

# Fallrettar i vassdrag – sameige eller eineeige

Nils Einar Sporstøl

*Nils Einar Sporstøl: Right to waterfall – joint ownership or sole ownership*

KART OG PLAN, Vol 72, pp. 48–55. P.O.B 5003, NO-1432 Ås, ISSN 0047-3278

The article reviews the history, laws, regulations and precedents regarding ownership of waterfalls; that is, whether a waterfall is owned by several land owners along the river or only of the owners of the ground under the waterfall.

I demonstrate that precedents in some courts of appeal do not comply with decisions in the Supreme Court. Courts are often challenged to assess whether the watercourse was considered to be of economic value at the time of a former land consolidation.

*Key words:* Right to waterfall. Joint ownership. Sole ownership. Land consolidation.

*Nils Einar Sporstøl:* Land consolidation judge. Sunnmøre land consolidation court. P.O.B 102, NO-6151 Ørsta.

E-mail: nils.einar.sporstol@domstol.no

## 1. Innleiing

Nedanfor har eg forsøkt å gje ei kortfatta samla framstilling og vurdering av historie, lov- og regelverk og rettspraksis, som eg meiner er mest relevant for å kunne avgjere kor vidt fallrettane i eit vassdrag ligg i sameige mellom fleire grunneigarar, dvs. i sameige mellom bruk (realsameige). Alternativet er at fallrettane ligg til den grunneigaren som eig grunnen under vassdraget, eller i visse høve tidlegare grunneigar (til dømes grunneigar før eldre jordskiftesak). Oftast når det er slik at fallrettane ligg i sameige, vil dei vere fordelte på sameigarane etter den gamle skatteskylda i samsvar reglane i sameigelova § 2 andre lekk.

I framstillinga har eg hovudsakleg sett på retningsgjevande rettspraksis frå Høgsterett, samt lagmannsrettspraksis i saker der det har vore aktuelt å tolke eldre jordskiftesaker i høve til korleis fallrettane skal fordelast. Jordskifterettane har vore førsteinstans i alle lagmannsrettsdomane som eg har gått gjennom. Rettspraksis vedkomande spørsmålet om det frå gammalt av er felleseige i grunnen, alternativt at grunneigedomsretten ligg til skogteigeigarane, har eg ikkje sett nærare på i denne framstillinga.

Bakgrunnen for at eg har gjort dette utgreiingsarbeidet er dei mange saker som jordskifterettane har hatt med denne problemstillinga dei seinaste åra, og at det i tida framover sannsynlegvis vil kome mange nye saker med same problemstilling. I dei fleste

av sakene dreier det seg om store økonomiske verdiar. Det er viktig at domstolane har eit så godt grunnlag som råd for å avgjere slike saker. Framstillinga er gjort i samband med forfattar sin studiepermisjon.

## 2. Historisk utvikling vedkomande bruk av vasskrafta

For å ha god bakgrunnsforståing av dei juridiske sidene vedkomande fallrettar, er det nyttig å kunne det viktigaste om den historiske utviklinga ved bruken av vasskrafta i Noreg.

Før ca. 1890 vart vasskrafta utnytta i relative små vassfall og kun på staden ved hjelp av kvernbruk, sagbruk og etter kvart visse typar landbruks- og industrimaskiner. Frå ca. 1890 kom dei fyrste elektriske kraftverka i Noreg, og det vart mogeleg med overføring av elektrisk kraft gjennom leidningsnett. På grunn av stort oppkjøp av verdifulle fossar, vedtok Stortinget konsesjonslover i 1906 og 1909. Konsesjonslov og heimfallsrett skulle sikre at naturressursane kom heile folket til gode.

Det var mest aktuelt og lønsamt med utbygging av småkraftverk (mikro-, mini-, småkraftverk) i perioden frå ca. 1910–1950. Her vart då etablert mange mindre kraftverk rundt på bygdene, heller få av desse utnytta store fallhøgder. Dei fleste anlegga vart ikkje fornya/vedlikehaldne. Dei fleste vart nedlagde på 1960-talet. For fleire av desse bygdekraftverka, vart det laga kon-

traktar der alle interessentane var med ved utbygginga med lik del, sjølv om fallrettane kanskje var ulike. Dette betyr at det kan vere uavklara med omsyn til fordeling av fallrettane, også for dei vassdraga der det tidlegare var bygdekraftverk.

Etter ca. 1950 og fram til ca. 1990 vart vasskraftteknologien endra, og pris- og rentenivået endra, slik at her ikkje lenger var lønsamt å bygge ut mindre vassdrag. Det kom større offentleg eigde kraftverk som utnytta store fallhøgder/vassmengder. Den offentlege kraftforsyninga forsynte dei fleste med rimeleg kraft. Her var også konsesjonsvilkår som gjorde det lite aktuelt for private å bygge ut anlegg. Etter ca. 1990 har her kome ny teknologi på marknaden og nye konsesjonsreglar. Kraftprisane har auka sterkt dei seinaste åra, noko som på nytt har gjort det økonomisk lønsamt å bygge ut også mindre vassdrag.

