruksnumrene utmark i sameie som ble fordelt etter eiendommenes skyld.

##### **Nord-Gudbrandsdal jordskifterett Sak. Nr. 3/1998 Skåbu hyttegrend.**<sup>153</sup>

Det var felles havneområde og ikke mangel på utmarksbeite, men retten la til grunn at de grunneiere som hadde utbyggingsgrunn for fritidsformål (hytter) måtte tåle avkortning i sin beiterett i forhold til det areal som ved regulering (til hytteområde) ble tatt ut av det felles havneområdet. Retten gikk ikke videre med å beregne omfanget av beiteretten og evt. hvor stor avkortningen skulle være for hver eiendom da beitegrunnlaget var rikelig.

##### **Sunnfjord og Ytre Sogn Jordskifterett – JFOR-2012-3 (2014-12-17 (Lovdata)) etter jordskifteloven av 1979 § 2 c.**<sup>154</sup>

---

<sup>149</sup> Se Ot.prp.nr.13 (1964-1965), s. 47 under kommentarer til § 14.

<sup>150</sup> Se Ot.prp.nr.13 (1964-1965), s. 47 under kommentarer til § 14. s. 47

<sup>151</sup> Se prosjektsiden til «Futgraze – *Mot ei framtid for utmarksbeitet*. <https://www.nibio.no/prosjekter/futgraze-mot-ei-framtid-for-utmarksbeitet>

<sup>152</sup> Inngår i prosjektet Futgraze.

<sup>153</sup> Inngår i prosjektet Futgraze.

<sup>154</sup> Inngår i prosjektet Futgraze.

Partene var enig i at de hadde gjensidig beiterett i hverandres utmark, som omfattet utmark og stølsmark. Partene antydde et forholdstall mellom dem, som jordskifteretten deretter la til grunn som fornuftig. Samlet antall dyr ble da beregnet ut fra gårdskartene til «skog og landskap», se rettsboken s. 27. For de som var medeiere i utmarka, ble andelene fordelt etter jordskifteloven § 27 (1979) som var sammenfallende med sameielloven § 2. Jordskifteretten kommenterte konkret at det ikke var fremlagt dokumentasjon som skulle tilsi at annet partsforhold enn skatteskylda (rettsboka s. 53 siste avsnitt). Jordskifteretten innhentet en kartlegging av beiteressursene fra NIJOS<sup>155</sup> som ble lagt til grunn og deretter ble fordelt på eierandelene i prosent.

I dag ville en enighet fulgt jordskifteloven av 2013 § 3-13 annet ledd.

Saken i **Nord- og Midhordland jordskifterett Sak nr. 1200-2010-001 Erdal, Gnr 5 i Askøy kommune (JBER-2010-11)** er svært konkret da den ikke oppløste sameiet grunnet utbyggingspotensiale (rettsboken s. 10).<sup>156</sup> I dag er dette hjemlet i jordskifteloven § 3-23.

Jordskifteretten foretok en beregning av andelene fordelt på de enkelte bruksnummer hvor disse fremstod å være kjente forholdstall. De som hadde beiterett i sameiet, hadde rett til å nytte beitet i hele sameiet.

Fra **Nord-Trøndelag jordskifterett – Sak. 15-197830REN-JSTE OSEN** gjelder bruksordning om bl.a. utnyttelse av beiteressursene i sameie.<sup>157</sup> Jordskifteretten kommenterer i rettsboken side 5. at

«Retten mener det kan være behov for å trekke inn ekstern ekspertise for å vurdere antall beitedyr, Uansett mener retten det er lite aktuelt å låse antall dyr som kan beite gjennom en bruksordning. Den beste måten å få riktig utnyttelse av beitearealene vil være å justere den etter erfaringer.»

Retten justerte det samlede dyretallet etter å ha hørt på partene. Retten fordelte antall sau på sameieandel i prosent for hvert bruk, jf. rettsboken s.7. Jordskifteretten la videre til grunn at interne leietakere av jord ble gitt fortrinnsrett til utleiers beitekvote. Dette ble begrunnet som fornuftig ved at det ville gi en riktig binding for praktisk drift jf. rettsboken s. 6.

---

<sup>155</sup> NIJOS står for Norsk Institutt for jord- og skogkartlegging (1988-2006). Etter dette gikk NIJOS inn i «Norsk institutt for skog og landskap» som eksisterte mellom 2006-2015. I dag er dette samlet under NIBIO, Norsk institutt for bioøkonomi.

<sup>156</sup> Inngår i prosjektet Futgraze.

<sup>157</sup> Inngår i prosjektet Futgraze.



At retten ikke låser antall beitedyr i bruksordningen mener jeg er fornuftig, da et høyt beitetrykk over tid skaper et bedre beitegrunnlag i utmarka. Går en derimot motsatt vei og lar skogen vokse opp på beitearealene, vil beiteressursene forringes og det totale antall beitedyr må reduseres.

### **Sør-Rogaland jordskifterett – JSTA-2015-198564.<sup>158</sup>**

Saken gjaldt rettsfastsetting om hvor mange sauer ett bruk kunne slippe på beite i sameiet. Fra eldre skylddeling var det lagt til grunn at beiteretten var i samsvar med brukets matrikkelskyld og ikke «beiterett for det antall dyr som kunne fødes på bruket».

Jordskifterettens kommenterte at beiterett knyttet til «fødes på bruket» måtte ansees som en spesialbestemmelse (rettsboken s. 6). Som dokumentert tidligere var dette praksis i Høyesterett og juridisk teori før sameieloven ble vedtatt.

Jordskifteretten la til grunn erfaring og beitebrukskart fra NIBIO<sup>159</sup> for hele området og fordelte antall beitedyr i tråd med tidligere skylddeling.

### **Nord- og Midhordland jordskifterett sak nr. 15-198949REN-JBER Fjellsbø Søndre (22.12.17)**

Saken gjaldt bruksordning for beite i område hvor det var sameie. Retten avklarte beitearealene i samsvar med partenes andeler i sameiet (rettsboken s. 2). I slutningen fikk eierne av bnr 1 og av bnr 2 og 3 på hver side, sette opp gjerde mot den andre for egen regning. Dersom dette ble gjort, ble det ikke anledning for eier av bnr 1 til å sende beitedyr inn på inngjerdet område til bnr 2 og 3, og motsatt.

Avgjørelsen sier ikke noe om grunnlaget for hvorfor eierne kunne velge å gjerde inn sine eiendommer. I rettsboken side 2, legges det til grunn at «Retten til ferdsel i sameiet mellom bnr. 1, 2 og 3 er ikke endret som følge av saken. I alle nye gjerder, jf. slutningens punkt 1A og 1B, må det settes opp grunder som sikrer tilkomst for dyr, folk og traktor der det er naturlig.»

Det fremkommer ikke av rettsboken, men jeg antar at avgjørelsen er med begrunnelse i grannegjerdeloven § 6 som sier at:

«Granne har rett til å ha gjerde mot granneiegedom når han kostar det sjølv.»<sup>160</sup>

---

<sup>158</sup> Inngår i prosjektet Futgraze.

<sup>159</sup> NIBIO er forkortelsen for Norsk institutt for bioøkonomi.

<sup>160</sup> Se for øvrig forarbeidene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 16 (1959), s. 12 om merknader til § 6. Jf. NUT 1955:1. s. 15.

Med bakgrunn i at rettsboken ikke redegjør mer for retten til å gjerde inn partenes eiendommer, kan det være nyanser i saken som ikke jeg har fanget opp. Imidlertid, i tilknytning til denne avgjørelsen, vil jeg gi uttrykk for at grannegjerdeloven § 6, kommer til anvendelse der eiendommen er gått fullt ut og at eiendomsgrensene er klare. I sameier derimot, kan det stilles spørsmål om det enkelte bruk fritt skal kunne sette opp gjerde for egen regning. Fra forarbeidene til lov om grannegjerde, er det i merknadene til § 6 henvist videre til rådsegn 1, om grannegjerder, der det gis uttrykk for følgende:

«I jordbrukshøve heng nytta av gjerdehaldet stort sett saman med husdyrhaldet, Beitedyra lyt haldast borte frå granneeigedomane, og tenlegaste måten er då ofte å setja gjerde. For Jordbrukseigedom er nytta då fyrst og fremst at gjerdet hjelper til å halda beitedyr borte frå grannegrund.»<sup>161</sup>

Vedrørende tvang ved å holde gjerde i ulike slag eiendoms- og bruksforhold sier forarbeidene følgende:

«... Eieendomsgrensene er dei naturlege bruksgrensene. Gjerdetvangen er difor fyrst og fremst knytt til dei. Men det trengst gjerde i andre bruksgrenser og, såleis t.d. i utkantlina for beiterettsområde.»<sup>162</sup>

Relatert til saken ovenfor sier forarbeidene knyttet til sameiemark følgende:

«Sameiemark er i regelen eit bruksområde for seg, og i samsvar med det som er halde fram før, bør det difor vera gjerdetvang på vanleg måte mot mark som sameigarane eig kvar for seg og. Nokon serleg grunn til anna synest dei ikkje vera. ... Det er ein praktisk skipnad og ein skipnad som er i pakt med tankegangen ute mellom folk. (Jfr. Gjelsvik i Tidsskrift for det norske utskiftningsvesen, (band 14, side 225 og utetter.)»<sup>163</sup>

Skal en opptre i samsvar med forarbeidene skal sameieareal ikke gjerdes inn, da det regnes som ett bruksområde. Det er kun dersom sameiet blir oppløst og eiendomsgrensene blir fastsatt, at en kan gjerde inn egen eiendom i tråd med grannegjerdeloven § 6. Alternativet kan være gjerding i tråd med bruksdeling etter sameieloven § 14, da forarbeidene som nevnt aksepterer gjerding i bruksgrenser i tillegg til eiendomsgrensene.

Et tema som jeg ikke fant kommentert i rettsboken, var om inngjerdingen kunne komme i strid med tjenlighetsvilkåret i jordskifteloven av 2013 § 3-2, eller være i brudd med jordskifteloven

---

<sup>161</sup> Se NUT 1955:1, s. 13.

<sup>162</sup> Se NUT 1955:1, s. 14.

<sup>163</sup> Se NUT 1955:1, s. 15.

§ 3-18. Etter min oppfatning bør jordskifteretten i sterkere grad vurdere om omfanget av gjerding i utmarka er i tråd med de nevnte bestemmelser. Spesielt med tanke på jordskifteloven § 1-1, der formålet er «rasjonell utnyttelse av fast eiendom».

5.3.3.2. *Underrettspraksis hvor det var delvis sameie og delvis full eiendom*

**Sør-Trøndelag jordskifterett Sak nr. 44/1998, Midtre Orkland gnr 91-101, 103-108, 110 i Orkdal.**

Saken gjaldt bruksordning for beite og gjerde. I forhold til beite var det ingen grunneiere som hadde beiterett i hele området, men noen hadde beiterett på andre eiendommers teiger. Beitet hadde blitt benyttet i fellesskap de siste tiårene grunnet praktiske forhold og kostnadsspørsmål knyttet til gjerdehold. Det ble i rettsboka s. 36 og 37 gitt bestemmelser om beite. Det ble videre bestemt i pkt. 2 om beiterett at:

«Det skal praktiseres gjensidig felles beitebruk uavhengig av eiendomsgrensene innenfor beiteområdet. Den enkelte grunneier/ beiterettshaver har rett til å slippe det antall dyr som tilsvarer vedkommendes andel (jf. § 5) av det vedtatte maksimums antallet av beitedyr i området.»

Andelene fulgte eiendommens areal, jf. vedtektenes § 5 side 39 i rettsboken og side 34. Det kom ikke inn merknader til at andelstallene skulle baseres på arealene de enkelte eiendommene hadde i det felles beite.

Den løsning som jordskifteretten kom fram til kan ha de beste grunner for seg. Basert på de opplysninger som følger av rettsboken, vil jeg imidlertid stille spørsmål ved å legge til grunn andelene basert på eiendommens areal. Dette er ikke i tråd med sameielovens utgangspunkt og tidligere rettspraksis, hvor en i ytterste konsekvens skal legge til grunn skatteskylda. Jeg oppfatter her at jordskifteretten legger til grunn at avtale mellom partene åpner opp for en annen løsning, jf. sameieloven § 1 annet ledd eller jordskifteloven av 1979 § 27.

Avgjørelsen sier ikke noe om hvorvidt partene nå har avtalt å fravike den opprinnelige andelsfordelingen mellom eiendommene. Noen arealer kan være veldig godt egnet til beite mens andre arealer kan være svært attraktive til f.eks. bolig eller hyttebygging. Når rettsbøkene er mangelfulle på slik informasjon, kan det oppstå en usikkerhet om hvor omfattende aksept av endring av andelstallene sameierne har gått med på, og om partene er klar over den rettslige konsekvens av en slik endring.

### **Lista jordskifterett Sak nr. 1010-2011-044 Tronvik, gnr 19<sup>164</sup>**

Det ble lagt til grunn at deler av utmarka var delt opp i teiger til full eiendom og at deler av utmarka fortsatt var felles (rettsboka s. 54). Retten la videre til grunn at de som hadde dyr på beite måtte holde beitedyrene på egen teig eller i fellesområdet. Alternativet til vokterplikt var aksept om utnyttelse av hele beiteområdet. Det enkelte bruk kunne ha beitedyr i utmarka etter en andel.

En sau tilsvarte en andel og et storfe tilsvarte 5 andeler sau. Rettsboka s. 68, la til grunn at den som ikke brukte beite til egne dyr, kunne leie ut beitekvote til hvem han ville. Var beitekvoten ubenyttet, kunne den brukes fritt av de andre og skulle fordeles slik at det innbyrdes forholdet mellom øvrige beitebrukere ble uendret. Grunneier kunne etter rettens oppfatning gjerde inn hele eller deler av sin teig. Dette ville da ha redusert beitekvoten. Grunneier kunne i denne saken fritt gjerde inn 100 daa. Men etter dette skulle et dyr pr. påfølgende 20 daa, tas ut av fellesområdet og således redusere antall beitedyr for vedkommende bruk.

Jordskifteretten tar utgangspunkt i andelsfordelingen. Dette er i tråd med de primære kildene. Imidlertid mener jeg at det hadde vært interessant å sett nærmere på hvorfor jordskifteretten gir aksept for inngjerding av arealene som beskrevet. Selv om det var delvis utgått areal til full eiendom og deler av utmarka fortsatt var felles, ble det gitt aksept for utstrakt inngjerding. Det fremstår for meg at en nærmere vurdering mellom tjenligheten av all inngjerdingen etter jordskifteloven § 3-2, § 3-8 første ledd, jf. § 1-1, kunne vært på sin plass.

