

Gjerdehold til støtte for reineiers driveplikt etter reindriftsloven § 26 tredje ledd¹

Øyvind Ravna

Vitenaskapelig bedømt (refereed) artikkel

Øyvind Ravna: Fence maintenance and reindeer owners' responsibility to herd animals according to the reindeer husbandry act

KART OG PLAN, Vol. 67, pp. 88–100. P.O.B. 5003, NO-1432 Ås, ISSN 0047-3278

The land consolidation court was designated as an appraisal court in cases related to reindeer husbandry through the act of February 23, 1996 no. 8 on changes in the reindeer husbandry act and land consolidation act. Assessment of fence maintenance as regulated by the reindeer husbandry act section 26 was included. The provision is, according to the preparatory work, intended to harmonize the regulation of fence maintenance in reindeer husbandry and in farming. In practice the provision has proved to be of little practical applicability and reindeer owners continue to bear stricter responsibility for damage to farmland than sheep farmers, for example.

The article points out that reindeer owners could make greater use of the husbandry act's section 26 and that there is a need for information about the provision. De lege ferenda some changes in the legislation are proposed that would harmonize the reindeer owners' responsibility in practice with that of the farmers

Key words: Reindeer husbandry, appraisalment, assessment on maintaining fences, rules governing compensatory damages

Øyvind Ravna, Head of the Land Consolidation Court in Finnmark (leave of absence) and Research Fellow, Faculty of Law, University of Tromsø, N-9037 Tromsø, E-mail: Oyvind.Ravna@jus.uit.no

1 Problemstillingen

Både reineiere og bufeholdere er pålagt vokteplikt med et korresponderende objektivt ansvar for skade forårsaket av deres dyr.² Reglene om gjerdehold er imidlertid så vidt forskjellige at det i praksis innebærer at svaret kan arte seg ganske ulikt. Mens bufeholderes skadeansvar på jorddyrkes innmark kan bli redusert som følge av at jorddyrkeren ikke har tatt del i gjerdeholdet, kan reineier som utgangspunkt ikke påberope seg en slik ansvarsreduksjon, eller selv føre opp gjerde til støtte for vokteplikten.

Reglene om gjerdeskjønn i lov 9. juni 1978 nr. 9 om reindrift (reinl.) § 26 tredje ledd er ment å være et bidrag til å harmonisere gjer-

deholdsreglene for reindriften med de alminnelige gjerdeholdsreglene. I 1996 ble slikt gjerdeskjønn, som er en forutsetning for reineiers adgang til gjerdehold, tillagt jordskifterettene som skjønnsrett med eksklusiv saklig kompetanse.³ Dette var ment å være et «virkemiddel til en god og effektiv konfliktløsning.»⁴ Rettspraksis viser imidlertid at gjerdeskjønn ikke har ledet til noen form for konfliktløsning; i de 11 årene dette har vært lagt til jordskifterettene, er det ikke avholdt et eneste slikt skjønn. Dette danner utgangspunkt for problemstillingen i dette arbeidet, som er å drøfte hva som kan gjøres for at reglene om gjerdehold for reindriften i praksis skal bli mer harmonisert med de alminnelige

1. Deler av artikkelen er basert på Øyvind Ravna, «Ansvar for skade forårsaket av rein» i Lov og Rett 3/2007 s. 171–184.
2. Se hhv. lov 16. juni nr. 12 om ymse beitespørsmål (beiteloven) §§ 6 og 7 og lov 9. juni 1978 nr. 9 om reindrift (reinl.) reinl. § 20 første ledd.
3. Innført ved lov 23. februar 1996 nr. 8 om endringer i reindriftsloven, jordskifteloven og villtoven.
4. Ot.prp. nr. 28 (1994–95) om endringer i reindriftsloven, jordskifteloven og villtoven s. 34 sp. 2.

gjerdeholdsreglene. Gjerdeholdsreglene kan ikke ses isolert fra reglene om vokteplikt og ansvar for skade forårsaket av beitedyr, som også vil bli belyst som en del av drøftingen.