### 3. Utvikling av lovverket

#### 3.1 Vassdragslovene

I «Lov om Vassdragenes benyttelse» av 1887, § 1, var regelen: «Grundeieren er som saadan, hvor ikke særlige Retsforhold medføre Afvigelse, tillige eiendomsberettiget til det Vand, som findes paa Grunden, være sig Indsø, Elv eller Bæk, med den Begrændsning, som følger av Lov eller Sædvane.»

I vassdragslova som kom i 1940, vart reglane slike:

«§ 1: Elver og bekker, innsjøer og andre vasssamlinger tilhører eieren av den grunn de dekker, hvis ikke annet følger av særlige rettsforhold.

§ 2: Når elv eller bekk danner skillet mellom eiendommene, skal grensen gå etter djupålen i vassfare, hvis ikke annet følger av særlig hjemmel.»

«§ 6: Oppgrunning eller forandring av vatnets løp endrer ikke eiendomsgrensene. Vassdraget tilfaller eierne av den grunn som vatnet har tatt sitt nye løp over, og den nye djupål kommer ikke i betraktning.»

§ 59 nr. 1 fyrste lekk andre punktum: «Når ikke annet følger av særlige rettsforhold, deles vatnet likt mellom de to strandeierne.»

Vassressurslova kom i 2000, og då vart § 1 og § 59 i lova av 1940 oppheva og flytta til den nye lova, men ikkje § 2 og § 6 som framleis står ved lag i lova av 1940.

§ 13 fyrste og andre lekk i den nye lova lyder:

«Vassdrag tilhører eieren av den grunn det dekker, hvis ikke annet følger av særlige rettsforhold. Når et vassdrag helt eller delvis ligger i sameie, gjelder regler i lov 18. juni 1965 nr. 6 om sameige for forholdet mellom sameierne.

Eierne på hver side av et vassdrag har lik rett til utnyttning av vannkraften, om ikke annet følger av særskilt rettsgrunnlag.»

Det sentrale spørsmålet vi møter i mange saker som gjeld avklaring av fallrettane, vert om her er slike særlege rettstilhøve som kan sette til sides hovudreglane etter vassdragslov eller vassressurslov.

#### 3.2 Jordskiftelovene

Tidlegare jordskiftesaker kan vere eit slikt særleg rettstilhøve og det er difor viktig også sjå på endring i jordskiftelovgjevinga, og då særleg reglane vedkomande jordskifte av vassdrag som ligg i sameige. Jordskiftelova frå 1857 hadde i § 18 reglar om bonitering av sameige og: «... nøiaktig bestemmes, ligesaa Adgang til Vandtag, Kværneplads....».

Jordskiftelova som var gjeldande frå 1882, hadde i § 22 ein regel om at jordskiftetfeltet alltid skulle boniterast (verdsettast). Av § 28 gjekk det fram som hovudregel at heile innmarka skulle utskiftast, mens det var høve til å utskifte berre deler av utmarka, jf. også § 31. I § 40 heitte det frå 1882 slik:

«Likeledes avgives i tilfælde bestemmelse i henseende til vands benyttelse, Kvernplads, nøsttomt, tørringsberg, ladeplads, fiskeri, tangstrande o.a.l. Forsaavidt saadanne herligheterer gjenstand for utskiftningsbehandling, bør de, om dertil er anledning, og det uten skade for nogen kan ske, fortrinsvis utlægges i sammenhæng med den eiendom, hvortil de hører.»

I 1918 kom her inn lovreglar om vasskraftanlegg. I § 40, slik jordskiftelova vart gjeldande i 1918, heitte det i nytt fyrste til tredje lekk:

«Der avgives i tilfælde bestemmelse om vands benyttelse.

*Omfatter fælleskapet vassdrag, som ansees skikket til vandkraftanlæg av nogen betydning, skal fra utskiftningen undtages vandfald og mulig forhaandeværende dæmnin- ger og ledninger med tilhørende grund.*

*Hvis det antages, at der iøvrig til vandfaldets utbygning vil trænges raadighet over grund inden utskiftningsfeltet, skal utskiftningsretten utta og henlægge til vandfaldet saadan grund, hvis dette findes hensiktsmessig at kunne ske.»*

Jordskiftelova som kom i 1950 fekk noko endra ordlyd vedkomande vassdrag og § 28 i denne lova lydte slik: «*Foss eller nokon annan del av eit vassdrag som etter jordskifterettens skjøn er skikka til eit større vasskraftanlegg, skal takast unnan jordskiftet saman med moglege demningar og leidningar og grunn som høyrer til.*»