### **Gudbrandsdal jordskiftesokn sak nr. 17/ 1969 (vedtak JLHM-1969-17).<sup>165</sup>**

Dette er en sak som verserte i rettsapparatet fra 1969 til 1996. Saken gjaldt opprinnelig avløsning av beiterett på skoggrunn, men økte til å omfatte flere tvister til grunn og grenser og endrede eiendoms- og bruksforhold. Ved sakens begynnelse la retten la til grunn at det forelå «hopehav» (teigblanding) mellom eiendommene, i tillegg lå hamna i fellesskap. En oppløsning av fellesbeitet kunne komme til skade for det enkelte bruk og ble derfor nektet (rettsboken s. 5 og 6).

I vedtak JLHM-1969-17 fra 1996 i rettsboken s. 27, har jordskifteretten kommentert bruksordningen for beitebruk som gjaldt sambeite innenfor et nærmere definert område. Det var bare eiendommer med beiterett i bruksordningsområdet som kunne slippe beitedyr ut. Retten avklarte hvem som var medeiere og fordelingen av andeler (rettsboka s. 34 og 40). Det

---

<sup>164</sup> Inngår i prosjektet Futgraze.

<sup>165</sup> Inngår i prosjektet Futgraze.

ble ikke gitt kommentarer til maksimalt antall dyr på beite eller pr. bruk. Men retten ga anledning for storfeholdere å kunne gå sammen om å gjerde inn felles sambeiteareal på inntil 1000 daa. For dette tilfelle skulle det betales leie til vedkommende grunneier som ble berørt av gjerdet.

I denne avgjørelsen gis det også adgang til å gjerde inn et felles beiteareal. Av rettsboken kan jeg ikke finne det rettslige grunnlaget som gir jordskifteretten en slik adgang. Som tidligere nevnt, kan det også her foreligge nyanser som ikke fremgår av rettsboken. Dersom storfeholdere hadde behov for et eget areal, så kunne det vært aktuelt å få i stand en bruksdeling av arealet, jf. sameieloven § 14, eventuelt en delvis oppløsning av sameiet etter jordskiftelovens regler.

**Lista jordskifterett sak nr. 1010-2010-0035 Virak, gnr 65 i Sirdal kommune og gnr. 115 i Flekkefjord kommune. (JFLE-2010-35).<sup>166</sup>**

Saken gjaldt sameie i grunn og beite grunnet ufullstendig gårdsdeling. Bruksordningen omfattet bl.a. en teig i sameie i tillegg til et naturlig tilhørende område. Ut over dette la jordskifteretten til grunn at øvrige teiger var utlagt til full eiendom. Den enkelte part i saken var da eier av grunn, skog og beite i sine respektive teiger (rettsboka s. 19). Jordskifteretten la videre til grunn at de som har dyr på beite, også har ansvar for at beitedyrene holder seg der de skal. Jordskifteretten aksepterte at den enkelte kunne gjerde inn opptil 40 daa av egen teig i beiteområdet, uten at antall sau som kunne slippes ut på beite måtte reduseres. I tillegg åpnet jordskifteretten for at det ikke var noe forbud mot å gjerde inn alle sine teiger. Forutsetningen var at vedkommendes dyretall i felles beiteordning ble redusert. Jordskifteretten la til grunn at det kunne slippes opptil 100 sau på beite innenfor det området som beiteordningen gjaldt for.

I forhold til andelsfordelingen forholder jordskifteretten seg til skylda, jf. jordskifteloven av 1979, § 27. Vedrørende bestemmelser om gjerde, vil jeg vise til de kommentarer jeg har gitt tidligere om bruk av jordskiftelovens virkemidler. I tillegg stiller jeg spørsmål ved den adgang jordskifteretten gir sameierne til å gjerde inn samtlige av sine teiger. Det ene er hvordan denne adgangen står i forhold til tjenlighetsvilkåret i jordskiftelovens § 3-2. Det andre er at avgjørelsen fremstår å være uklar om gjerding også omfattet felles beitearealer. Forarbeidene legger som nevnt til grunn at felles beitearealer skal forstås som ett bruksområde for seg.<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> Inngår i prosjektet Futgraze.

<sup>167</sup> Se Ot.prp. nr. 16 (1959), s. 15 om merknader til § 6. Se og NUT 1955:1. s. 15.

## Sunnfjord og ytre Sogn jordskifterett sak 11/1989 – gnr 84. Sandvik i Flora.<sup>168</sup>

Saken gjaldt jordskifte i utmark. Det hadde vært flere tidligere jordskiftesaker i området. Slik jeg oppfatter jordskifterettens kommentar på s. 39 i rettsboken, lå en del av utmarka i fellesskap. Vedrørende beiteverdien ble NIJOS<sup>169</sup> oppnevnt som sakkyndig for å vurdere denne i skiftefeltet. NIJOS utarbeidet et vegetasjonskart som viste beiteverdi for storfe og sau. I rettsboka side 111 er det lagt til grunn at husdyr kan beite fritt i utmarka da det ikke var gjerdeplikt. Bruksordningen etablerte ikke beiterett på andre sine teiger. Jordskifteretten la videre til grunn at antallet husdyr som kunne beite fritt i utmarka, ble begrenset av beitegrunnet tilsvarende utmarksarealet. Utmarksarealet skulle samsvare med det areal den enkelte grunneier ikke hadde gjerdet inn. Av skiftegrunnet jf. rettsboka s. 100, ble noen bruksnummer gitt andel i % mens noen fikk «beiterett etter fønad». Hva som ligger i dette har jeg ikke funnet beskrevet i rettsboken.

Jordskifterettens avgjørelse ble **anket til Gulating jordskifteoverrett – JOGU-2006-6.**<sup>170</sup>

Beiteandelene ble i jordskifteoverretten skiftet i samsvar med dagjeldende jordskiftelov av 1979 § 27 (se rettsboka s. 38). Jordskifteoverretten la videre til grunn jf. rettsboken s. 46, at på Gnr 84. kunne noen bruk slippe husdyr på beite i egen utmark og at de kunne beite fritt i hele utmarka. Begrunnelsen for denne løsning var at det ikke var gjerdeplikt i grensene mellom eiendommene. Det ble konstatert at bruksordningen ikke etablerte beiterett på andre sine teiger, samt at hver grunneier kunne gjerde inn sine teiger. Til slutt fastsatte jordskifteoverretten at antallet husdyr som kunne beite fritt i utmarka, var avgrenset til beitegrunnet som tilsvarte vedkommendes grunneiers areal i utmarka som ikke var inngjerdet.

Knyttet til beiterettens omfang, ble dyretallet i begge instanser sammenholdt med det beitegrunnet som tilsvarte grunneiers areal i utmarka. Samtidig ble beiteandelene skiftet i samsvar med jordskifteloven av 1979 § 27. Løsningen er prinsipielt ikke i tråd med andelsfordelingen som fulgte av lovgivningen. Etter jordskifteloven av 1979 § 27, skulle det etter bestemmelsens siste setning heller ikke tas hensyn til avtak i skatteskylda. Altså slik at verdiforringende hendelser ikke skulle kunne legges til grunn ved andelsfordelingen. Denne bestemmelsen vil jeg anta kunne slå til dels svært urimelig ut i takt med den omfattende samfunnsutviklingen landet har vært i gjennom. Jeg antar at for å kompensere for

---

<sup>168</sup> Inngår i prosjektet Futgraze.

<sup>169</sup> NIJOS, Norsk Institutt for Jord og Skogkartlegging (1988-2006). I dag er NIJOS en del av NIBIO. For nærmere oversikt kan slektstreet på nibio.no studeres.

<sup>170</sup> Inngår i prosjektet Futgraze.

verdireduserende tiltak gjort på den enkelte eiendom, har en fått noen slike «mellomløsninger». I dagens jordskiftelovgivning er avtaksbestemmelsen nå fjernet. Det samme gjelder i sameieloven og en kan sannsynligvis legge til grunn at slike mellomløsninger antas å tilhøre fortiden.

5.3.3.3. *Underrettspraksis – Hvor spesifikt skal andelene fastsettes og tap av med-eiendomsrett.*

**Nord-Gudbrandsdal jordskifterett Sak nr. 0530-2014-002 Lomseggen sameie. (JVAG-2014-2).<sup>171</sup>**

Saken tok stilling til og avklarte de enkelte bruks sameieandel til området. Andelsfordelingen ble fastsatt i sak nr. 2/1985 og videreførte denne hvor grunneierne fikk enten en eller to andeler, alt avhengig av om driftsenheten hadde over eller under 50 daa dyrket jord. I tillegg var det lagt til grunn i saken fra 1985 at dersom et bruk opphørte å være jordbruk, så bortfalt med-eiendomsretten i sameiet (se rettsboka side 6-7).

Dette er en sak jeg gjerne skulle hatt tid til å studere nærmere. Spesielt hva som var det rettslige grunnlag for å miste med-eiendomsretten i sameiet. Det er ingen bestemmelser i sameieloven som åpner for et slikt tap av eiendomsrett, kun ved stans av en bruksutnyttelsesform. Fra rettspraksis er utgangspunktet at dersom en ikke utnytter sameieandelen selv, så kan en sende leiedyr inn i området tilsvarende ens egen andel. Dette prinsippet må også gjelde i sameietilfellene, jf. Rt-1917-97. Avgjørelsen gjaldt tilgang til seter hvor Høyesterett la til grunn at når seterens eier holdt seg innenfor det angitte antall dyr som kunne vinterfødtes, måtte det være likegyldig hvem som eide dyrene. Se for øvrig redegjørelsen i note 143 og avgjørelse fra Øvre Buskerud jordskifterett i det følgende.

**Øvre Buskerud jordskifterett – JGOL-2018-111462<sup>172</sup>**

Saken gjaldt etablering av lag og vedtekter for et stølssameie. Eierandelene ble fastsatt i en tidligere jordskiftesak<sup>173</sup>. I vedtektenes § 12 (rettsboken s. 12), kunne de med andel i beiteområdet, både ha egne beitedyr og leie ut beiteretten til andelen var utnyttet fullt ut. Beiteretten ble begrenset av hva som var «forsvarlig beitebelastning i sameiet». Det innebar at utleie av beite måtte tilpasses det samlede antall dyr den enkelte sameier eller beiterettshaver hadde anledning til å sende på beite.

---

<sup>171</sup> Inngår i prosjektet Futgraze.

<sup>172</sup> Inngår i prosjektet Futgraze.

<sup>173</sup> En legger til grunn at referansen til jordskiftesak 0630-2015-0014 i rettsboken s. 9 gjelder samme jordskifterett.

Eierandelene i saken var allerede fastsatt og jeg kan derfor ikke drøfte dette nærmere. Jeg er enig i at det samlede dyretallet blir begrenset av den forsvarlige beitebelastningen. Dette innbyr til en dynamisk utvikling av beiteområdet i takt med at beitegrunnlaget enten forbedres eller forringes. Alternativet hadde vært å få en beitekartlegging som anga det totale antall beitedyr som skifteområdet kunne tåle.

#### **Nord-Gudbrandsdal jordskifterett – sak nr. 29/1995 – Lusæter.<sup>174</sup>**

Saken gjaldt bla. å få avklart hvem som hadde eiendom og rettigheter i området. Retten skulle i tillegg ordne beitebruk og fastsette omfanget av den. Hvem som hadde beiterett ble avgjort i tvistebehandling for hvert bruk. I rettsboka s. 88, fremgår det at beiteretten lå i sameie mellom beiterettshaverne. Reglene om sameie var gjeldende for en bruksrett som lå i sameie. Retten kommenterte videre på s. 89 andre avsnitt at: «Delingsgrunnlaget i ei sameige er i prinsippet statisk. Av dette følger at delingsgrunnlaget også for beiterett er statisk og ikke dynamisk».

Retten gikk videre bort fra deling etter skylda på fradelingstidspunktet, jf. sameieloven § 2 og jordskifteloven (1979) § 27. Retten kommenterer videre på s. 89 at:

«Når det gjelder delingsgrunnlaget for beiterett, så er det delvis akseptert i rettspraksis og akseptert at det er talet på vinterfødde dyr som skal leggjast til grunn, jf. Rådsegn nr. 4, om sameigerett, fra Sivillovbokutvalet, s. 9».

Jeg skal ikke kommentere dette nærmere annet enn at jordskifteretten ikke legger til grunn de gjeldende forarbeidene til sameieloven som er Ot.prp.nr.13 (1964-1965) Om lov om sameige. Forarbeidene endret som nevnt praksisen om hva gården kunne vinterfødde, skulle legges til grunn i realsameie.

Videre kommenterer retten i nest siste og i siste avsnitt følgende:

«At buskaper er vinterfødde, betyr at buskaper lever av avkastninga på garden. Innkjøp av stråfôr blir i slik samanheng ikkje rekna med i grunnlaget. Innkjøp av kraftfôr i vanlege mengder er derimot akseptert. Når det kan bli halde fleire dyr p.g.a. nydyrking, vil beiteretten bli utvida, men ikkje ved at det blir kjøpt tilleggsareal til eigedommen. (Falkanger, s.177) Dette gjeld for beiteservituttar, men retten går ut frå at tilsvarande begrensning gjeld og der beiteretten ligg i sameige. ... Det å ha beiterett etter behov eller vinterfødde dyr, kan vera ein god målestokk for kor mykje ein kan sleppe på beite,

---

<sup>174</sup> Inngår i prosjektet Futgraze.



men det er ingen god målestokk for fastsetjing av delingsgrunnlaget. Delingsgrunnlaget skulle i så fall variere alt etter driftsomfang, driftsform, oppdyrking osv.»

Retten konstaterer på side 90 at en sameierett i prinsippet skal bygge på et relativt konstant grunnlag. Hvor den faktiske bruk i denne sak heller ikke kunne legges til grunn da det var utstrakt bruk av innkjøpt fôr og leie av tilleggsjord som utvidet dyretallet. Likevel så ender jordskifteretten opp med å foreta en «antatt» grovdeling av andelene. Jordskifteretten ga to gårdsbruk dobbel andel i forhold til de øvrige gårdsbruk med beiterett (se slutningen s. 91 og s. 208). Det var flere tvister i saken knyttet til beiteretten (se rettsboka s. 154-166). Beitekapasiteten ble avklart samlet for skiftefeltet av sakkyndig og lagt til grunn (rettsboka s. 209). Ut over dette fastsatte jordskifteretten at beiterettshaverne disponerte utmarksbeitet i det angitte området, jf. vedtektenes § 1 (rettsboka s. 249).

#### *5.3.3.4. Avsluttende bemerkninger*

De sekundære kildene støtter opp om de primære kildene. Utgangspunktet for beregningen av dyretallet i sameietilfellene er andelen og hvis ikke denne finnes, så skal skatteskylda fra 1836 legges til grunn.