2 Eldre ansvars- og gjerdeholdsregler i relasjon til reindriften

2.1 Kort om utgangspunktet for de alminnelige reglene om gjerdehold

Som et utgangspunkt for å vurdere reindriftslovgivningens regler om gjerdehold, er det naturlig å se på de alminnelige reglene om dette. Hvis vi går tilbake til 1860, ble bufeholdere gjennom lov 16. mai 1860 om Jords Fredning pålagt et objektivt ansvar for skade forårsaket av deres dyr. Samtidig ble det vedtatt en gjensidig plikt for naboer til å delta i gjerdehold over innmark, og mellom innmark og utmark, jf. lovens § 1. Denne regelen, som gjaldt uavhengig av nytte eller husdyransvar, er blitt omtalt som *gjerdeholdstvang*.⁵ Gjerdeholdstvangen lettet bufeholders vokteplikt, samtidig som den kunne gi seg utslag i redusert erstatningsansvar for beiteskade der jordeier forsømte sin del av gjerdeholdet, jf. lovens § 24 litra c. Den ubetingete gjerdeholdsplikten vedvarte i drøye 100 år, da lov 5. mai 1961 om grannegjerde (ggl.) etablerte prinsippet om gjerdeplikt basert på at samlet nytte av gjerdet var større enn kostnaden. Dette kommer jeg tilbake til.

2.2 Felleslappeloven av 1883 (reglene sør for Finnmark)

Reglene om ansvar for skade forårsaket av rein, herunder reglene om grunneiers plikt til å føre opp gjerde før erstatning kunne påberopes, har i større grad variert over tid og i forhold til hvor man befant seg i landet. I «felleslappeloven» (§ 9) ble reineier pålagt vokteplikt og skadeansvar.⁶ Ansvaret omfattet ikke bare det vi i dag betegner som inn-

mark, men også utengslåtter, og var ikke betinget av gjerdehold fra grunneiers side. For utengslåttene var det tilstrekkelig at de år om annet ble brukt til slått og framsto som slåtteland. Paragrafen ga også regler om fellesansvar, hvor samtlige reineiere innen distriktet ble holdt ansvarlige for skaden. Reineier kunne også stilles til ansvar der reinen lovlig kunne beite i utmark, hvis «Jordens Eier eller Bruger derved kommer til at savne fornødent Bete for sit Bofæ».

Selv om felleslappeloven av 1883 og lov om jords fredning av 1860 begge statuerte et objektivt ansvar for beiteskade, gjorde gjerdeholdstvangen i jordsfredningsloven at ansvaret ble langt lettere å bære for bufeholdere enn for reineiere. Mangelfullt gjerdehold hos jorddyrkeren kunne lede til bortfall av erstatning hvis bufe forårsaket skaden.⁷ Noen regel om reduksjon i ansvar ved manglende gjerdehold hos grunneier ble ikke gjort gjeldende etter felleslappeloven. Under høringsen av den felles svensk-norske loven påpekte to justisråder i Högsta domstolen i Sverige behovet for å gi regler om gjerdehold.

Justisråd Carleson uttalte med tilslutning fra justisråd Olivercrona at «det synes fuldt antagelig, at de i de sidste Tider upstaaede og paaklagede Stridigheder i Tromsø Amt i Norge har sin egentlige Rod i det ubestridte Forhold, at den fastboende Befolkning i nævnte Amt, der siden Grændsetraktatens afsluttelse har vundet en høist betydelig Tilvækt, efterhaanden har trængt og vedvarende trænger Lapperne bort saavel fra af dem fra ældre Tider til Renbete benyttede Omraader som ogsaa fra de tilvante Flytningsveie. Men naar saa er Tilfældet, synes Retfærdighed og Billighed at fordre, at den Grund, som er utsprunget fra gamle og vedvarende nødvendige Renveie, exproprieres, og at de, som