I Christensens kommentarutgåve (1962) til § 28 heiter det på s. 89 at ved avgjerd av om eit vassdrag skal haldast utanfor jordskiftet, må det takast omsyn til:

*«...de muligheter moderne vassdragsutbygging gir for å samle og utnytte vannforekomster og tilløp m.v. som i seg selv kan være forholdsvis ubetydelige. Bakgrunnen for jordskiftelovens bestemmelse er den sterke forskyvning i verdiforholdene som kan inntrre i forbindelse med utbygging av vassdrag, og ønsket om å sikre samtlige lotteiere forholdsmessig andel i verdistigningen ...».*

På s. 90 hos Christensen, går det fram at det må kome klart til uttrykk i rettsboka dersom fallrettane skal haldast utanfor jordskiftet.

I gjeldande jordskiftelov frå 1979 er regelen meir generell og utforma slik: «§ 31. *Meiner jordskifteretten at grunn og rettar i skiftefeltet kan få utnytting som gir stor verdiauke, bør slikt ikkje skifte eigar utan at det er nødvendig for eit tenleg skifte. I alle høve skal retten leggje vekt på at mogleg framtidig verdiauke av eigedomane blir så lik som råd før og etter skiftet.*»

I dei to tidlegare kommentarutgåvene til lova av 1979 ved Austenå og Øvstedal, 1. utgåve 1984 og 2. utgåve 1994, er kommentaren til Christensen frå 1962 om at det må kome klart til uttrykk i rettsboka kva som er halde utanfor

jordskiftet, ført vidare i kommentarane til § 31. I den siste kommentarutgåva til jordskiftelova ved Austenå og Øvstedal, 3. utgåve 2000, er det gjort ei endring i kommentaren til § 31. Det er kome eit tillegg som lyder slik: «*Men har ikkje spørsmålet om verdistigning av t.d. fallrettar vore oppe i det heile tatt, kan partane ha meint at fallrettane framleis skulle vere sameige.*»

Dersom det i tida etter 1918 skjedde at slike vassdrag som ovanfor nemnt i § 40 i 1882-lova, § 28 i 1950-lova og § 31 i 1979-lova, ikkje vart haldne utanom jordskiftet eller vart verdsett særskilt, var dette i tilfelle ein sakshandsamingsfeil av jordskifterettane. Det kan vel også tenkast at jordskifterettane vurderte verdien av desse vassdraga feil, her var det snakk om skjønsmessige vurderingar. Partane hadde imidlertid ankerett til høgare rett i høve til slike eventuelle feil gjort av jordskifterettane.

#### 4. Eigedomsrett eller bruksrett

I enkelte tilfelle kan det vere at elvegrunnen ved jordskifte er skifta til eigedom, men at fallretten framleis ligg i sameige som ein bruksrett, ofte saman med fiskeretten og vassuttaksretten.

I andre tilfelle kan det vere at sjølve elvegrunnen ikkje var med i jordskiftet. Grunneigedomsretten til elvegrunnen ligg her som oftast framleis i felleseige.

Dermed ligg også fallretten her i sameige, dersom den var i sameige før jordskiftet.

I nokre tilfelle kan det vere at elvegrunnen tilhørte dei einskilde grunneigarane ved vassdraget før jordskiftet, og at her vert ny grunneigar etter jordskiftet. I desse meir sjeldne tilfella kan såleis fallretten tilhøyre ein som tidlegare var grunneigar under vassdraget.

I andre jordskiftesaker er her kanskje berre halde attende t.d. fiskerett og kvernrett som felles bruksrettar.

#### 5. Føring av areal- og skifterekneskap og grensedraging på jordskiftekart

Praksisen varierer med omsyn til om elvegrunnen vart arealrekna ved eldre jordskiftesaker.

Eg kan her nemne at av «*Reglement for utskiftnings- og skogvæsenets målinger m.v.*», frå 1912 går det fram at vatn skulle arealreknast

og plasserast under uproduktivt areal. Av rundskriv nr. 4/1949 frå Utskiftningsdirektøren går det også fram at vatn og vassdrag skulle førast som uproduktivt areal. Desse reglane for teknisk utføring av jordskiftesakene viser at det i ei lang periode var vanleg å arealrekne elvegrunnen, men ikkje verdisetten. Eg kjenner ikkje til noko eldre jordskiftesak der elvegrunnen har vorte sett til annan verdi enn nullverdi i skifterekneskapen.

Sjølv om elvegrunn vart arealrekna og var med i jordskiftet, er det etter min kunnskap ikkje alle jordskiftesaker der elvegrunnen i skifterekneskapen etter jordskiftet er fordelt på dei enkelte som har fått teig ved elva. Dette vil ofte ha tekniske/praktiske årsaker og kan etter min vurdering ikkje tillegast avgjerande vekt åleine. Dersom holmar/øyer i elva er areal- og verdirekna og tillagt tilstøytande grunneigar, bør dette vere ein sterk indikasjon på at også elvegrunnen her er meint tillagt tilstøytande grunneigar.