Noen av bruksordningene har vært behandlet i jordskifteretten og ankedomstolen (se bl.a. JOGU-2006-6 og Sunnfjord og ytre Sogn jordskifterett sak 11/1989 – gnr 84. Sandvik i Flora.). Som kommentert tidligere antar jeg at disse avgjørelsene er «mellomløsninger». Den bakenforliggende grunn for dette, kan være at domstolen tok hensyn til at eiendommene innenfor jordskifteområdet hadde gjort ulike «avtak», som i realiteten forringet andelen til eiendommen i sameiet, uten at det var adgang til å ta hensyn til dette etter loven. Samtidig så mangler bruksordningene drøftelser knyttet til tjenligheten for den aksept som gis til inngjerding av eiendommer.

Avtaksbestemmelsen er nå fjernet. Dette innebærer etter min vurdering at de verdiforringende tiltak som er gjort på eiendommen, kan tas med i andelsberegningen. En må her huske på at ved innføring ved delingsloven i 1980 forsvant skyldsetting av landbrukseiendommer. Et bruk kan være delt flere ganger etter 1980 uten at den gamle skyldsettingen er påvirket. De tidligere mellomløsninger vil således ikke være aktuelle i dag. Dette standpunkt mener jeg har sin rettslige forankring i forarbeidene til jordskifteloven av

2013, hvor Departementet mener at jordskifteretten kan bygge på det grunnlag, som er best egnet til å få frem partsforholdet.<sup>175</sup>

#### 5.4. KLARLEGGING AV HVORDAN BEITERETTENS OMFANG FASTSETTES VED HEVD, ALDERS TIDS BRUK OG LOKAL SEDVANE.

##### 5.4.1. INNLEDNING

I det følgende vil beiterettens omfang bli drøftet delvis under ett når beiteretten er etablert ved hevd, alders tids bruk og lokal sedvane. Begrunnelsen for valget er at omfanget av beiteretten ved disse tre stiftelsesmåtene er grunnet i faktisk bruk over tid og omfanget av retten må således relateres til den aktuelle bruk og de øvriges aksept av bruken. Alminnelig hevd etter reglene i lov om hevd av 1966 behandles særskilt nedenfor da jeg ikke har funnet en eneste rettsavgjørelse som har gitt beiterett etter de alminnelige hevdsregler.<sup>176</sup>

##### 5.4.2. BEITERETT ETTER DE ALMINNELIGE HEVDSREGLENE.

Beiterett etter de alminnelige hevdsreglene har frem til nå hatt en noe begrenset aktualitet. Begrunnelsen er innføringen av «snikhevdsloven» av 1874.<sup>177, 178</sup> Prinsippet i snikhevdsloven er videreført i någjeldende lov om hevd § 8 første ledd.

Vedrørende beiterett vil det ikke være tale om å hevde eiendomsrett, men bruksrett jf. hevdsloven § 7. Etter hevdsloven § 8, vil rett over fremmed eiendom til bruk som ikke viser seg av en fast tilstelning, ha en hevdstid på 50 år. Den samme hevdstiden gjelder bl.a. for rett til bruk for folket i ei bygd eller grend.

Imidlertid følger det av hevdsloven § 12 at:

«Hevd etter føresegnene i lova her er ikkje i noko tilfelle fullført før 1 januar 1972 utan hevda hadde vore fullført før den tid etter reglane som gjaldt til dess lova her tok til å gjelda.»

Konsekvensen av denne bestemmelse er at snikhevdsloven stanset visse hevdstyper fra 1874 til 1972.<sup>179</sup> Etter lovens § 1 kunne en med enhver bruksrett over fremmed eiendom, som ikke åpenbarte seg ved:

---

<sup>175</sup> Se Prop. 101 L (2012-2013), s. 156

<sup>176</sup> Imidlertid er det avgjørelser knyttet til hevd, men hvor en ikke vant frem, se LB-1997-227, LG-2015-7799, LG-2001-2376.

<sup>177</sup> Se lov av 23. mai 1874 angaaende visse Brugsrettigheter over fremmed Eiendom.

<sup>178</sup> Se Lov av 12. september 1966 nr. 1. om Hevd, Hevdslova.

<sup>179</sup> Se lov av 23. mai 1874 angaaende visse Brugsrettigheder over fremmed Eiendom. § 1.

«nogen stadig for Brugens Skyld anbragt Indretning, kan med den af efterfølgende Paragraf lydende Untagelse for Eftertiden ikke erhverves ved Hævd i Henhold til Norske Lovs 5-5-4.»

Hevdsloven trådte i kraft 1.1.1967. Fra 1972 må det dermed gå 50 år for å hevde bruksrett etter de alminnelige hevdsreglene, hvor bruken ikke viser seg av en fast tilstelning. Et diskusjonstema vil da være hvis det er satt opp en gjeterhytte i utmarka. Vil dette kunne redusere hevdstiden, og vil «ny» hevdstid først gjelde fra det tidspunkt gjeterhytten ble oppført.

Sivillovbokutvalget kommenterte denne bestemmelsen at begrensningen gjaldt for vanlig hevd. Hevd i alders tid kunne uansett hevdes.<sup>180</sup> Av de rettsavgjørelser som foreligger, er det andre ord og begreper som danner det rettslige grunnlag enn koblingsordet «hevd». Fra domstolpraksis har en eksempler på rettslig grunnlag for at beiterett er etablert gjennom bl.a. alders tids bruk, festnede rettsforhold og lokal sedvane.

#### *5.4.3. BEITERETTENS OMFANG VED FAKTISK BRUK SOM ALDERS TIDS BRUK OG LOKAL SEDVANE O. L. – HVA SIER DE PRIMÆRE KILDENE.*

Erverv av beiterett ved alders tids bruk eller lokal sedvane fremgår ikke av lov. Det rettslige grunnlaget for beiterettens innhold og omfang er nærmere fastsatt i domstolpraksis og en må da søke i disse kildene for å nærmere avklare hvordan dyretallet fastsettes.

I forhold til rettserverv ved alders tids bruk vises det til sak om beiterett ved reindrift **Rt-2001-769**. De vilkår som førstevoterende oppstiller, antas å gjelde generelt ved denne type rettserverv (se avgjørelsen s.788-789):

«Rettserverv ved alders tids bruk hviler på tre elementer: Det må foreligge en viss bruk, som må ha funnet sted i lang tid, og ha skjedd i god tro. Man har imidlertid ikke faste kriterier ved avgjørelsen om de enkelte vilkår er oppfylt. Brækhus/Hærem: Norsk Tingsrett side 610 fremhever at vilkårene ikke er uavhengige - «en kan for eksempel slippe noe på kravene til tiden, dersom bruksutøvelsen har vært mer markert og omvendt, og for det annet tas det også hensyn til andre momenter som for eksempel rettighetens art og kvalitet, hvor tyngende den er for den tjenende eiendom og hvor nødvendig den er for den eller dem som påstått å ha retten». Dette er etter min mening en dekkende beskrivelse.»

---

<sup>180</sup> Se her som eksempel Brækhus og Hærem, Norsk Tingsrett, Oslo: Universitetsforlaget, 1964, s. 608-613. Hvor det gis uttrykk for at «alders tids bruk» er en form for langhevd og har alle hevdens funksjoner (609).

Ved fastsettelse av beiterettens omfang ved lokal sedvane, gir Høyesterett uttrykk for i (Rt-1995-644, på side, 650-652), at det er en glidende overgang mellom «lokal sedvane» og «alders tids bruk». Denne bemerkningen er også kommentert tidligere av Høyesterett. Jeg viser her til **Rt-1936-923** hvor førstevoterende uttrykker følgende på side 926 og 927:

«Ved behandlingen av herhen hørende spørsmål omtales som rettsgrunnlag ofte snart lokal sedvanerett, snart alders tids bruk, uten at det kan sees at være lagt vekt paa hvilket uttrykk som brukes. Dette gjelder ogsaa ved dommer og teoretiske fremstillinger, og det erkjennes at de to rettsinstitutter tildels gaar over i hinannen, skjønt det ene gir grunnlag for en rettskilde, det annet for en subjektiv rett. Jeg henviser herom til A. Ræstads avhandling i Rt-1913-241 flg. Det heter her: «Paa de omraader hvor loven eller rettsordenen henviser til lokal sedvanerett, der har samtidig rettsinstituttet alders tids bruk sin største utbredelse. Begrepsmessig er der en klar forskjell mellem sedvanerett og alders tids bruk: Det første begrunner en rettssetning, altsaa objektiv rett, det annet begrunner en rettighet, altsaa subjektiv rett. Men likesom de almindelige sedvanerettsregler gaar umerkelig over i rettsforfatningens almindelige regler, saaledes gaar saavidt jeg skjønner lokal sedvanerett og alders tids bruk umerkelig over i hverandre. Det viser sig ogsaa deri at domstolene saa hyppig bruker uttrykkene sedvanerett og alders tids bruk dels ved siden av hverandre, dels om hverandre som synonyme uttrykk.»»

Balsfjorddommen i **Rt-1995-644** omhandlet felles beiterett i utmark. Ankende parter forsøkte forgjeves å begrense beiteretten til det antall dyr bruket tradisjonelt hadde på fellesbeitet. Høyesterett la til grunn at besetningen lå innenfor den ramme som eiendommen kunne vinterføre. Retten la videre til grunn at beiteretten måtte kunne tilpasses utviklingen i et moderne husdyrhold i tråd med prinsippet som fremgår av servituttloven § 2. Videre ga Høyesterett (s. 652-653) klart uttrykk for at:

«beiterettens innhold om omfang beror på det rettslige grunnlaget for den. Utgangspunktet blir derfor den bruk og den rettsoppfatning som har foreligget.»

Imidlertid var det dissens 4-1 vedrørende overgang til et rent geitebruk.

#### *5.4.3.1. Avsluttende bemerkninger*

Jeg mener at Høyesterett i Balsfjorddommen gir et klart uttrykk for at det er stiftelsesgrunnlaget som er utgangspunktet for beiterettens innhold og omfang i denne type saker. Når en har konstatert at det foreligger et stiftelsesgrunnlag for beiterett, blir det neste spørsmålet å avklare omfanget av den. Her sier Høyesterett at utgangspunktet for vurderingen er en kombinasjon av den faktiske bruk over tid og den rettsoppfatning som har foreligget. Altså, blir temaet for vurderingen om den faktiske bruk har vært akseptert av de øvrige eiere

og rettighetshavere. Videre, om det har vært uenigheter mellom dem om omfanget av antallet dyr på beite i området.

*5.4.4. STØTTER DE SEKUNDÆRE KILDENE OPP OM PRIMÆRKILDENE KNYTTET TIL ALDERS TIDS BRUK.* For å fastsette omfanget av beiteretten ved hevd, alders tids bruk og lokal sedvane, vil det kunne være variasjon. Variasjonen relateres til den faktiske bruk og øvrige omstendigheter. Alders tids bruk har ingen direkte forankring i loven i dag. Eriksen kommenterer at «reglene om alders tids bruk har vært brukt og utviklet av domstolene og dermed blitt fastslått som primær rettshjemmel».<sup>181</sup> Falkanger gir uttrykk for at dersom man:

«oppfatter «festnet bruk» som identisk med «alders tids bruk», er det et stort antall dommer som viser at det ikke er noen forskjell mellom hevd og alders tids bruk mht. å kunne være ervervsgrunnlag.»<sup>182</sup>

Dommen fra Hålogaland lagmannsrett i **LH-1992-112**, ble anket til Høyesterett som er den nevnte «Balsfjorddommen». Høyesterett sluttet seg i hovedsak til lagmannsrettens vurderinger knyttet til beiterettens omfang:

«De ankende parter har subsidiært gjort gjeldende at ankemotpartens beiterett bør begrenses til det antall dyr man tradisjonelt hadde på eiendommene. Lagmannsretten finner ikke tilstrekkelig grunnlag for dette. Det må antas at beiteretten ikke er rent statisk, men må kunne tilpasses utviklingen av et moderne husdyrhold i samsvar med det alminnelige prinsipp som er kommet til uttrykk i servituttloven § 2. Geitehold er en etablert og tradisjonell form for husdyrbruk i Balsfjord. Besetningen er av normal størrelse og ligger innenfor rammen av eiendommens ressursgrunnlag.»

I Høyesterett blir lagmannsrettens uttalelser videreført med unntak av denne setningen:

«Fra lagmannsretten: «rammen av eiendommens ressursgrunnlag» ble i Høyesterett endret til: «innenfor den ramme som eiendommen kan «vinterføy»».

Jeg skal være forsiktig med å legge mer i dette endrede ordvalg enn hva det rettslig sett kan være grunnlag for. Jeg oppfatter imidlertid endringen av Høyesterett å være en bevisst presisering og fastholdelse av begrepsbruk. Mente Høyesterett at begrepene hadde samme innhold kunne Høyesterett kort kommentert at eiendommens ressursgrunnlag samsvarer med hva eiendommen kan vinterføy.

---

<sup>181</sup> Se Eriksen, *Alders tids bruk*, Tromsø: Fagbokforlaget, 2008, s. 36 i pkt. 2.5.2.

<sup>182</sup> Falkanger, Falkanger, *Tingsrett*, Oslo: Universitetsforlaget, 2016 s. 386-387

Hva en eiendom kan vinterfød, er et begrep som er rettslig avklart. Begrepet relateres til avkastningen til eiendommen eller eiendommens produksjonsevne.<sup>183</sup> I tillegg viser den gjennomgang av både forarbeider, domstolpraksis og juridisk teori, at det er klargjort hva som inngår i begrepet vinterfød og hvor langt dette kan strekkes.

Hva begrepet «eiendommens ressursgrunnlag» omfatter, er ikke rettslig avklart og kan by på tvil. Eiendommens ressursgrunnlag kan like gjerne oppfattes å omfatte både tilleggsjord eller en bruksrett som kan øke beitegrunnlaget. Tilleggsjord omfattes bl.a. ved søknad om produksjonstilskudd.<sup>184</sup> Etter avgjørelsen i Høyesterett i HR-2020-1910-A (se sammenheng i avgjørelsens avsnitt 2, 35 og 36), hvor tilleggsjord inngår i vurderingsgrunnlaget av tjenelighetsvilkåret i jordskifteloven § 3-2, oppfatter jeg begrepet «eiendommens ressursgrunnlag» som uavklart. Høyesteretts fastholdelse av hva eiendommen kan vinterfød ved fastsettelsen av omfanget, må være styrende for etterfølgende avgjørelser.

Denne saken var i første instans behandlet i tingretten og ikke jordskifteretten.<sup>185</sup> Lagmannsretten i LH-1992-112 kom i tillegg med noen generelle kommentarer. Kommentarene var knyttet til behov for regulering av beitets omfang og hvilken rettslig relevans annen praksis har i den konkrete sak.<sup>186</sup>

---

<sup>183</sup> Se redegjørelse i siste avsnitt s. 7. ovenfor.

<sup>184</sup> Forskrift 19. desember 2014 nr. 1817. om produksjonstilskudd og avløsertilskudd i jordbruket. § 2 første ledd og § 4.