1. Ot.prp.nr.16 (1959) *Om lov om grannegjerde* uttales det at «ålmenn gjerdeholdstvang og 1/2-deling av kostnadene [var] hovedregel. «Unntaket for gjerdeplikt ble gitt i gjerdeloven av 1860 § 3. At den ene nabo var jorddyrker mens den andre var dyreholder, fritok ikke førstnevnte for gjerdeplikt. Slik også Axel Hærem, *Gjerdehold mellom naboer* (Oslo 1970) s. 66, som påpeker at husdyransvaret var uten betydning for gjerdeplikten.
2. Lov 2. juni 1883 *angaande Lapperne i de forende Kongeriger Norge og Sverige*, i kraft 1. januar 1884. De eldste reglene om ansvar for reinskade finner vi i *Første codicill og Tillæg til Grendse-Tractaten imellem kongerigerne Norge og Sverrig Lapperne betreffende 2. okt. 1751 (Lappekodisillen)*.
3. Hærem, op. cit. s. 13 påpeker at «også jorddyrkeren hadde oppfordring til å oppfylle sin del av gjerdeplikten. Hadde hans forsømmelse på dette punkt medført at hest eller storfe kom inn og gjorde skade på hans eiendom, kunne han ikke kreve noen erstatning hvis naboen hadde oppfylt sin gjerdeplikt (§ 24).» Av samme lov § 23 annet punktum framgår det at ansvaret for sau i stor grad var det samme som for hest og storfe.

forblive boende paa de Omraader, til hvilke Lapperne Flytningsret strækker sig, paa- leges at forsyne de Marker, der skal ansees undtagne fra den fælles Beteret, med hensigtsmæssigt Gjærde.»⁸

De to svenske høyesterettsdommerne påpekte også (s.120 sp. 2) at lovforslaget på beste måte hadde søkt å sørge for at de fastboende hadde krav på skadeerstatning, samtidig som det ikke på noen måte hadde søkt å lette samenes omhyggelige vokteplikt for å unngå ansvar for skade: «Idet Forslaget af Lapperne fordrer en nøiagtigere Bevogtning af deres Rener, end de under de givne Forutdsætninger kunne overkomme, og paalægger den ene Lap at bøde for den anden, maaler det den Fastboendes og Nomadens Ret med ulige Maal og afviger saameget fra Lovgivningsprinciper, som i Sverige fra Alders Tid har været gjældende, at jeg for min Del vedblivende maa fraraade dets antagelse – trods de Forbedringer, som det efterhaanden har undergaaet.»

At lovgivningen skulle måle de fastboende bøndernes og reindriftssamenes rett med ulike mål, hvor den jordbrukende befolkning kulturelt og næringsmessig ble satt foran reindriftssamene, framgår av senere lovforslag. I innstilling fra lappekommissjonen avgitt i 1904 omtales reindriften som en «historisk Overlevering» og en «Hemsko paa Udviklingen af bedre berettigede og formaals-tjenligere Samfundsinteresser.» Lovgivningen burde derfor bygge på prinsippet om «afgjørende Hensyntagen til Landbonæringens Interesser og berettigede Krav paa videre Udvikling ... at søge Grænserne for Lapperne Rendrift i vort land optrukne saaledes at denne kan inntil videre bestaa som Næringsvei, men med mindst mulig Adgang til at virke som Hemsko på Jordbruket.»⁹

2.3 I Finnmark var det regler om gjerdehold til støtte for reineiers vokteplikt

Felleslappeloven omfattet ikke Finnmark. Av Utkast til Lov om rendriften fra 1922, ble det uttalt at det på dette tidspunkt ikke eksisterte regler som regulerte reineiernes erstatningsansvar i Finnmark. Det eksisterte imidlertid regler om gjerdehold; såkalte *ansvarsfrihetsklausuler*, på eiendom som ble avhendet fra staten til private. Klausulene innebar at grunneier ikke kunne påberope seg erstatning for reinskade hvis han ikke hadde ført opp gjerde som fredet mot rein. Disse reglene, gitt i medhold av jordsalgsloven av 1902 § 2,¹⁰ fastsatte et mindre tyngende ansvar for beiteskade på rydningsbruk. I Kjerschows lovutkast ble det lagt til grunn at rettspraksis ga liten veiledning om hvordan disse reglene var å forstå, samtidig som det ble vist til at det fra reindriftens side var hevdet at klausulene ga uttrykk for «festnet sedvanerett».¹¹