Når det på jordskiftekartet er trekt ei klar eigedomsgrænse i elva, og det ikkje er snakk om yttergrænse for skiftetfeltet, men ei intern grænse innan skiftetfeltet, vil dette etter min vurdering også vere ein sterk indikasjon på at elvegrunnen her er meint tillagt tilstøytande grunneigar. Men dersom eigedomsgrænsene er teikna etter elvebarden, vil dette vere ein sterk indikasjon på at elvegrunnen her ikkje er meint tillagt tilstøytande grunn- eigar, men framleis vere felles.

Uansett vil det vere viktig å studere formuleringane i jordskifteprotokollane som gjeld grænse- og eigedomsskildringane og samanhalde dei med kart og skifterekneskapen, samt studere atterhald om eventuelle felles bruksrettar vedkomande vassdrag. Som nemnt i punkt 4 kan fallretten uansett om elvegrunnen er skifta til eigedom, framleis ligge i sameige som ein bruksrett.

## 6. Høgsterettspraksis

### 6.1 Gjennomgang av høgsterettsavgjerder

Det ligg føre fleire høgsterettsavgjerder som belyser dei aktuelle problemstillingar.

*Rt-1907-721:* Ved jordskifte i 1873 (Brommeland i Rogaland) vart det ikkje nemnt noko

om fiskeretten i elv. Høgsterett uttala at der eit lunnende (en herlighet) ikkje har vore kjent eller brukt i nemnande grad medan bruka låg i fellesskap, må det når det i jordskiftesaka ikkje er nemnt noko om fiskeretten, fylgje den eigedomen som den er fysisk knytt til.

Prinsipielt er det her lagt vekt på at det som ikkje er særskilt nemnt, er skifta til full eigedom.

*Rt-1908-67:* Ved jordskifte i 1875 på Næslund (Lofoten i Nordland) vart det ikkje nemnt noko om fiskeretten i sjø. Høgsterett uttalte at der eit lunnende (herlighet) ikkje har vore kjent på jordskiftetidspunktet, men kjem opp på eit seinare tidspunkt, tilfell den eigaren av den eigedomen som fekk tildelt strandlina.

*Rt-1924-693* – som gjeld Oksfossen (Lom i Oppland), uttalt at det er ein vanleg regel, eller presumsjon for, at ved utlodding til full eigedom fylgjer alle aktuelle eller eventuelle «naturherligheter» med, når jordskifteretten ikkje uttrykkeleg har gjort unntak frå dette (det aktuelle jordskiftet var i 1894–95), eller det ut frå avgjerande omstende er klart at dei er meint haldne utanfor, t. eks. om dei på jordskiftetidspunktet hadde nemneverdig økonomisk verdi.

Her krevst det ein viss grad av bevis, usikre og lause «formodningar» vil ikkje vere nok.

*Rt-1958-773:* Stavdal (Stordal i Møre og Romsdal). Her presiserer Høgsterett at når ein fiskerett ikkje er nemnt i utskiftingsforretninga i 1838, er det eit vesentleg punkt ved avgjerda av om denne retten var med i skiftet eller ikkje, kor vidt den på utskiftingstidspunktet utmerka seg som ei herlegheit, dvs. hadde økonomisk verdi, eller ikkje. Berre i det fyrste tilfellet er det naturleg å sjå retten som halden utanfor skiftet. I denne saka kom Høgsterett til at fiskeretten framleis var felles. Høgsterett la også vekt på at det i 1838 var ei minneleg jordskiftesak som berre omfatta innmarka og ikkje elvefisket.

*Rt-1961-308:* Eit jordskifte i 1869 i Hestnes (Valsøyfjord i Møre og Romsdal), vart ikkje rekna som eit fullstendig jordskifte, fjøra var framleis i sameige. Høgsterett la vekt på at kravet om jordskifte ikkje omfatta fjøra. At det i jordskifteprotokollen vart formulert

slik: «*Enhver Lod har Ret som tilforn til Landslod og til at tage Ler, Slam og Sand i Fjæren*», vurderte høgsterett slik at eigedomstilhøva skulle vere som før.

*Rt-1962-1241*: Eit jordskifte i 1866–67 vedkomande Aune (Harran i Nord Trøndelag) vart rekna som eit fullstendig jordskifte, også med omsyn til nokre mindre fossefall i Namsen, fossane vart rekna som verdilause på jordskiftetidspunktet. Bestemmelsar om felles jakt og fiske vart ikkje tillagde vekt.

*Rt-1964-817*: Eit jordskifte i 1866 vedkomande Håelva (Nærbo i Rogaland) vart rekna som eit fullstendig jordskifte av elvegrunnen, også med omsyn til fangst av perlemuslingar.