<sup>185</sup> Se Nord-Troms herredsrett nr 5/90 A. som og er eneste avgjørelse jeg har funnet hvor tvist om beiterett for geit er behandlet i tingretten som første instans.

<sup>186</sup> Fra lagmannsrettens redegjørelse har jeg gjengitt drøftelse knyttet til omfang og relevans annen praksis har. ««I motsetning til herredsretten kan ikke lagmannsretten se at en kan innfortolke en forutsetning om felles beiterett i skyldsetningsforretningene fra 1833. Det synes mest naturlig å legge til grunn at skylddelingsmennene overhodet ikke tenkte på problemstillingen, da temaet var uaktuelt. Omfanget av det totale husdyrholdet og størrelsen på brukene tilsier at utmarksbeite var en overskuddsressurs uten aktuelt reguleringsbehov. Regulering av beitet har en først senere hatt behov for å nedfelle skriftlig, da ytterligere oppdeling aktualiserte mulig knapphet. Det må imidlertid kunne legges til runn at det allerede i 1833 ble praktisert beite i utmarka uten hensyn til eiendomsgrenser, og det har aldri vært praktisk eller aktuelt å søke å holde buskapen på egen eiendom. Dyra ble sluppet ved innmarksgrensen for den enkelte eiendom og streifet fritt omkring. Dette gjaldt samtlige dyreslag, storfe, småfe og hest, selv om beitemønsteret for de ulike dyr varierte. Det har aldri vært gjerdet mellom utmarksteigene». ... «Rettspraksis fra områder hvor enkelte større eiendommer har tjent som beiteområde for andre, så som Mathiesen-dommen – Rt-1990-1113 flg. – kan ikke overføres i sitt resultat direkte til den foreliggende situasjon, og den enkelte sak må vurderes individuelt i forhold til egne faktiske forutsetninger. Påberopt rettspraksis kan således kun i begrenset omfang gi veiledning for lagmannsretten». ... «Det er også andre holdepunkter for å konstatere rett til fellesbeite i utmark i områder av Nord-Norge hvor en slik praksis har et historisk grunnlag. Det vises til opplysninger i NOU 1980-49 punkt 4.6 på side 36-37.»»

I det følgende vil to saker kommenteres hvorav den første avgjørelse i **LH-2015-82310** konstaterer beiterett og grunnlaget for beiteretten, mens den andre avgjørelsen i **LH-2018-28967**, fastsetter hvilket grunnlag som skal brukes for å beregne omfanget av beiteretten.

I **LH-2015-82310**, ble det lagt til grunn lokal sedvane om felles rett til beite i utmark for området Kjosens-Fastdalen i Lyngen. Retten tok (tredje siste avsnitt før sakskostnadsspørsmålet ble drøftet) stilling til eldre utskiftningsforretninger, som bestemte at beitet bare skulle være felles for oppsitterne på hver av gårdene. Dette ble ikke vektlagt i vurderingen av felles gjensidig beite i utmarka. Lagmannsretten kommenterte at beiterettens omfang ikke var avklart i saken, men at beiterettens innhold om omfang beror på det rettslige grunnlaget for den med henvisning til LH-2006-2695.

Lagmannsretten tok ikke hensyn til utskiftningsforretningene som bestemte at beitet bare skulle være felles for oppsitterne på hver av gårdene. Dette er i tråd med mine innledende bemerkninger til dette kapittelet, om at en fra gammelt av, selv om skylddelingene sa at eiendommen var delt fullt ut, oppfattet ikke brukerne det slik at den felles utnyttelse av beite i utmarka opphørte. Den samme bruk fra før utskiftningen ble beholdt og den faktiske bruk over generasjoner, innebar at adgang til beite og dens omfang rettslig sett endret karakter.

Når grunnlaget for antall beitedyr i utmarka skulle bestemmes, la Eidsivating lagmannsrett i **LE-2018-28967** til grunn følgende:

«Beiterettens størrelse knytter seg i praksis til den beitekapasitet utmarka produserer. Utmarksarealene kan variere stort med henblikk på beitekvalitet, men for et område som er kartlagt med hensyn på kvaliteten på beitet, slik som her, vil det være nærliggende å bruke nettopp førkvaliteten eller produksjonsevnen i utmarka for å fastsette beiterettens størrelse, når beitet skal brukes i fellesskap. ... Beiteandeler i felles beite vil etter dette fordeles etter areal meget godt og godt beite i utmarka som ligger til eiendommene ... Skulle utmarksarealene på den enkelte eiendom bli vesentlig endret, enten ved omdisponering eller ved innmåling av eiendomsgrenser i fjellet, endres andelsfordelingen i tråd med dette».

Avgjørelsen fra lagmannsretten om omfanget av beiteretten, knytter seg til utmarkas beitekapasitet. I domsslutningen står det: «Beiteretten i skifteområdet fordeles etter det beitegrunnlag hver eiendom har i utmarken til enhver tid.» Dette trenger en nærmere analyse.

For det første fremstår domsslutningen å være et brudd med den rettspraksis som er gjennomgått både av Høyesterett og underrettspraksis der omfanget er knyttet til faktisk

bruk. Jeg har ikke funnet en eneste avgjørelse fra Høyesterett som har fraveket fôrgrunnlaget i de tilfeller stiftelsesgrunnlaget er knyttet til alders tids bruk og lokal sedvane.

For det annet legger lagmannsretten til grunn at beiterettens størrelse knyttes til den beitekapasitet utmarka produserer. Hvis dette skal forstås som at det samlede beitetrykk ikke må overstige utmarkas beitekapasitet, er jeg enig.

Skal imidlertid produksjonsevnen i utmarka gjelde for hver enkelt eiendom, mener jeg de rettslig relevante kilder ikke støtter opp om en slik forståelse. Hvordan underretten skal forholde seg til rettsoppfatninger gitt av Høyesterett har Skoghøy kommentert slik «... Det kreves gode grunner for å fravike en rettsoppfatning som tidligere er uttalt av Høyesterett».<sup>187</sup>I avgjørelsen fra lagmannsretten finner jeg ingen drøftelse knyttet til grunnlaget for antall beitedyr som kan slippes i utmarka opp mot Høyesterett sin langvarige og faste praksis. Objektivt sett har Høyesterett i Balsfjorddommen Rt-1995-644, lagt til grunn at innhold og omfang av beiteretten knyttes til faktisk bruk og rettsoppfatning. Men hvordan stiller dette seg når eiendommene har ulik faktisk bruk? Noen av brukene har kanskje vært nedlagt og ute av drift siden 1960-1970 tallet. I slike tilfeller hvor beitegrunnlaget i utmarka har vært vedlikeholdt av andre enn arealets eier, fremstår det som til dels svært urimelig at vedkommende bruk kan nyte godt av andres arbeid i utmarka og andre beitedyrs vandringsmønster. Hvis en ikke aktivt gjeter beitedyrene, er det i utgangspunktet ikke den enkelte grunneiers fortjeneste hvor beitedyrene til slutt havner, etter å ha blitt sluppet i utmarka. Noen kommer vandrende tilbake til gården, noen blir værende i utmarka og noen vandrer svært langt av gårde til andre steder.

Avgjørelsen har som konsekvens at dersom utmarka er stor og innmarka liten, så kan eier kompensere for en mangel på fôrgrunnlag ved kjøp av kraftfôr, stråfôr eller bruk av tilleggsjord. En slik adgang vil bryte med det jeg mener er gjeldende rett i forarbeidene og domstolpraksis, jf. note 128. Høyesterett i Balsfjorddommen og tidligere avgjørelser, har lagt til grunn «fôrgrunnlaget» som gjeldende rett ved fastsettelse av beiterettens omfang i disse sakstypene.

#### *5.4.4.1. Avsluttende bemerkninger.*

De primære kildene er klar på at omfanget av beiteretten ved hevd, alders tids bruk og lokal sedvane, bestemmes ut fra stiftelsesgrunnlaget. En nærmere vurdering av omfanget må knyttes til bruk og rettsoppfatning. Høyesterett har i Balsfjorddommen presisert at bruken skal knyttes til hva eiendommen kan vinterfô. Høyesterett beholder rettslig avklarte begreper,

---

<sup>187</sup> Se Skoghøy, Rett og rettsanvendelse, Tromsø, Universitetsforlaget, 2018, s. 246.



samtidig som den aksepterer at omfanget kan endres i takt med samfunnsutviklingen i tråd med servituttloven § 2. Høyesterett sitt syn fremstår i hovedsak å bli støttet av underrettspraksis.

## 5.5. BEITERETT MED GRUNNLAG I ETABLERING AV SAMBRUK ETTER JORDSKIFTELOVEN § 3-8 FØRSTE LEDD.

### 5.5.1. INNLEDNING

Hvordan ordet «sambruk» skal forstås, avhenger av den kontekst ordet benyttes i. Den naturlige forståelse er at noen bruker ett eller annet sammen. Et eksempel kan være en hytte som hele familien bruker både hver for seg og når alle er til stede samtidig.

Sambruk i en rettslig kontekst er knyttet til en bruksrett. En bruksrett er en rett til f.eks. å benytte en avkjøring, biloppstillingsplass eller beiterett. Fra forarbeidene til jordskifteloven av 2013 legges det til grunn at:

«Når det er sambruk mellom eigedommar, har to eller fleire eigedommar for eksempel rett til å bruke ein veg over annan fast eigedom, ei avkjørsle eller rett til å sleppe dyr på beite på ein annen eigedom.»<sup>188</sup>

I tidligere offentlige utredninger har det vært lagt til grunn at jordskifterettens kompetanse om å gi regler for bruken, var kun der det forelå et rettslig grunnlag for sambruk fra før.<sup>189</sup>

Fra de samme forarbeidene er det kommentert at bl.a. tidligere beitelov (1961) hadde regler om opprettelse av «ny sambruk og ordning av denne» som klart var avgrenset til beite.<sup>190</sup>

### 5.5.2. DET RETTSLIGE UTGANGSPUNKT – HVA SIER DE PRIMÆRE KILDENE.

I pkt. 4.3.5.1 har jeg redegjort nærmere for jordskifterettens adgang til å etablere sambruk etter någjeldende jordskiftelov § 3-8 første ledd annet punktum, og jeg viser til denne. Jordskifteretten har etter bestemmelsen kompetanse til å etablere en rettslig rett til beite på fremmed grunn, der hvor en ikke har hatt en slik rett tidligere. I det følgende vil jeg redegjøre for jordskifterettens adgang til å bestemme beiterettens omfang i medhold av jordskifteloven § 3-8 første ledd annet punktum.

I noen av de tidligere bruksordninger som jeg har referert til, gir jordskifteretten aksept for inngjerding av utmark. Jeg antar at begrunnelsen er grannegjerdelova § 6, om at en nabo har rett til å ha gjerde mot naboeiendommen når vedkommende betaler for det selv. Men

---

<sup>188</sup> Se Prop. 101. L (2012-2013), s. 136 annen kolonne.

<sup>189</sup> Se NOU 1976:50, s. 31.

<sup>190</sup> Se NOU 1976:50, s. 34.

hvordan stiller dette seg i de tilfeller jordskifteretten etablerer sambruk etter jordskifteloven § 3-8 første ledd annet punktum. Bestemmelsen selv sier ikke noe om dette. Forarbeidene sier ikke noe klart om problemstillingen, men gir følgende kommentarer knyttet til grannegjerdeloven:

«Når jordskifteretten fastset reglar for sambruk etter lovforslaget § 3-8, må retten, som i dag følgje dei rammene som er sett for sambruken i dei aktuelle lovene. Dette gjeld uavhengig av om sambruken gjeld fiskeforvaltning, viltforvaltning, grannegjerdelova, reindriftslova eller andre tema.»<sup>191</sup>

Justisdepartementet avga en uttalelse i forholdet mellom jordskifteloven og grannegjerdeloven slik:

«Selv om det er selvsagt, mener vi det er en fordel om det i ordlyden presiseres at reglene skal gis i samsvar med grannegjerdelova.»<sup>192</sup>

Grannegjerdelova kom som et svar på at den alminnelige gjerdeplikten ble fjernet. I stedet for snudde Departementet på løsningen og la til grunn at en grunneier har rett til å ha gjerde mot granneeiendom når han bekoster det selv.<sup>193</sup> Imidlertid følger det av samme lov § 1 at loven bare gjelder når ikke annet følger av «serlege rettshøve.»

Et slikt særlig rettsforhold i grannegjerdeloven § 1, ble bl.a. konstatert i Balsfjorddommen i Rt-1995-644. Høyesterett la til grunn at sedvanen omfattet adgang til å slippe dyr fra egen utmark for å la dem beite uten tilsyn og inngjerding. Tilsvarende uttalelser om slipp fra egen utmark og uten tilsyn, følger av LH-2015-82310.

Høyesterett i Rt-2002-778 på side 781, er enig i at lokal sedvane kan være et slikt særlig rettsforhold. Domstolen hadde dog ikke adgang til å nærmere vurdere hvorvidt øvrige eiendommer kunne gjerde inn sine arealer jf. side 784. Gjerdeholdet i saken var begrunnet ut i fra den enkelte grunneiers behov og ikke for å skade den enes beiteinteresser.

I forhold til den problematikk som her reises, foreligger det ikke noen klar løsning. Ut fra grannegjerdelovens formål og hva Høyesterett har kommentert, taler de beste grunner for at jordskifteretten har adgang til å regulere grunneiernes omfang av gjerding i egen utmark. Adgangen til å etablere en rettslig beiterett følger av jordskifteloven § 3-8 første ledd annet punktum. Denne må likestilles med en særrett, jf. grannegjerdeloven § 1. Konsekvensen er at

---

<sup>191</sup> Se Prop. 101 L (2012-2013), s. 141-142.

<sup>192</sup> Se Prop. 101 L (2012-2013), s. 141-142.

<sup>193</sup> Se NUT 1955:1, s. 18.

det vil være opp til jordskifteretten i bruksordningen å avklare omfanget til den aktuelle nabos rett til å gjerde inn sin eiendom ut fra vilkårene i jordskifteloven § 3-2, § 3-3, § 3-18 og formålsbestemmelsen i § 1-1 første ledd. I tillegg til disse vilkårene vil jordskifterettens adgang til å etablere et tvunget sambruk etter bestemmelsen også begrenses av jordskifteloven § 3-16 hvor jordskifteløsningen ikke skal gå lenger enn nødvendig for å bøte på de utjenlige forholdene som partene har tatt opp. Denne bestemmelse er et utslag av at disposisjonsprinsippet ikke gjelder med samme styrke i de saker som behandles etter jordskifteloven kap. 3. Videre bør jordskifteretten i disse tilfellene også ha et bevist forhold til Protokoll til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950 Art. 1 hvor «Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred.»<sup>194</sup> Bestemmelsen gir vern til personen, mens jordskifteloven er ment som vern av «eiendom» jf. jordskifteloven § 1-1. Bestemmelsene har således hvert sitt rettslige utgangspunkt, men det er viktig å være oppmerksom på det vern bestemmelsene retter seg mot.