I lovutkastet ble det foreslått å gi nærmere regler for ansvar for skade forårsaket av rein i også i Finnmark. Ved lov 12. mai 1933 nr. 3 om reindriften ble objektivt fellesansvar for reinskade innført i fylket. Reindriftens fremtredende økonomiske betydning i fylket førte likevel til at lovgivningen fikk en annen utforming her enn i det øvrige landet når det gjaldt ansvar for reinskade.¹² De strenge erstatningsreglene i felleslappeloven, hvor reineiere var erstatningspliktige for skade uten at grunneier ble pålagt del i gjerdeholdet, ble i hovedsak videreført i den nye loven. Disse reglene ble imidlertid *ikke* gjort gjeldende for finnmarksreindriften. Loven ble utformet med *geografisk differensierte regler* for gjerdehold og skadeansvar, hvor reindriftssamer i Finnmark ble stilt i en gunstigere situasjon enn reineiere for øvrig.

8. Oth. Prp. No 2 (1882) *Ang. Lov om Lapperne i de forenede Riger* s. 119 sp. 2.

9. Innstilling 1904 s. 196 sp. 2.

10. I reglement av 7. juni 1902 gitt i medhold av lov 22. mai 1902 nr. 7 om *afhændelse af statens jord og grund i Finnmarkens amts landdistrikt* (jordsalgsloven av 1902), ble det i § 1 litra b fastsatt at: «[h]vis jorden ligger i nærheten av fjellfinners ferdsselsveier, og den ikke holdes forsvarlig innhegnet, skal fjellfinnene være uten ansvar, om deres hjorder gjør skade derpå, med mindre forsettelighet eller grov uaktsomhet kan legges vedkommende til last. Også eldre lovgivning hadde liknende regler, se Sverre Tønnesen, *Retten til jorden i Finnmark* (Bergen 1972) s. 291. Disse var imidlertid mindre vidtrekkende.

11. *Utkast til Lov om rendriften* utarbeidet av riksadvokat P. Kjerschow s. 113 sp. 2.

12. I *Utkast til Lov om rendriften* s. 117–118 het det: «Den betydelige økonomiske interesse, som således knytter sig til rendriften ... må medføre, at lovgivningen her må anvende en nogen annen målestokk ved vurderingen og bestemmelsen av denne næringsgrens forhold til jordbruksnæringen, dette så meget mere som denne siste står og må stå på et betydelig lavere trin av utvikling og betydning i dette fylket enn i rikets øvrige fylker.»

Sør for Troms var de reindriftsberettigede som hovedregel objektivt ansvarlig for enhver reinskade på innmark åker, eng, skog, slåtteland, muldebærland, torv til tørring og avskåret avling uavhengig av inngjerding, jf. reindriftsloven av 1933 § 39 første ledd.¹³ De var også ansvarlig for skade på uinngjerdet «havnegang» for så vidt eier eller bruker kom til å savne «fornødent beite for det i havnegangen beitende bufe.» De samme reglene gjaldt i Troms, med unntak av ansvarsfrihet for skader på «havnegang» fram til 15. juni. Ansvar ble gradvis utvidet fram til 7. juli. Etter denne dato gjaldt ingen ansvarsbegrensning.

I Finnmark ble reieneierens erstatningsplikt for skade på åker og eng gjort avhengig av om disse var innhegnet med «gjerde som fredet mot rein». For jordbrukers nærmeste innmark, dvs. åker og eng som lå innen en avstand av to kilometer fra jordbrukerens bopel, ble det ikke satt krav om inngjerding, jf. § 41 h. For slåtteland som ikke var en del av gårdens innmark, måtte jordbruker føre opp gjerde som fredet for rein før han kunne påberope seg erstatning for skade forårsaket av rein. Det ble gjort unntak for skade på slike slåtter hvis de lå innen en avstand av to kilometer fra bopel, og skade var voldt etter 24. juni. Jordbrukers nødvendige havnegang var gitt vern mot beiteskade på samme vilkår. I motsetning til i fylkene sør for Finnmark, hvor fritak for erstatningsansvar under flytting kun gjaldt flyttevei, var samene under flytting ikke ansvarlig for skade rein forårsaket på uinnehgnet åker, eng, slåtteland eller sætervoll som lå i nærheten av flyttevegen, med mindre skaden skyldes forsett eller grov uaktsomhet., jf. § 41 annet ledd.