Felles fiske i elva vart ikkje rekna å omfatte perlefangst, då denne fangsten ikkje hadde verdi på jordskiftetidspunktet.

*Rt-1964-1333*: Eit jordskifte i 1864 vedkomande Kvina (Kvinesdal i Vest Agder) vart rekna som eit jordskifte av elvegrunnen, sjølv om både vassfall, fiskerett og leirtak vart liggande att urøyvde av jordskiftesaka, dei fekk status som bruksrettar.

*Rt-1966-700*: Eit jordskifte i 1892 vedkomande Seland (Røldal i Rogaland) vart rekna som eit jordskifte av elvegrunnen, herunder også fallretten i elva, sjølv om fiskeretten vart liggande att urøyvde av jordskiftesaka. Ein slik bestemmelse vedkomande fiskeretten kunne ikkje tolkast utvidande.

*Rt-1966-823*: Eit jordskifte i 1864 vedkomande Eikesdal (Møre og Romsdal) vart rekna som eit jordskifte av elvegrunnen, herunder også fallretten i elva. Eit atterhald om at kvernrettar kunne brukast som før, vart vurderte som bruksrettar.

*Rt-1981-228*: Her er m.a. vist til at utmarksjordskiftet på Birkeland (Naustdal i Sogn og Fjordane) i 1893 omfatta elva, slik at bruk som fekk utlagt teig som støyte til elva, også fekk eigedomsretten til elva, både fiske- og fallrett. Desse rettane vart rekna å ha ein ubetydeleg verdi i 1893. Elva vart medteke i arealrekneskapen, men ikkje bonitert.

*Rt-1986-244 (50–86)*: Høgsterett kom til at utmarksutskifting i Eikesdal (Møre og Romsdal) i 1873 av «*.bemeldte Gaards tilliggende, endnu uudskiftede Fællesskab i Slaatteland, Rundgjærer, Havningsland og Skog.*» ikkje omfatta grunneigedomsretten og dermed ikkje fallretten. Beiteretten var

framleis felles. På grunn av den historiske bruken måtte vassdragsretten ha vore nemnt særskilt dersom den vart delt.

## 6.2 Vurdering av høgsterettspraksis

Som det går fram av dei ulike domane i Høgsterett er her ingen saker som er heilt like.

Likevel vurderer eg det slik at her kan dragast ut ein del generelle tilhøve som det vert lagt stor og oftast avgjerande vekt på.

Hovudprinsippet går ut på at når det ved jordskifte er skifta til eigedom, vil der vere ein sannsynleg vurdering (presumsjon) for at alt av fellesskap er oppløyst. Det same gjeld når det er sagt at t.d. at visse rettar skal vere felles som før, og andre rettar ikkje er nemnt, det vil då der vere ei sannsynleg vurdering at resten av fellesskapet er oppløyst. Høgsterett har ikkje tolka bestemmelsar om felles fiskerett og om kvernrettar utvidande, dvs. slike rettar har vorte vurderte som avgrensa bruksrettar og ikkje som ein del av eigedomsretten til vassdraget.

Men dersom det ut frå avgjerande omstende er klart at rettar som ikkje er nemnde, t.d. fallrettane, er meint haldne utanfor jordskiftet, så tilseier høgsterettspraksis at dei framleis er felles. Her krevst det ein viss grad av bevis, usikre og lause «formodninger» vil ikkje vere nok. Avgjerande synes å vere om fallrettane hadde nemneverdig økonomisk verdi på tidspunktet for jordskiftet.

## 7. Lagmannsrettspraksis

### 7.1 Gjennomgang av lagmannsrettspraksis

Med bakgrunn i at her er så mange ulike saker/problemstillingar som ikkje fullt ut kan samanliknast med høgsterettspraksis, har ein nedanfor også sett på rettspraksis frå lagmannsrettane. Dette gjeld saker som ikkje vart anka til Høgsterett eller som vart avviste av Høgsteretts kjæremålsutval.

Høgsterettspraksisen gjeld elles berre for jordskiftesaker som vart gjennomførte etter reglane i jordskiftelovene før lovendringa i 1918, dvs. før her kom inn særskilt reglar vedrørende vurdering av vassdragsverdiane, jf. ovanfor. Lagmannsrettspraksisen gjeld også tolking av fleire jordskiftesaker gjennomført og avslutta etter 1918.

*Hålogaland LH-2004-26417:* Utskiftningsforretning for Moråga (Beiarn i Nordland) i 1898 fastsette at: «...*drivkraften i fossefalderne...*» skulle vere felles. Lagmannsretten tolka bestemmelsen slik at den også omfatta retten til å utnytte fallet til produksjon av elektrisk kraft, dvs. ein generell rett til alt som kan drivast av vasskraft, både kjente og ukjente utnyttingsmåtar. Retten var heller ikkje fallen bort ved passivitet.