Jordskifteloven § 3-8 om sambruk, har blitt benyttet sammen med jordskifteloven § 3-4 til å foreta et arealbytte. Konsekvensen innebar at eier av en ressurs ble utelatt fra videre sambruk og felles utnyttelse av ressursen. En slik løsning var Høyesterett ikke enig i, jf. Rt-1995-1474 (grustak dommen). Høyesterett sa seg enig i det faglige skjønnet jordskifteretten utøvde ved vurderingen av om vilkåret «særs vanskeleg» var oppfylt (s.1480). Bruksordningen ble imidlertid opphevet da løsningen ikke var hjemlet i jordskifteloven. Bruksordningen innebar arealbytte slik at eier av grusforekomsten ikke fikk delta i utnyttelsen av denne. Høyesterett var klar på at § 34 og § 35 i jordskifteloven av 1979, ikke hjemlet «adgang til å fastsette en bruksordning som innebar at eieren ikke fikk anledning til å delta i bruken» (avgjørelsen side 1481). Dette syn må etter min oppfatning også gjelde etter jordskifteloven av 2013. Bestemmelsen om å tvinge igjennom et rettslig sambruk, forutsetter nettopp at sambruket faktisk etableres.

#### 5.5.2.1. *Avsluttende bemerkninger*

De primære kildene legger til grunn at forutsetningene i grannegjerdelova står tilbake for særlige rettsforhold, jf. lovens § 1. Høyesterett er enig i at lokal sedvane er et slikt særlig rettsforhold. Jeg har ikke funnet noen primærkilder som nærmere redegjør for problemstillingen knyttet til jordskifteloven § 3-8 første ledd annet punktum. Men når

---

<sup>194</sup> Se Protokoll til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950. Url. <https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1999-05-21-30/emkn/a8>

jordskifteretten er gitt kompetanse til å etablere sambruk der det ikke er sambruk fra før, må de beste grunner tale for at dette likestilles med vilkåret «særlege rettshøve». Hvis ikke vil bestemmelsens formål med å etablere sambruk der det ikke er sambruk fra før, miste sin mening. For eksempel, at en nabo svarte på jordskifterettens avgjørelse om sambruk, med å oppføre gjerde mot naboen i utmarka og således effektivt stanse dyrenes adgang til beitearealer. En slik adgang ville uthule jordskifterettens domsmyndighet og jordskiftelovens formål i § 1-1 første ledd.

Et annet eksempel er et område med mange eiendommer, men hvor de fleste brukene er lagt ned. De nedlagte brukene blir enten benyttet til bolig eller til fritidsformål. Det er da åpenbart at de fleste ikke blir å delta i «sambruken» og sannsynligvis ikke vil være interessert i beitedyr i egen utmark. Min oppfatning er at dette ikke kan være bestemmende for jordskifterettens løsning. Jordskifteretten må ha adgang til å etablere et rettslig sambruk. Det avgjørende som Høyesterett la til grunn i Rt-1995-1474, var at vedkommende ikke fikk anledning til å delta i bruken. I disse tilfellene, hvor bruk er lagt ned, så er ikke beiteretten tapt. Den ligger der til utnyttelse, enten ved oppstart av gårdsbruk eller ved f.eks. utleie.

### 5.5.3. STØTTER DE SEKUNDÆRE KILDENE OPP OM DE PRIMÆRE KILDENE.

I kommentarutgaven til jordskifteloven av 2013, gir bestemmelsen jordskifteretten kompetanse å etablere et rettslig beite på fremmed grunn. Imidlertid gis det ingen nærmere redegjørelse av det eventuelle omfang etableringen av sambruk i så tilfelle skulle gi mellom beitebrukerne.<sup>195</sup> Fra jordskifterettens praksis viser jeg til en avgjørelse, hvor retten besluttet tvunget rettslig sambruk av utmark ved beite. Avgjørelsen er **Sør-Trøndelag jordskifterett – Sak nr. 43/2000 Kjelsvollen og Brattlia**.<sup>196</sup>

Saken gjaldt opprinnelig bruksordning for sauebeite. Jordskifteretten kom til at beitet var felles mellom angitte eiendommer, jf. rettsboken side 35.<sup>197</sup> Etter anke ble det motsatt resultat for flere eiendommer.<sup>198</sup> Saken ble returnert til jordskifteretten. En kompliserende faktor var at to eiendommer ikke ble med i anken, dermed hadde saken en jordskiftedom med felles beiterett og en dom fra lagmannsretten med motsatt resultat. Jordskifteretten bestemte å gjennomføre en bruksordning da eiendommene var vanskelig å nytte på en tjenlig måte. Jordskifteretten ga adgang til beite i hele utmarka, jf. rettsboka s. 43-47. Bestemmelsen

---

<sup>195</sup> Se nærmere Bjerva, Holth, Reiten, Sky og Aasen, *Jordskifteloven, Kommentanutgave*, Oslo: Universitetsforlaget, 2016 s. 74-76 og 84.

<sup>196</sup> Inngår i prosjektet Futgraze.

<sup>197</sup> Denne delen av saken ble anket med motsatt resultat jf. LF-2004-14896 side 6-9. (ikke felles beiterett for to av eierne).

<sup>198</sup> Se LF-2004-14896

domstolen benyttet, var jordskifteloven av (1979) § 2 c nr. 2. I någjeldende jordskiftelov følger denne adgangen av § 3-8 første ledd, annet punktum. For det tilfelle at antall beitedyr oversteg maksgrensen, kunne den enkelte bare kreve å slippe det antall dyr som fulgte den forholds vise andelen av brukenes skatteskyld (jf. rettsboka s. 63).

For ordens skyld har jeg tatt med saken i **LF-2004-14896 som** var ankebehandlingen av Sør-Trøndelag jordskifterett – sak nr. 43/2000 kommentert ovenfor.

I motsetning til jordskifteretten ble det konstatert at det ikke forelå noen rett til beite på tvers av eiendomsgrensene (se rettsboka s. 8 nest siste avsnitt). Men interessant i saken er lagmannsrettens kommentar om hva beiteretten må bygge på, jf. rettsboka s. 6. Lagmannsretten la først til grunn at dersom beiteretten skal innfortolkes som en sameieandel, må det være klare holdepunkter for at dette har vært meningen i utgangsdokumentene. Videre uttaler lagmannsretten følgende: «En beiterett må derfor bygge på den bruk som har vært utøvd etter de kriterier som er oppstilt i rettspraksis». Retten viser her til Balsfjorddommen i Rt-1995-644.

#### *5.5.3.1. Avsluttende bemerkninger*

De sekundære kildene er begrenset. Imidlertid oppfatter jeg det slik at jordskifteretten i Sør-Trøndelag jordskifterett – Sak nr. 43/2000 Kjelsvollen og Brattlia. Her benyttes bestemmelsen nettopp til det den er ment for. Jordskifteretten etablerer et tvunget sambruk i medhold av jordskifteloven av 1979 og ville hatt samme adgang etter någjeldende jordskiftelov § 3-8 første ledd annet punktum. Således oppfattes de sekundære kilder å støtte opp om de primære kildene vedrørende bestemmelsens anvendelsesområde.

## 5.6. GENERELLE UTTALELSER KNYTTET TIL GRUNNLAGET FOR BEITERETTEN OG DENS OMFANG

### *5.6.1. INNLEDNING*

I dette kapitlet har jeg tatt inn primære- og sekundære kilder som jeg oppfatter som generelle uttalelser knyttet til beiterettens omfang. Her vil det sannsynligvis være flere synspunkter. De avgjørelser jeg har nevnt her har jeg tatt med da jeg har funnet dem rettslig relevant.

### *5.6.2. DE PRIMÆRE KILDENE – UTTALELSER FRA HØYESTERETT.*

I **Rt-1916-1046** sa Høyesterett seg enig med underrettenes begrunnelse. Det ble lagt til grunn at antall beitedyr ikke er statisk gjeldende fra det tidspunkt bruket ble skyldsatt. Noe som også kan henføres til Høyesteretts uttalelser i Rt-1995-644, jf. servituttloven § 2.

I avgjørelsen ble det bl.a. fra overretten gitt uttrykk for følgende (s.1049):

«Med hensyn til havningsspørsmålet maa det ansees paa de rene, at ordet «kreaturer» ogsaa omfatter gjeter, likesom den Otaasstuen tilsagte adgang til «fornøden havnegang for sine kreaturer» maa forstaaes som gjældende pladsens kreaturer til enhver tid, ikke bare det slags eller antal kreaturer, pladsen hadde ved skyldsætningen».

I **Rt-1926-453**<sup>199</sup> ga Høyesterett uttrykk for at grunneier kunne leie ut sin beiterett i samme omfang som om han selv skulle ha benyttet den. I forholdet mellom eier og eldre havneberettiget i seterstreking la Høyesterett til grunn følgende:

«At grunneieren selv må være berettiget til å utnytte en overflødig rik havnegang ved siden av eldre hevdede havnerettigheter, når det kan skje uten skade for disse, finnes i amlindelighet ikke tvilsomt, og at der i Østerdalen skulde herske nogen bindende rettsedvane i motsatt retning, finner man ikke bevist. Heller ikke antas der å være nogen hjemmel til å nekte grunneieren adgang til å overlate til andre den rett, som således tilkommer han selv».

**Rt-1929-289** går delvis i motsatt retning, men her var det spørsmål om omfanget av en seterrett etter makeskifte. Den besetning som etter en objektiv vurdering kunne vinterføs på den gård som vedkommende seter tidligere lå under, måtte være avgjørende for seterrettens omfang. Høyesterett legger til grunn at man i et slikt tilfelle ikke kan la omfanget være bestemt av hvor mange dyr som faktisk vinterføs på den annen gård til enhver tid.

#### 5.6.2.1. *Støtter de sekundære kildene opp om de primære kildene*

Høyesterett har i alle saker lagt til grunn hva eiendommen kan vinterfø. Unntaket er endringen ved innføring av sameieloven. Hvorfor Høyesterett har valgt en slik løsning, må bl.a. kunne henføres til å følge opp den praksis som har vært lagt til grunn fra de tidligste Høyesterettsdommer. At Høyesterett ikke har lagt til grunn skatteskylden, kan ha flere grunner. I mangel av konkrete holdepunkter fra Høyesterett, har jeg funnet Bjørnstads drøftelse om at andel i beite ikke bestemmes av skylden som en god begrunnelse for praksisen. I kommentarutgaven til lov om jords fredning,<sup>200</sup> gir Bjørnstad uttrykk for at i lovens § 37 bestemmes ikke andel i beitet etter skylden, da skulle dette vært sagt i bestemmelsen. Bjørnstad henviser til Dahl s. 90-91 som legger til grunn følgende:

---

<sup>199</sup> Avgjørelsen er og gjengitt i Tidsskrift for Det norske utskiftningsvæsen. 1926/28 vol. 19/20. s. 240-242

<sup>200</sup> Bjørnstad, *Gjerdeloven*. Oslo: Olaf Nordlis forlag, 1945, s. 142-143

«Den andel i beitet der bestemmer hvers forholdstall, kan ikke antas å avhenge av skyldforholdet, fordi dette i så fall måtte være sagt. Dessuten gir ingenlunde eiendommenes gjensidige evne til oppdretting av kveg målestokken for skyldfordelingen, så det ville være urasjonelt å legge denne til grunn. Endelig viser uttrykksmåten «loddeier i felles beite». Som her brukes i motsetning til det ellers nakne «loddeier», at bestemmelsen også omfatter parthavere der aldeles ingen skyld behøver å ha, nemlig servitutthavere. ... Det kan således ikke være tvilsomt at bestemmelsen omfatter samtlige beiteberettigede, og at målestokken er å søke i det omfang, hvori enhver av dem med rett har brukt beitet».<sup>201</sup>

Redegjørelsens avslutning stemmer godt med hva Høyesterett uttalte i Balsfjorddommen. Ved avgjørelsen av beiterettens innhold og omfang er det rettslige utgangspunkt stiftelsesgrunnlaget. Den «faktiske bruk» og «rettsoppfatning» er viktige momenter i vurderingen. Som henvisning til Bjørnstad ovenfor: «målestokken er å søke i det omfang, hvori enhver av dem med rett har brukt beitet.»<sup>202</sup>

For sammenhengens del, nevnes at jordfredningsloven er opphevet og beiterelaterte spørsmål nå er plassert i beiteloven av 1961. Loven har ikke noen tilsvarende bestemmelse som tidligere § 37 i lov om jordvern.

Avgjørelsen i **Rt-1949-619**. Fra Gulating er bla. gjengitt i forarbeidene jf. pkt. 5.2.3 ovenfor.

Ved delingen ble det ikke stiftet nytt fellesskap, men gitt en reservasjon hvor det ble samtykket i at i utmarken har kjøperen beiterett til «dyr som kan fødes på stykket». Uttrykket ble forstått som det samme som vinterfôres hvor det videre ble lagt til grunn følgende:

«I dette uttrykk ligger at det bare omfatter kreaturer som fødes av det bruket selv produserer. Hvis kreaturene delvis fores på innkjøpt stråfôr, kan man ikke si at det fødes på stykket. Derimot antok retten at det må være adgang til en viss bruk av innkjøpt kraftfôr svarende til hva som er skikk og bruk i egnen, uten at dette kan medføre at kreaturene ikke kan sies å fødes på stykket ... Begrensningen til et bestemt antall dyr antas imidlertid ikke å kunne fastsettes som gjeldende for alltid. Nye jordbruksmetoder, nye husdyrraser eller andre forandrende forhold kan ha til følge at det antall dyr som kan fores på eiendommen må regnes å være et annet».

---

<sup>201</sup> Se Bjørnstad, Gjerdeloven, Oslo: Olaf Nordlis forlag 1945, s. 142-143

<sup>202</sup> Se Bjørnstad, s. 142-143

Brækhus og Hærem legger til grunn at:

«Det er dog ikke avgjørende hvor mange dyr gården hadde på det tidspunkt da servitutten ble stiftet. Fører nydyrking og forbedrede driftsmetoder til at gården kan fø en større besetning enn før, vil beiteretten normalt utvides i tilsvarende omfang, jfr. Rt. 1949.619 Gula og RG 1957.37 Inderøy, derimot ikke hvis besetningen øker som følge av nyervervede arealer».