*Frostating LF-1998-1144:* Ved utmarksjordskifte på Elstad (Grong i Nord-Trøndelag) 1884, vart ikkje fallretten i Elstadelva nemnt. Lagmannsretten la til grunn at det var gjennomført eit fullstendig jordskifte, då elva var sett på som verdilauus på 1880-talet i høve til elektrisk kraftproduksjon. Det vart vidare i jordskiftet uttrykkeleg nemnt kva rettar som framleis skulle ligge i fellesskap. At grunneigarane med lik andel bygde ut kraftverk i elva i 1909, og at dette var i drift fram til 1940 vart ikkje tillagt avgjerande vekt, likeins at fallretten i Fiskumfossen (i Namsen) vart betrakta og selt som felles i 1917 av dei same grunneigarane.

*Frostating LF-2000-978:* Vassetvassdraget (Stranda i Møre og Romsdal). Lagmannsretten la til grunn at formuleringa ved jordskiftet i 1956: «*Vassetvatnet og elva til sjøen, til høgste flammål, med fiskerettar er urøyvde av dette jordskiftet, og vert sameige som før...*», betydde at elva og vassdragsrettane framleis låg i sameige etter skatteskylda.

*Frostating LF-2002-567 og 847:* Steinsvik og Vassbakke (Volda i Møre og Romsdal).

Gnr. 132 Vassbakke er grunneigarar på eine sida av Vasselva, medan gnr. 131 Steinsvik er grunneigarar på andre sida av elva. Lagmannsretten la til grunn at alle dei 7 bruka på gnr. 131 og 132 ved alder tids bruk hadde erverva lik rett til utnytting av vatnet i Vasselva og til regulering av Vassbakkevatnet. Bruken hadde frå gammalt av vore fordelt likt, først til kvernhus og trusking, seinare til felles kraftverk og etter det til smoltproduksjon. Diverse avtalar om bruken av vatnet vart også vektlagt.

*Frostating LF-2004-30545:* Ved utmarksjordskifte på Vik (Aure i Møre og Romsdal) i

1976, vart ikkje Sagelva nemnt. Lagmannsretten la til grunn at det var gjennomført eit fullstendig jordskifte, då elva var sett på som verdilauus i 1976 i høve til fallrett og elektrisk kraftproduksjon.

*Frostating LF-2005-67439:* Botnaelva (Volda i Møre og Romsdal). Lagmannsretten la til grunn hovedregelen om at den som eig landarealet i elva også eig fallretten. At det ved jordskifte for ein del av området i 1955 vart sagt at Botnaelva og rettane i ho, var urøyvde av saka, vart tolka som avgrensa bruksrettar i elva som sagrett og kvernrett, og omfatta ikkje fallretten.

*Frostating LF-2005-138568:* Emdalselva (Stranda i Møre og Romsdal). Lagmannsretten la til grunn jordskifte av utmark i 1965 der det vart protokollert at rettane som knytter seg til elva var urøyvde av saka, samt at i skiftrekneskapen vart elva utlagt som ubonitert areal utan tilknytning til eigarane på land, og kom til at fallretten framleis ligg i sameige.

*Frostating LF-2006-142412:* Aurdalselva (Sykkylven i Møre og Romsdal), jordskifte i 1970.

Lagmannsretten kom til at tilstøytande grunneigar eig landarealet i elva samt også fallretten.

Elva vart på jordskiftetidspunktet vurdert som ikkje å ha særleg verdi i kraftutbyggingssamanheng.

*Gulating LG-2003-5684:* Ved jordskifte i 1910 – Kandal (Gloppen i Sogn og Fjordane) – vart det ikkje skrive noko om fallretten i Neselva. Lagmannsretten kom til at eigdomsretten til elvegrunnen og til fallretten, er felles etter skyld. Lagmannsretten la vekt på at skiftrekneskapen ikkje omfatta elvegrunnen, sjølv om holmar i elva var med i rekneskapen.

Den la også vekt på at dei ankande partar meinte at dei utøvde fiske i elva med grunnlag i at elva er i sameige. Kvernerrettane vart nemnt særskilt i jordskiftet, dette meinte lagmannsretten skuldast at kvernhusa stod på elvebarden og ikkje i elva. Anke til Høgsterett nekta fremja-HR-2006-00070-U.

*Gulating LG-2003-17540:* Ved jordskifte i 1923 vedk. Hjelledøla (Stryn i Sogn og Fjordane) vart det bestemt at «*Vandkraften i Hjelledøla er fælles som før*». Lagmannsretten fann at dette ga rettsgrunnlag for at fallrettane ligg i sameige mellom grunneigarane. «*Fossekontrakt*» mellom grunneigarane i 1915 var ikkje bestemmende for fordeling av fallretten. At grunneigarane i ein prosess knytt til NVE sine utbyggingsplanar på slutten av 1960-talet, hadde disponert kvar for seg, ga heller ikkje grunnlag for ei anna forståing.