Disse uttalelsene er i tråd med forarbeidene som er kommentert i pkt. 5.1.2. Det som er akseptert i domstolpraksis, er at nydyrking og forbedrede driftsmetoder, samt valg av type beitedyr, kan være med på å øke besetningen på bruket. Høyesterett i Rt-1995-644 henfører dette under formålet med retten og «tida og tilhøve» i servituttloven § 2. Samtidig så legger både forarbeidene og juridisk teori til grunn at beiteretten ikke utvides dersom besetningen øker som følge av nyervervede arealer. Her er altså kjøp av tilleggsjord holdt utenfor. Dette gjenspeiles i Høyesteretts praksis ved at en ikke kan flytte besetninger mellom flere bruk som en eier. Selv om saken gjaldt setermark i et prestegjeld, så nektet Høyesterett i Rt-1838-233 eier av flere bruk å flytte dyrene mellom brukene for å utnytte hamnegangen. Brækhus og Hærem har generalisert Høyesteretts uttalelser i denne avgjørelsen ved å gi uttrykk for «En sæter- eller beiterett vil normalt gjelde de husdyr som hører til og kan vinterføs på vedkommende gård».<sup>203</sup> Realiteten er nok nær den likhetstanke om at ingen skal utnytte en rett i større utstrekning enn hva en har rettslig grunnlag for.

Gjelsvik diskuterer den situasjon at den tjenende eiendom ikke kan tilfredsstillе både servitutthaveren og eieren. Eksempelvis at det er for lite beite i en havnegang. Hvem skal da ha forrangen? Gjelsvik foretar en diskusjon og legger til grunn følgende:

«Utgangspunktet maa her være, at den specielle ret gaar foran den generelle: Servituten går foran eiendomsretten ... Men denne regel slaar ikke altid til. I mange tilfælde vilde det være rent urimelig, om eieren og servituthaveren ikke skulde staa på samme fot. Og i saa fald maa der ske en forholmsmæssig avkordning for begge, om ikke særlige omstændigheter er tilstede».<sup>204</sup>

I forlengelsen av dette kan det nevnes at servitutthaveren har stått noe svakere enn eieren i tidligere tider. Dette følger bl.a. av Rt-1883-391, hvor en eier kunne gjerde inn og dyrke deler av en havnegang, når ikke servitutthaveren led noen vesentlig skade. I Rt-1921-747, la retten

---

<sup>203</sup> Se Brækhus og Hærem, *Norsk Tingsrett*, Oslo: Universitetsforlaget, 1964, s. 225.

<sup>204</sup> Se Gjelsvik, *Norsk tingsrett*, Oslo: Nikolai Olsens Boktrykkeri, 1926, s.511.



til grunn at strandeierens plikt til å respektere servitutthaverens rettighet, ikke kunne strekkes så langt at den hindret strandeieren i å nytte den på en naturlig og hensiktsmessig måte. I dag følger det av servituttløven §§ 5, 6 og 7 at eier kan få servitutten henholdsvis flyttet, ombyttet eller avløst.

#### 5.6.2.2. *Avsluttende merknader*

De kildene jeg har kommentert ovenfor, kunne gjerne ha vært supplert med flere avgjørelser. Hensikten er å vise at beiterettslige spørsmål er et vanskelig tema. De problemstillinger som kommer for domstolene har som oftest ikke en enkel løsning gjennom lovgivningen. Avgjørelsen må i de fleste tilfeller bygge på en omfattende gjennomgang av gamle dokumenter, faktiske handlinger mellom partene og tidligere rettspraksis. Jeg vil bemerke at den lovgivning som er gjennomgått i denne oppgave er med unntak av jordskifteløven, alle fra 1960- tallet, og bygger på begrenset tidligere lovgivning og ulovfestet rett. Det å kunne rettshistorien i slike saker er derfor av avgjørende betydning for et rettslig akseptabelt resultat.

## 6. AVSLUTTENDE KOMMENTARER OG KONKLUSJONER – BLE FORSKNINGSSPØRSMÅLENE BESVART?

### 6.1. INNLEDNING

Gjennomgangen av kildene fra historisk tid og frem til i dag, har gitt meg nye perspektiver i saker hvor dyretallet skal fastsettes. Som oftest er det svært gamle dokumenter, avtaler, kontrakter og faktisk atferd over generasjoner blant beitebrukerne som skal tolkes og forstås. Høyesterett har gjennomgående beholdt innholdet av ord og begreper fra svært gammel tid. Rettsanvenderen som skal ta stilling til beiterettslige spørsmål må derfor ha svært god innsikt den historiske utviklingen. Samtidig må rettsanvender kjenne til betydningen av ord, begreper og lovgivning i den historiske konteksten.

### 6.2. FORSKNINGSSPØRSMÅL 1: I HVILKEN GRAD DANNER STIFTELSESGRUNNLAGET FOR BEITERETTEN EN RETTSLIG SKRANKE VED FASTSETTELSEN AV DENS OMFANG?

Min konklusjon etter redegjørelsen av de primære og sekundære kilder er at stiftelsesgrunnlaget også danner den rettslige rammen for beiterettens omfang. Imidlertid mener jeg at omfanget kan ha «ulik rettslig ramme» avhengig av hvilket stiftelsesgrunnlag beiteretten bygger på.

Der beiteretten har sitt grunnlag i en avtale, er det avtalen og den naturlige forståelsen av denne som er utgangspunktet og styrende for beiterettens omfang. Det beste eksemplet som redegjørelsen ovenfor har vist til er Rt-1917-97 hvor Høyesterett nærmest ønsket å ha ett annet valg (fôrgrunnlaget) fremfor å legge til grunn bestemmelsen i utgangsskjøtet for seteren.

I de tilfeller beiteretten ligger i et realsameie, foreligger det flere høyesterettsavgjørelser forut for vedtakelsen av sameieloven av 1965, hvor fôrgrunnlaget ble lagt til grunn.<sup>205</sup> At fôrgrunnlaget i tidligere tider var utgangspunktet uansett stiftelsesgrunnlag bekrefter Gjelsvik. Men dersom det ble knapphet på ressursene, var det andelen som til slutt måtte være avgjørende.<sup>206</sup> Lovgiver ønsket en klargjøring av rettstilstanden og i forarbeidene til sameieloven fremgår endringen om at domstolene ikke skulle kunne fastsatte omfanget av retten etter et «fritt skjønn». Forarbeidene var klar på at i sameietilfellene var det

---

<sup>205</sup> Se kommentarene s. 55 jf. referansen i note 135.

<sup>206</sup> Se sitat s. 59-60 jf. referansen i note 145.

eiendommens andel i realsameiet som skulle legges til grunn. Dette er også fulgt opp i senere avgjørelser fra Høyesterett. Se bl.a. Rt-1975-563.

I de tilfeller beiteretten har sitt stiftelsesgrunnlag i hevd, alders tids bruk, lokal sedvane o.l. er det flere forhold som spiller inn. Høyesterett har bl.a. redegjort for stiftelsesmåten for rettserverv i to avgjørelser. I Rt-2001-769 legger Høyesterett til grunn at rettserverv ved alders tids bruk bygger på 1) en viss bruk, 2) bruken må ha funnet sted over lang tid og 3) bruken må ha vært i god tro. Rettservervet er i overensstemmelse med vilkårene for langhevd etter hevdsloven § 8. I Balsfjorddommen jf. Rt-1995-644 knytter Høyesterett beiterettens innhold om omfang til det rettslige grunnlaget for den – altså stiftelsesgrunnlaget. Hvor omfanget må vurderes ut i fra den faktiske bruk og rettsoppfatning. Høyesterett, slik jeg oppfatter disse to avgjørelsene, bruker ulike ord på de samme forhold. I vurderingen av beiterettens innhold og omfang, må en vurdere hvilken faktisk bruk som har foreligget. Videre, om bruken har vært «god tro» eller i tråd med «rettsoppfatning» knytter jeg konkret til at det ikke har vært uoverensstemmelser med andre eiere eller bruksrettshavere av utmarka om rett til bruk av denne over tid (jf. tidsvilkåret om langhevd på 50 år i hevdsloven § 8 første og annet ledd).

Dersom beitetrykket over tid blir for stort, vil beiterettens omfang kunne bli testet i forhold til hvor mange dyr den enkelte kan sende i utmarka. Høyesterett følger tidligere rettspraksis om at beiterettens omfang delvis er dynamisk og i Balsfjorddommen la Høyesterett til grunn at beiteretten måtte kunne tilpasses utviklingen i et moderne husdyrhold i tråd med prinsippene i servituttløven § 2. Fra tidligere domstolpraksis fra før servituttløven trådte i kraft, kan særlig Rt-1949-619 nevnes. Denne gir et klart signal om at et bestemt antall dyr ikke kan fastsettes som gjeldende for alltid. Her henvises det til endring i jordbruksmetoder, husdyrraser og andre forandrende forhold som kan endre dyretallet.

Min konklusjon innenfor disse stiftelsesgrunnlagene må være at antall dyr den enkelte beitebruker kan sende i utmarka, er dynamisk hvor en må vekte flere forhold opp mot hverandre. Høyesterett har valgt å holde fast ved hva eiendommen kan vinterfød da begrepet innholdsmessig er avklart. Begrepet er ikke statisk og det vil kunne tilpasses samfunnsutviklingen relatert til nye driftsmåter, nye slag beitedyr osv.

### 6.3.FORSKNINGSSPØRSMÅL 2: HVORDAN FASTSETTES BEITERETTENS OMFANG DER STIFTELSESGRUNNLAGET ER TAUST?

Der stiftelsesgrunnlaget er taust, kunne en anta at domstolen står friere til å fastsette beiterettens omfang. For eksempel ved en avtale hvor partene ikke har kommentert antall dyr på beite. I realsameie kan eiendommene være en del av et jordsameie som ikke er skiftet

(ufullstendig gårdsdeling). I noen tilfeller kan de gamle skylddelingene og pantebøkene være forsvunnet i brann o.l. slik at disse ikke finnes. I forhold til jordskifteloven § 3-8 første ledd annet punktum, gir ikke bestemmelsen selv noen føring for f.eks. i hvilket omfang sambruk av beite, innebærer for den enkelte eier i utmarka.

Jeg oppfatter imidlertid at konklusjonen må være at beiterettens innhold og omfang i tråd med Balsfjorddommen Rt-1995-644, avklares ut fra stiftelsesgrunnlaget. I de tilfellene der stiftelsesgrunnlaget er fra historisk tid, vil, med unntak av realsameiene, faktisk bruk og rettsoppfatning bidra til å fastsette beiterettens omfang.

I avtalesituasjonene hvor avtalen er taust og etterfølgende omstendigheter eller faktisk bruk heller ikke kan hjelpe, eksempelvis der en starter opp med gårdsbruk etter at det har vært nedlagt, så må det etter min oppfatning, falle tilbake på den tradisjonelle rettsanvendelse og «beslutte» et omfang. I Rt-1917-97 oppfatter jeg førstevoterendes kommentarer dithen at i de tilfeller stiftelsesgrunnlaget ikke gir noen veiledning, er det generelle utgangspunktet at fôrgrunnlaget legges til grunn, nærmest som en «rettslig norm» i mangel på andre holdepunkter. I etterfølgende rettspraksis har jeg ikke funnet ut om de primære kildene har fraveket hva eiendommen kan vinterfø i beitetilfellene. Til støtte for dette syn vises det til Balsfjorddommen i Rt-1995-644. Høyesterett la der til grunn at «besetning av geiter er av normal størrelse, og at den ligger innenfor den ramme som eiendommen kan «vinterfø»». Jeg oppfatter at Høyesterett i denne saken understøtter at de primære kildene bevisst ikke har noen interesse i å gå for konkret til verks ved fastsettelse av dyretallet. De har valgt å legge seg på en linje hvor bruk av begrepet vinterfø i realiteten er en rettslig norm. En rettslig norm som da gir den enkelte beitebruker en «rettslig ramme» for beiterettens omfang.

I realsameiesituasjonene er konklusjonen den samme som Høyesterett i Rt-1975-563. Beiterettens omfang fastsettes etter sameieloven § 2 jf. § 1 annet ledd. Forholdstallet er utgangspunktet og dersom ikke dette kan påvises, skal skatteskylden legges til grunn. Fra domstolpraksis har jeg dokumentert at dersom skylda fra 1836 ikke ga et tilstrekkelig grunnlag, så gikk domstolen ytterligere tilbake i tid for å finne forholdstallet eller andelen jf. Rt-1975-563. Imidlertid har forarbeidene til någjeldende jordskiftelov tatt til orde for å fjerne den tidligere § 27 i jordskifteloven av 1979. Bestemmelsen er nå fjernet hvor meningen er å følge sameielovens bestemmelser. Samtidig åpner forarbeidene for at jordskifteretten skal stå friere til å velge det forhold som best får frem partsforholdet.<sup>207</sup> Det innebærer etter min oppfatning at verdiforringende tiltak på en eiendom kan regnes med i andelsberegningen. Et

---

<sup>207</sup> Se Prop. 101 L (2012-2013), s. 157 første kolonne.

typisk tilfelle er at eiendommen er ytterligere delt etter 1980 hvor skylda ikke er redusert tilsvarende.

I jordskifteloven § 3-8, sier bestemmelsen intet vedrørende beiterettens omfang. En mindre avklaring vedrørende bestemmelsen er gitt av Høyesterett i Rt-1995-1474 (grustak dommen). Høyesterett klargjorde at det å etablere sambruk etter bestemmelsen, også innebærer at eier av arealet må gis anledning til å kunne delta i bruk eller utnyttelse av ressursen eller eiendommen. For eksempel at jordskifteretten etablerer et eierlag (knyttet til ressursen) etter jordskifteloven § 3-10 slik at partene i ettertid kan velge å etablere et driftsselskap for utnyttelse av den aktuelle ressurs.

De skranker jordskifteretten da må forholde seg til i anvendelsen av jordskifteloven § 3-8 første ledd annet punktum er de som følger direkte av jordskifteloven. Når jordskifteretten etablerer et rettslig tvunget sambruk må retten samtidig vurdere de materielle vilkårene i jordskifteloven § 3-2, § 3-3 og § 3-18. Tjenligheten vil sette en begrensning i hvor langt jordskifteretten kan etablere et tvunget sambruk jf. jordskifteloven § 3-16. Et annet hensyn som jordskifteretten etter min vurdering må være oppmerksom på er protokoll til menneskerettsloven om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter art 1. hvor «enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred».<sup>208</sup>Selv om

I forhold til de øvrige grunnlag som av en eller annen grunn ikke gir noe signal om beiterettens omfang og at de materielle skrankene i jordskifteloven er oppfylt, gjenstår det å beslutte hvilket grunnlag beiterettens omfang skal fastsettes etter. Etter min vurdering er det to grunnlag det står imellom. Det er skatteskylda og hva eiendommen kan vinterfå. Jeg er av den oppfatning at skatteskylden ikke har den nødvendige rettslige relevans som grunnlag for å fastsette dyretallet etter bestemmelsen. For det første har en gått bort fra skylddeling ved innføringen av delingsloven i 1980. Videre mener jeg begrunnelsen som er dokumentert i avsnitt 5.6.2.1 der Bjørnstad henviser til Dahl, har de beste grunner for seg. Han gir uttrykk for en klar holdning om å ikke bestemme andelen i beite ut fra skatteskylda når han sier:

«Den andel i beitet der bestemmer hvers forholdstall, kan ikke antas å avhenge av skyldforholdet, fordi dette i så fall måtte være sagt. Dessuten gir ingenlunde

---

<sup>208</sup> Se Protokoll til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950. Url. <https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1999-05-21-30/emkn/a8>

eiendommens gjensidige evne til oppdretting av kveg målestokken for skyldfordelingen, så det ville være urasjonelt å legge denne til grunn.»<sup>209</sup>

Det som da gjenstår er hva eiendommen kan vinterfød som jeg mener er det beste grunnlaget for å fastsette dyretallet. I tråd med mine drøftelser ovenfor, må Høyesterett sin bruk av begrepet vinterfød kunne legges til grunn som en rettslig norm der stiftelsesgrunnlaget er taust og hvor det ikke er andre forhold som peker mot et annet grunnlag.

I forhold til rettslig tvunget sambruk etter jordskifteloven § 3-8 vil de materielle skrankene som følger av loven direkte, være styrende. Hva en eiendom kan vinterfød er dynamisk og kan tilpasses samfunnsutviklingen og hvilken type beitedyr som gården har. Hva en eiendom kan vinterfød skal normalt ikke komme i konflikt med utjenlighetsvilkåret i jordskifteloven § 3-2. Imidlertid kan det stilles spørsmål om Høyesterett sin avgjørelse i HR-2020-1910-A (avsnitt 46-47) vil kunne påvirke beiterettens omfang i forhold til bestemmelsen. Høyesterett ga i saken sin aksept for at tilleggsjord inngår i utjenlighets vurderingen etter jordskifteloven § 3-2. Det innebærer at det skal mer til for at de utjenlige forhold blir reparert. Det vil ytterligere ha som konsekvens at i en beitesak vil gården ved bruk av leiejord kunne ha en større besetning enn hva eiendommen kan vinterfød. I et slikt tilfelle må jordskifteretten, etter min vurdering, legge til grunn at hva eiendommen kan vinterfød skal være styrende. Selv om de utjenlige forhold isolert sett ikke er reparert. En mulig løsning vil være å legge til grunn at når grensen for hva en eiendom kan vinterfød er oppfylt, så er også utjenlighetsvilkåret i jordskifteloven § 3-2 også oppfylt.

---

<sup>209</sup> Bjørnstad, *Gjerdeloven*. Oslo: Olaf Nordlis forlag, 1945, s. 142-143

#### 6.4. FORSKNINGSSPØRSMÅL 3: HAR DE PRIMÆRE KILDENE ETABLERT RETTSREGLER FOR BEITERETTENS OMFANG SOM DOMSTOLENE MÅ FORHOLDE SEG TIL ELLER KAN DOMSTOLENE GJØRE YTTERLIGERE BEGRENSNINGER I HVOR MANGE DYR SOM KAN SENDES PÅ BEITE OM IKKE DIREKTE, SÅ INDIREKTE?

Av redegjørelsen i pkt. 6.2 er min konklusjon at de primære kildene har etablert rettsregler som danner en rettslig ramme for beiterettens omfang. Dette er i tråd med de aktuelle stiftelsesgrunnlag. Hvorvidt domstolene og da underrettene foretar en ytterligere begrensning av beiterettens omfang, har mine analyser av kildene ikke klart å avdekke. Noe av bakgrunnen for dette antar jeg skyldes at rettsbøkene i det utvalg av saker som ligger til grunn for denne oppgaven, ikke inneholder de relevante vurderingene knyttet til forskningsspørsmålet.

Avklaring av beiteretten og fastsettelsen av grunnlaget for antall dyr på beite, fastsettes i jordskifteretten etter jordskifteloven § 3-13 eller § 4-1. Hvis saken behandles videre som en bruksordning etter jordskifteloven § 3-8, knytter forskningsspørsmålet seg til det forhold at jordskifteretten først stadfester beiterettens omfang i tråd med stiftelsesgrunnlaget. Når omfanget derimot fastsettes, fremstår det som om jordskifteretten aksepterer innskrenkninger bl.a. ved hel eller delvis inngjerding av utmarka.<sup>210</sup> Enten etter jordskifteloven § 3-8 eller i medhold av grannegjerdeloven § 6. I disse tilfellene ville det vært interessant å kunne drøftet om jordskifteretten går utenfor den rettslige rammen omfanget av beiteretten setter. Samt hvordan jordskifteretten vurderer de materielle skranker i jordskifteloven § 3-2, § 3-3, § 3-18 i disse sakene. Jeg mener at bestemmelsen i § 3-8 må sees i sammenheng med formålsbestemmelsen om rasjonell bruk av fast eiendom, jf. § 1-1 første ledd.

Forskningsspørsmålet kan likevel besvares, selv om domstolenes praksis som primær- og sekundærkilde ikke gir noen klare holdepunkter. Høyesterett har lagt til grunn at beiterettens omfang ikke innebærer en konkret tallfesting av antall beitedyr. Men at det heller er tale om en «rettslig ramme». I Rt-1995-644 er det akseptert at den rettslige rammen bl.a. blir påvirket av faktisk bruk, samfunnsutviklingen og «tida og tilhøva» i servituttloven § 2. I sameietilfellene er det partsforholdet som er utgangspunktet og i siste instans «skatteskylda». Samtidig gir forarbeidene til sameieloven uttrykk for at «sameiemark skal regnes som ett område».<sup>211</sup>

---

<sup>210</sup> Se blant annet avgjørelsene i Nord- og Midhordland jordskifterett sak nr. 15-198949REN-JBER Fjellsbø Søndre (22.12.17), Sør-Trøndelag jordskifterett Sak nr. 44/1998, Midtre Orkland gnr 91-101, 103-108, 110 i Orkdal, Lista jordskifterett Sak nr. 1010-2011-044 Tronvik, gnr 19 og Gudbrandsdal jordskiftesokn sak nr. 17/ 1969 (vedtak JLHM-1969-17)

<sup>211</sup> Se henvisning til sitat i tekst jf. note 163.

Denne kommentaren gir en klar føring for et utgangspunkt om at sameiemark foruten dens yttergrenser ikke skal gjerdes. På den annen side har en bruksordninger som aksepterer gjerding i sameieområder.<sup>212</sup> Jordskifteretten har bl.a. i avgjørelser referert i note 209 lagt til grunn at det ikke var noe forbud for partene å gjerde inn sine teiger. Jeg har ikke funnet at rettsboken kommenterer eller foretar en drøfting av omfanget av denne adgangen. Det fremgår heller ikke hvorvidt jordskifteretten har vurdert om gjerding vil kunne innebære et brudd med vilkårene i jordskifteloven § 3-2 og § 3-3, jf. formålet i § 1-1 om rasjonell bruk av fast eiendom. Jeg mener at en slik aksept av gjerding også betinger en vurdering knyttet til tapsvernet i jordskifteloven § 3-18.

Selv om jordskifteretten ikke har kommentert de ulike forhold, behøver det ikke å bety at retten har oversett dette. Problemstillingene kan ha vært drøftet i muntlige forhandlinger, uten at dette gjenspeiles i rettsbøkene.

Poenget mitt er som gjengitt i innledningen «når domstolen trekker rettslige slutninger fra faktum, anvender den i realiteten rettsreglene på det foreliggende faktum».<sup>213</sup> Da må de «beslutninger» jordskifteretten gjør, bygge på rettslige forankringer i rettslig relevante kilder.

Utenom sameietilfellene kan det være på sin plass å nevne Rt-1995-644 jf. Rt-2002-778, hvor grannegjerdeloven må vike for lokal sedvane. Altså slik at en særrett til beite på fremmed grunn vil kunne begrense adgangen til gjerding. Grannegjerdelova er deklarasjonslov jf. lovens § 1, og da vil det absolutt være på sin plass at domstolen drøfter omfanget av den inngjerding som kan foretas opp mot de bestemmelser som jeg har nevnt ovenfor. I sin ytterste konsekvens kan inngjerding i realiteten medføre at beiteretten skal ansees som flyttet etter servituttløven § 5, eventuelt omskipet eller avskipet etter servituttløven § 6 og 7. Dette er bestemmelser som nødvendiggjør en mer inngående vurdering av adgangen til gjerding vurdert opp mot bestemmelsens vilkår.

---

<sup>212</sup> Se som eksempel Lista jordskifterett sak nr. 1010-2010-0035 Virak, gnr 65 i Sirdal kommune og gnr. 115 i Flekkefjord kommune. (JFLE-2010-35)

<sup>213</sup> Se Hr-2017-2165-A. Avsnitt 89.



## 7. AVSLUTTENDE REFLEKSJONER

Formålet med oppgaven har vært å sammenfatte, analysere og klargjøre om det foreligger rettslige skranker for domstolene ved fastsettelse av grunnlaget for dyretallet i beitesaker. De primære kildene er klare på at stiftelsesgrunnlaget bestemmer beiterettens innhold og omfang. Beiterettens omfang i sameietilfellene er i realiteten det eneste stiftelsesgrunnlaget som er direkte forankret i lovgivningen. Det sentrale er å finne partsforholdet til den enkelte eiendom i sameiet. Hovedtyngden av stiftelsesgrunnlag for beiterett er ved avtale. Dette gjenspeiles i alle de utskiftninger og delinger av landbrukseiendommer fra ca. midten av 1800-tallet frem til midten av 1900-tallet. Eldre utskiftninger og delinger skaper særlige utfordringer. Fra rettspraksis er det eksempler på at beitebrukere ved hevd, alders tids bruk og lokal sedvane mv. opparbeider seg rettslig rett til beite på fremmed grunn.

Dersom stiftelsesgrunnlaget ikke gir klare signaler på rettens innhold og omfang, må retten suppleres med øvrige faktiske momenter om den faktiske bruken. Var den akseptert eller var det uoverensstemmelser knyttet til disse forhold. De faktiske forhold må så anvendes på de rettslig relevante kilder slik at beiterettens omfang kan fastlegges.

Min analyse viser at Høyesterett fastholder bruk av fôrgrunnlaget ved fastsettelse av beiterettens omfang. Unntaket er sameie eller avtaler hvor omfanget er beskrevet eller dyretallet fastsatt. Prinsippet i begrepet har sine røtter helt tilbake til Gulatingsloven og jeg har ikke funnet noen indikasjoner på at Høyesterett har åpnet opp for å endre begrepsbruken.

Jeg mener at Høyesteretts fastholdelse av begrepet vinterfød må innebære at det er blitt rettsnormerende. Altså at en i mangel på andre klare holdepunkter må falle tilbake på hva eiendommen kan vinterfød ved fastsettelsen av dyretallet. Før servituttloven ble vedtatt, la rettspraksis til grunn at dyretallet ikke var statisk, men at det kunne variere ut i fra type beitedyr og driftsmåte. I dag er dette knyttet til servituttloven § 2 om endrede forhold etter «tida og tilhøva». Begrepsbruken har endret seg, men de bakenforliggende prinsipper står fortsatt ved lag den dag i dag. Dette underbygger nettopp den «ramme» som begrepet vinterfød er gitt gjennom langvarig domstolpraksis.

I arbeidet med oppgaven var den største overraskelsen «oppdagelsen» av jordskifteloven § 3-8 første ledd, annet punktum. Jordskifteretten har her et særdeles kraftig virkemiddel til å etablere rettslig sambruk der det ikke er sambruk fra før. Realiteten er at jordskifteretten er gitt kompetanse til å etablere beiterett på fremmed grunn selv om det aktuelle bruk ikke har en «beiterett» med utgangspunkt i ett av de «klassiske» grunnlagene. Det fremstår for meg at denne bestemmelsen ikke er vurdert og benyttet i så stor grad som formålet skulle tilsi. Jeg

mener at det er viktig å synliggjøre at beite på fremmed eiendom kan gjennomføres dersom vilkårene er til stede. Bestemmelsen kunne med fordel vært vurdert av retten, før en var i en tvist om beiterett. Dette kunne kanskje ført til at partene i større grad ville slå seg til ro med det, istedenfor å skulle gå igjennom en til kostbar rettslig prosess for å få en dom på om det foreligger et stiftelsesgrunnlag for beiterett eller ikke. Et godt eksempel er Sør-Trøndelag jordskifterett – Sak nr. 43/2000 Kjelsvollen og Brattlia. Lagmannsretten kom frem til at det ikke var beiterett på fremmed grunn, likevel etablerte jordskifteretten et rettslig sambruk (beiterett) over de eiendommer hvor parten hadde «tapt» beiteretten i lagmannsretten.

Når det gjelder å legge til grunn ressursgrunnlaget i utmarka, er jeg helt enig i den tidligere praksis hvor en fikk NIBIO (tidligere NIJOS) til å foreta en beitekartlegging som bl.a. kunne benyttes til å kartlegge den samlede beiteressursen innenfor skifteområdet. På denne måten kunne beitebehovet fordeles på de beitebruk som var i utmarka. Noen avgjørelser går imidlertid så langt som å knytte beiterettens omfang til beiteressursen på den enkelte eiendom. Som kommentert i kap. 5 har jeg ikke funnet en eneste avgjørelse fra primærkildene som har akseptert en slik løsning. I tillegg bryter den også med det jeg oppfatter som gjeldende rettsoppfatning. Det er etter de primære kildene ikke adgang til å legge til grunn tilleggsjord, eller å omgjøre andre naturtyper til beiteareal for å øke besetningen på det aktuelle bruk. Å knytte beiterettens omfang til hver enkelt eiendoms beitegrunnlag eller ressursgrunnlag i utmarka, åpner opp for etablering av gårdsbruk som ikke har et fôrgrunnlag som tilfredsstiller besetningen. Denne situasjonen har man for så vidt også i dag i forbindelse med leie av dyrket mark. Men jeg ønsker å presisere at dersom en legger til grunn utmarka, vil det bryte med en svært lang rettstradisjon, som jeg oppfatter at de primære kildene ikke er tilbøyelige til å akseptere. En slik endring oppfatter jeg å høre hjemme i en ny lovgivning hvor en kan få foretatt en bred drøftelse av hvordan beiterettens omfang skal fastsettes.

I arbeidet med å gjennomgå de rettslig relevante kildene kom det opp en rekke nye problemstillinger. Dette er problemstillinger som ligger utenfor oppgavens tema, men jeg vil likevel i det følgende kommentere disse i korthet.

Det første er forarbeidenes kommentarer ved å fjerne § 27 i jordskifteloven av 1979. Hva er den rettslige konsekvensen for jordskifterettens kompetanse av å fjerne bestemmelsen sett opp mot Departementets uttalelser og det øvrige rettskildet bildet ved å fastsette partsforholdet.