*Gulating LG-2004-97375:* Ved jordskifte i 1880 vedk. Norddøla (Førde i Sogn og Fjordane) vart det bestemt at «*Überørt av Utskiftningen forbliver: Kvernbrug og Gangstier til disse. Vandtak og veie til disse samt Fiskeriet i Elvene og vandet...*». Lagmannsretten fann at dette ikkje ga rettsgrunnlag for at fallrettane ligg i sameige mellom grunneigarane. På jordskiftetidspunktet var det uaktuelt med kraftutbygging. Det vart også tillagt vekt at jordskiftetekartet syner ei eigedomsgrænse i elva.

*Gulating LG-2006-62496:* Ved jordskifte i 1952 og 1985 vedkomande Rusdal (Lund i Rogaland) vart det bestemt at fiske- og vassrettar skulle vere som før. Lagmannsretten fann at dette ga rettsgrunnlag for at fallrettane ligg i sameige mellom grunneigarane etter skyld. At aktuell bruksutnytting som fiske og kvern heile tida har lagt i sameige, tyder på at vassrettane også ligg i sameige. Anke til Høgsterett nekta fremja-HR-2007-601-U.

*Gulating LG-2006-136802:* Ved jordskifte i 1899 vedkomande Elde innmark (Bremanger i Sogn og Fjordane) vart det bestemt at fisket og rett til vassuttak i Storelva skulle vere som før. Lagmannsretten fann at grensekildring «*i Storelven*», og grenseinnteikning i elva på jordskiftetekartet, ga rettsgrunnlag for at elvegrunn og fallrett ligg til den enkelte grunneigar ved elva. Ved jordskiftet av utmarka i 1955 vart grensene skildra midt i elva, vitneforklaring frå eigar i 1955 vart tillagt vekt, også her kom lagmannsretten til at eigedoms- og fallrett var delt. At elva ikkje var teken med i areal- eller skifterekneskapen i 1899, og kun i arealrekneskapen ved jordskiftet i 1955, vart

ikkje tillagt vekt. Lagmannsretten meinte at dette tydde på at elva vart rekna som verdiløus på jordskiftetidspunkta. Lagmannsretten la heller ikkje vekt på gamal arbeidsplikt for rydding i elva eller ein leigeavtale for vatn til smoltanlegg. Anke til Høgsterett nekta fremja-HR-2007-1383-U.

*Gulating LG-2007-13779:* Leirelva på Eide (Gloppen i Sogn og Fjordane).

Lagmannsretten fann at eigedomsretten til skogsteigar var erverva ved alder tids bruk, men at at fallrettane framleis ligg i sameige mellom grunneigarane. Det vart vektlagt at fiskeretten framleis var felles og at elva i periodar har vore brukt til felles vassforsyning. Ved sal av 2 fossar i 1903 vart det akseptert at dei låg i sameige. Anke til Høgsterett nekta fremja-HR-2008-219-U.

*Gulating LG-2008-54770:* Ved overjordskifte i 1872 vedkomande Helgheimselva (Jølster i Sogn og Fjordane) vart elvegrunnen skifta til eigedom, men det vart bestemt at bnr. 1-4 «*forbeholder sin gl. ret til vandkraften i Helgheimselven med kvernhustomter og tilhørende vannfall samt nødvendig adkomst til disse...*». Fleirtalet i lagmannsretten vurderte det slik at jordskiftesaker ofte må forståast slik at gammalt fellesskap framleis ligg i fellesskap, med mindre det motsette framgår klart av jordskiftesaka. Lagmannsretten fann at fallrettane ligg i sameige mellom grunneigarane.

*Gulating LG-2008-92590:* Ved jordskifte i 1956 og 1962 vedkomande Dvergsdalselva (Jølster i Sogn og Fjordane) vart bestemt at rettane til vatn og vassdrag skulle vere som før. I jordskiftet for innmark i 1885 vart det bestemt at fiskeretten skulle vere som før, og ein av partane fekk skriven rett til tomter for kvernhus og terskevasshjulhus. Her var også felles kraftverk ei periode og det var overført vatn frå ei anna elv. Lagmannsretten vurderte det slik at vassressursane har vore oppfatta og brukt som felles. Lagmannsretten fann at fallrettane ligg i sameige mellom grunneigarane med lik andel.

## **7.2 Vurdering av lagmannsrettspraksis.**

Ingen av sakene i lagmannsrettane og Høgsterett er sjølvsagt heilt like. Her er ofte særskilde lokale tilhøve som ser ut til å verte til-

lagde meir eller mindre vekt. Men hovedinntrykket av rettspraksisen i lagmannsrettane er at den i noko grad spriker og samsvarar ikkje alltid godt med høgsterettspraksisen.