Den andre problemstillingen gjelder ved kjøp av innmark som tilleggsjord. Dette øker ikke beitegrunnlaget til bonden der han har sin hovedgård. Men vedkommende kan alternativt

kjøpe hele gården for dermed å benytte den som tilleggsjord. Vil vedkommende da kunne slippe beitedyr i utmarka på eiendommen i kraft av eierskapet?

En tredje problemstilling er at mange av bruksordningene hverken rettsliggjør de ulike rettigheter og plikter som fremgår av avgjørelsene eller rettslig forankrer sine beslutninger. Det blir derfor vanskelig å henføre hvordan retten har kommet frem til den aktuelle løsningen i den konkrete saken. Dette blir særlig aktuelt ved en anke, der ankedomstolen kan få utfordringer med å få klarhet i jordskifterettens vurderinger og forankring av standpunkt.

En fjerde problemstilling er at jordskifteretten i flere tilfeller gir de enkelte eiendommer rett til gjerdning av sine eiendommer uten at dette er nærmere begrunnet i rettsboken. Det kunne vært interessant å foreta en nærmere analyse og forsøke å finne den bakenforliggende årsak til dette.

En femte problemstilling som det kan være aktuelt å se nærmere på er domstolenes praksis ved bruk av flere kartlag hvor et vegetasjonskart legges over et vanlig digitalt kart. Dette i seg selv trenger ikke å by på problemer, men dersom målestokkene på de ulike kartlagene er forskjellige, vil fordeling av de ulike beitetypene kunne bli misvisende. I ytterste konsekvens kan en eiendom lide tap etter jordskifteloven § 3-18 dersom dette skjer. Ved bruk av vegetasjonskart må jordskifteretten være oppmerksom på områder i utmarka hvor beitedyra ikke har tilgang til beitearealer. Manglende tilgang kan skyldes sperregjerder, inngjerdning rundt hytter, eller at arealer som ikke er med i kartleggingen faktisk blir benyttet til beite. De påpekte punkter ovenfor, viser at det vil være en risiko for uforutsette konsekvenser ved å legge til grunn ressursgrunnlaget i utmarka for den enkelte eiendom.

En siste problemstilling som jeg vil trekke frem er bruksordninger hvor en har etablert grunnlaget for omfanget av beiteretten, men hvor beiteretten begrenses ovenfor tredjepersoner som ikke har rettigheter i området. Et tilfelle kan være at det ikke er eier av eiendommen som mottar vederlag for utleie av beitearealet, men beitelaget. Et annet tilfelle kan være at andre beitebrukere i området får forrang til beitearealer før grunneier kan leie ut beiteareal til tredjemann. Det kunne vært interessant å sett nærmere på disse sakstypene for å avklare hvordan disse beslutninger rettslig forankres.

## 8. LITTERATUR

Austenå, Torgeir, Sverre Øvstedal. *Jordskifteloven med kommentarer*. 1. utgave, Ås: Universitetsforlaget, 1984.

Austenå, Torgeir, Sverre Øvstedal. *Jordskifteloven med kommentarer*. 3. utgave, Ås: Universitetsforlaget, 2000.

Bjerva, Øystein Jakob, Fredrik Holth, Magne Reiten, Per Kåre Sky, Ingrid Aasen. *Jordskifteloven Kommentanutgave*. Oslo: Universitetsforlaget, 2016.

Bjørnstad, Hans J. *Lov om jords fredning av 16. mai 1860 «Gjerdeloven»*. Oslo: Olaf Norlis forlag, 1945.

Borgedal, Paul. *Jordeiendommens historie i Norge*. Grendahl, Torleif. (red.) *Jordskifteverket gjennom 100 år: 1859-1958*. s. 9-166. Oslo: Det kgl. Landbruksdepartement, 1959.

Brandt, Fredrik Peter. *Tingsretten, fremstillet efter den norske lovgivning*. Kristiania: I. Chr. Abelsteds forlag, 1867.

Brækhus, Sjur, Axel Hærem. *Norsk Tingsrett*. Oslo: Universitetsforlaget, 1964.

Eckhoff, Torstein, Jan E. Helgesen. *Rettskildelære*. 4. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 1997.

Eriksen, Gunnar. *Alders tids bruk*. Tromsø: Fagbokforlaget, 2008.

Falkanger, Thor, Aage Thor Falkanger. *Tingsrett*. Oslo: Universitetsforlaget 2016.

Gjelsvik, Nils. *Norsk Tingsret*, Forelæsninger av professor Gjelsvik. Oslo: Nikolai Olsens Boktrykkeri, 1926.

Graver, Hans Petter. *Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger*. TfR 2/2008, vol 121. s. 149-178.

Haaskjold, Erlend, *Kontraktsforpliktelser*. Oslo: Cappelen damm Akademisk, 2013.

Hov, Jo. *Avtaleslutning og ugyldighet*. Kontraktsrett I, Oslo: Papinian, 2002.

Nyhus, Haakon, *Illustreret Norsk konversations leksikon*. Bind IV, (red). Hjalmar Falk, Axel Holst, Yngvar Nielsen, Ebbe Hertzberg, Michael Ødegaard, Per Nissen. Kristiania: Forlagt af H. Aschehoug & CO. (W. Nygaard), 1910.

Olafsen O. *Jordfællesskab og sameie, En historisk undersøkelse*. Kristiania: Det Mallingske bogtrykkeri, 1914.

Olsen, Kurt Meinich. *Norsk Almenningsret*. Oslo: Gyndendal Norsk Forlag, 1928.

Robberstad, Knut. *Gulatingslovi*. Oslo: Bokbundet ved Carsten Lien, Printet hjå Johansen & Nielsen, 1937.

Sandgren, Clas. *Framtidens doktorsavhandlingar i rättsvetenskap*. TfR 3/2007, vol. 120. s. 388-407.

Sevatdal, Hans. Per-Kåre Sky, Erling Berge (red.). *Eiendomshistorie, Hovudliner i norsk eieendomshistorie frå 1600-talet fram mot nåtida*. Ås: Universitetsforlaget 2017.

Skoghøy, Jens Edvin Andreassen. *Rett og rettsanvendelse*. Tromsø: Universitetsforlaget, 2018.

Sky, Per Kåre. Helén Elisabeth Elvestad. «Land consolidation cases relating to grazing arrangements», Centre for Land Tenure Studies Working Paper 02/21

Taranger, Absalon. *Magnus Lagabøtes landslov*. Kristiania: Forlagt av Cammermeyers Boghandel, 1915. Hentet fra <https://www.nb.no/items/5017b65036af1e71c3a1a776d5e8415d?page=1&searchText=>

Tidsskrift for Det norske utskiftningsvæsen. 1926/28, vol. 19/20. s. 240-242.

Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 7. utgave, Oslo: Gyldendal akademisk 2009.

Østberg, Kristian, *Norsk Bonderet, første bind, Av kreaturbrukets rets- og sedvaneregler*. Kristiania: Grøndahl & søns forlag, 1914.

## **Forarbeider**

NUT 1955:1 Rådsegn 1. *Om grannegjerde og om ansvar for visse slags husdyr*. Førebels framlegg. Justis- og politidepartementet.

Ot.prp. 16 (1959) *om lov om grannegjerde*. Justis og politidepartementet.

NUT 1959:4 Rådsegn 4 *Om sameige*. Sivillovbokutvalget.

NUT 1960:1 Rådsegn 5 fra Sivillovbokutvalget, *Om særlege råderettar over framand eigedom*. Justis- og politidepartementet. <https://lovdata.no/pro/#document/NOU/forarbeid/nut-1960-1>

Ot.prp.nr.13 (1964-1965). *Om lov om sameige*. Justis- og politidepartementet.

Ot.prp. nr. 8 (1967-1968) *Om lov om servituttar*. Justis- og politidepartementet.

NOU 1976:50 *Revisjon av jordskifteloven*. Landbruksdepartementet.

Ot.prp.nr. 56 (1978-1979). *Om lov om jordskifte o.a.* Landbruksdepartementet.

Ot.Prp. nr. 51 (2004-2005). *Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)*. Det kongelige justis- og politidepartement.

Prop. 101 L (2012-2013). Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak). *Lov om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova)*. Det kongelige landbruks- og matdepartement.

## **Lovhenvising**

Bygdeallmenningsloven, Lov 19. juni 1992 nr. 59 *om bygdeallmenninger*.

Beitelova, Lov 16. juni 1961 nr. 12 *om ymse beitespørsmål*.

Dyrevelferdsloven, Lov 19. juni nr. 97 *om dyrevelferd*.

Fjellova, Lov 6. juni 1975 nr. 31 *om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane*.

Finnmarksloven, Lov 17. juni 2005 nr. 85 *om rettsforhold og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark*.

Forskningsetikkloven. Lov 28. april 2017 nr. 23. *om organisering av forskningsetisk arbeid*.

Grannegjerdelova, Lov 5. mai 1961 *om grannegjerde*.

Grannelova, Lov 16. juni 1961 nr. 15 *om rettshøve mellom grannar*.

Hevdslova, Lov 9. desember 1966 nr. 1 *om hevd*.

Jordskifteloven 1950, Lov 22. desember 1950 nr. 2 *om jordskifte o. a.* (opphevet)

Jordskifteloven, Lov 21. desember 1979 nr. 77 *om jordskifte o.a.* (opphevet)

Jordskiftelova, jskl. Lov 21. juni 2013 nr. 100 *om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m.*

Lov 12. oktober 1857 *om jords og skovs utskiftning av fælleskab.* (opphevet)

Lov 16. mai 1860 *om jords fredning.* (opphevet)

Lov 22. juni 1863 *om Skovvæsnet.* (opphevet)

Lov 23. mai 1874 *angaaende visse Brugsrettigheder over fremmed Eiendom.* (snikhevsloven)  
(opphevet)

Magnus Lagabøters Landslov av 1274. (opphevet)

Norske Lov, Lov 15. april 1687. *Kong Christian Den Femtis Norske Lov.*

Protokoll til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950. Url. <https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1999-05-21-30/emkn/a8>

Reindriftsloven. Lov 15. juni 2007 nr. 40 *Lov om reindrift.*

Sameigelova, Lov 18. juni 1965 nr. 6 *om sameige.*

Servituttlova, lov 29. november 1968 *um særlege råderettar over framand eigedom.*

Skylddelingsloven, Lov 20. august 1909 nr. 2 *Om skylddeling m. v.* (opphevet)

Udskiftningsloven, Lov 13. mars 1882 nr. 2 *om Udskiftning m. V.* (opphevet)

## **Forskrifter**

FOR 3. juli 2006 nr. 885. *om velferd for produksjonsdyr.*

FOR 19. desember 2014 nr. 1817. *om produksjonstilskudd og avløsertilskudd i jordbruket*

## **Rettsavgjørelser av:**

### **Høyesterett**

Rt-1838-233

Rt-1876-321

Rt-1912-433

Rt-1912-593

Rt-1913-241 (Ræstads avhandling)

Rt-1914-715

Rt-1916-1046

Rt-1917-97

Rt-1920-353

Rt-1921-747

Rt-1926-453

Rt-1929-289

Rt-1935-79

Rt-1949-619 (Gulating)

Rt-1953-1345

Rt-1959-1068

Rt-1975-563

Rt-1977-1017

Rt-1988-146

Rt-1995-644

Rt-1995-1474

Rt-2001-769

Rt-2002-778

HR-2017-2165-A

HR-2020-1910-A



## **Underrettspraksis**

RG-1957-37

LH-1992-112

LB-1997-227

LG-2001-2376

LF-2004-14896

LH-2006-2695

LG-2015-7799

LF-2015-76208

LH-2015-82310

LE-2018-28967

## **Tingrettene**

Nord-Troms herredsrett nr. 5/ 90 A.

## **Jordskifteoverrettene**

Gulating jordskifteoverrett, JOGU-2006-6

## **Jordskifterettene (etter år)**

Gudbrandsdal jordskiftesokn sak nr. 17/ 1969 (vedtak JLHM-1969-17)

Sunnfjord og ytre Sogn jordskifterett sak 11/1989 – gnr 84. Sandvik i Flora.

Nord-Gudbrandsdal jordskifterett – sak nr. 29/1995 – Lusæter.

Sør-Trøndelag jordskifterett Sak nr. 44/1998, Midtre Orkland gnr 91-101, 103-108, 110 i Orkdal.

Sør-Trøndelag jordskifterett – Sak nr. 43/2000 Kjelsvollen og Brattlia.

Lista jordskifterett sak nr. 1010-2010-0035 Virak, gnr 65 i Sirdal kommune og gnr. 115 i Flekkefjord kommune. (JFLE-2010-35)

Nord- og Midhordland jordskifterett Sak nr. 1200-2010-001 Erdal, Gnr 5 i Askøy kommune (JBER-2010-11)

Lista jordskifterett Sak nr. 1010-2011-044 Tronvik, gnr 19

Sunnfjord og Ytre Sogn Jordskifterett – JFOR-2012-3

Nord-Gudbrandsdal jordskifterett Sak nr. 0530-2014-002 Lomseggen sameie. (JVAG-2014-2).

Nord-Trøndelag jordskifterett – Sak. 15-197830REN-JSTE OSEN

Sør-Rogaland jordskifterett – JSTA-2015-198564

Nord- og Midhordland jordskifterett sak nr. 15-198949REN-JBER Fjellsbø Søndre (22.12.17)

Øvre Buskerud jordskifterett – JGOL-2018-111462

## Nettsider

www.Forskningsetikk.no. «Tema» 31.1.2021. Url: <https://www.forskningsetikk.no/tema/>

www.naob.no. «*det Norske Akademis Ordbok*», per. 26. februar 2021. Url: <https://naob.no/søk/æske>

www.naob.no. «*det Norske Akademis Ordbok*», per. 30. april 2021. Url: <https://naob.no/ordbok/bufe>

www.nibio.no, «FUTGRAZE – *Mot ei framtid for utmarksbeitet.*» per. 19. mai 2021. Url: <https://www.nibio.no/prosjekter/futgraze-mot-ei-framtid-for-utmarksbeitet>

www.nsg.no «standardavtaler». 19. mai 2021. Url: [https://www.nsg.no/getfile.php/1337055-1349937567/\\_NSG-PDF-filer/Beitebruk/Standardavtaler%20og%20tekniske%20l%20sninger/Investeringstiltak/AVTALE%20OM%20LEIGE%20AV%20BEITE.pdf](https://www.nsg.no/getfile.php/1337055-1349937567/_NSG-PDF-filer/Beitebruk/Standardavtaler%20og%20tekniske%20l%20sninger/Investeringstiltak/AVTALE%20OM%20LEIGE%20AV%20BEITE.pdf)



**Norges miljø- og biovitenskapelige universitet**  
Noregs miljø- og biovitenskapelige universitet  
Norwegian University of Life Sciences

Postboks 5003  
NO-1432 Ås  
Norway