Det ser ut til at det i lagmannsrettane m.a. har vorte lagt større vekt på kor vidt her er felles fiskerett, felles sagrett og kvernrettar i vassdraga. Fleire lagmannsrettsdomar har i motsetnad til høgsterettsdomane, tolka bestemmelsar om felles fiskerett, sagrett og kvernrett utvidande, dvs. slike rettar har ikkje vorte vurderte som avgrensa bruksrettar, men at dei inngår som ein del av eigedomsretten til vassdraget.

Særleg ser dette ut til å gjelde nokre av domane frå Gulating lagmannsrett. Det kan også nemnast at ein av lagmannsrettsdomane frå Gulating vurderte det slik at jordskiftesaker ofte må forståast slik at gammalt fellesskap framleis ligg i fellesskap, med mindre det motsette framgår klart av jordskiftesaka, jf. *Gulating LG-2008-54770*. Det er etter min vurdering vanskeleg å sjå at dette samsvarar godt med høgsterettspraksis.

I ein annan dom la Gulating lagmannsrett vekt på at skifterekneskapen frå jordskiftet ikkje omfatta elvegrunnen, sjølv om holmar i elva var med i rekneskapen, jf. *Gulating LG-2003-5684*. Etter min kjennskap til jordskiftepraksis tilbake i tid, er det vanskeleg å legge særleg stor vekt på slike føringar av elvegrunn i skifterekneskapen, jf. punkt 5.

Som ein motsats til nokre av domane frå Gulating, vil eg nemne ein dom frå Frostating lagmannsrett, jf. *LF-2005-67439*. Her vart ein bestemmelse om at elva og rettane i elva, var urøyvde av jordskiftet i 1955, tolka innskrenkande. Elverettane vart her vurderte kun som avgrensa bruksrettar til sag og kvern. Denne domen stemmer etter min vurdering heller dårleg overeins med fleire av dei andre domane, jf. t.d. *LF-2000-978* og *LF-2005-13568*.

## 8. Utfordringar vedkomande tolking av eldre jordskiftesaker

Utfordringa for domstolane i dag vert i dei tilfelle det ikkje kjem heilt klart fram kva som er meint vedkomande fallretten i eit tidlegare jordskifte, m.a. å vurdere om vassdra-

get hadde nemneverdig økonomisk verdi på tidspunktet for det tidlegare jordskiftet.

At jordskiftet vart halde etter at vasskrafta fekk verdi i kraftutbyggingssamanheng, dvs. etter ca. 1890, vil ofte ha mykje å seie for vurderingane. Storleik (vassmengde og fallhøgde), utbyggingskostnader, konsesjonsreglar m.m. på jordskiftetidspunktet må då vurderast nærare.

Det er dei partane som meiner her er særlege rettstilhøve, som har bevisbyrda.

At her har vore etablert bygdekraftverk med felles og ofte lik deltaking frå alle grunneigarane i området (også dei som ikkje eig inntil elva) i ei periode tidleg på 1900-talet, treng ikkje å bety at fallretten er felles. Men avtaler og alder tids bruk, *kan* ha noko å seie. Her synes å vere noko varierende rettspraksis. Kor klare avtaler og kor langvarig bruk her har vore, kan vere avgjerande.

Kor vidt vassdraget er teke med i areal- og eventuelt skifterekneskapen ved eit jordskifte, kan vere eit moment, men vil etter min vurdering vanskeleg kunne vere avgjerande åleine. Korleis grensene er trekte på jordskiftetkartet og korleis dei er skildra i grenseskildringa, dvs. om her er grense i elva eller etter elvebarden vil kunne vere eit viktig argument.

Heller ikkje kan det vere avgjerande kor vidt jordskifteretten har nemnt noko om vassdraget i jordskiftesaker etter 1918, jf. endring i § 40 i dågjeldande jordskiftelov. Kor vidt jordskiftet vart halde før ca. 1960, kan ha betydning for vurderingane, jf. det som er sagt om den historiske utviklinga vedkomande bruk av vasskrafta. Etter ca. 1960 var dei aller fleste bygdekraftverka nedlagde, mindre vassdrag vart i perioden frå ca. 1960–1995 vurderte som tilnærma verdilause i vasskraftsamanheng.

## Referansar

- Austenå, T. og Øvstedal, S. (1984). *Jordskifteloven med kommentarer*. 1. utgåve, Universitetsforlaget.
- Austenå, T. og Øvstedal, S. (1994). *Jordskifteloven med kommentarer*. 2. utgåve, Universitetsforlaget.
- Austenå, T. og Øvstedal, S. (2000). *Jordskifteloven med kommentarer*. 3. utgåve, Universitetsforlaget.
- Christensen, H. (1962). *Jordskifteloven med kommentarer*. H. Aschehoug & Co.