Reindriftslovens regler om gjerdehold og erstatning ble ansett å gå foran ansvarsfrihetsklausulene i medhold av jordsalgslovgivningen, jf. Rt. 1955 s. 184. Til tross for nye regler om erstatningsansvar i 1933-loven, fort-

satte imidlertid jordsalgsmyndighetene i Finnmark å utstede skjøter med ansvarsfrihetsklausuler. Betydningen av klausul i skjøtet utstedet etter ikrafttreden av reindriftsloven av 1933, ble prøvd av kjæremålsutvalget i en kjennelse gjengitt i Rt. 1956 s. 441. Her kom kjæremålsutvalget, til tross for at det førte til forskjellige regler for reindriftssamenes erstatningsansvar avhengig av tidspunkt for skjøtets utstedelse, til at *meningen var å gi reindriftsutøveren den ansvarsfrihet klausulen innrømmet han.*¹⁴

3 Gjeldende rett om gjerdehold og ansvar for skade voldt av beitedyr

3.1 Gjerdehold og ansvar for skade der bufeholder har beiterett

I 1961 ble det vedtatt en ny beitelovgivning,¹⁵ hvor reglene om vokteplikt og objektivt ansvar videreført. Gjeldende rett for bufeholdere er at dyreeier har et objektivt ansvar for skade forårsaket av bufe, jf. beiteloven §§ 6 og 7 første ledd. Dette er ofte kalt *vokteplikt*. Samtidig vil grunneier ofte ha *gjerdeplikt*. I grannegjerdeloven § 7 er gjerdeplikten gjort betinget av *nytte* for de tilstøtende eiendommer.¹⁶ Regelen sier at dersom eiendommene samlet har større nytte enn kostnad av gjerdet, kan nabo kreve gjerdehold av nabo. Dette endres ikke av at den ene eiendom kun har begrenset nytte, mens den andre har stor nytte. Der gjerdeplikt foreligger, er det lovbestemte utgangspunktet at hver nabo skal holde en halvpart av gjerdet, jf. ggl. § 8 første ledd første punktum. Dersom urimelig mye av kostnaden faller på den ene nabo sett i forhold til nytten, kan «gjerdeholdsskyldnaden delast mellom deim etter skjønn.»

I vår sammenheng er det viktig å merke seg at det også kan foreligge gjerdeplikt mellom bruksrettshaver og grunneier. Etter ggl. § 11 første ledd har «ein annan enn eigar [som] brukar eigeiendomen eller eit serskilt

13. Det ble gjort unntak for skade på slåtteland voldt i tiden utenfor vekstsesongen, og for skade på flytteveg, med mindre skaden var voldt ved at de uten nødvendighet hadde latt dyrene spre seg, jf. § 39 tredje ledd.

14. I RG 1984 s. 524 kom derimot Vardø herredsrett til at ansvarsklausulene på to parseller etablert hhv. i 1937 og 1948, altså etter ikrafttreden av 1933-loven, ikke hadde betydning for erstatningsansvaret. Retten la avgjørende vekt på forarbeidet til reindriftsloven av 1978 om at loven uttømmende regulerte retten til å drive reindrift.

15. Lov 16. juni 1961 nr. 12 om ymse beitespørsmål og grannegjerdeloven omtales ofte som beitelovgivningen.

16. Det kan og nevnes at loven er gjort deklarasjonspliktig (§ 1 første ledd), slik at avtale om gjerdehold går foran loven. «Serlege rettshøve», altså etablerte gjerderettsforhold, kan også tilside sette regelen i § 7.

stykke» rett til å kreve gjerdehold fra eigar. Det er ikke tvilsomt at «annan brukar enn eigar» kan omfatte eksempelvis beiterettshaver. Der slik gjerdeplikt foreligger, skal kostnadene deles etter reglene i § 8, altså i like deler eller ved skjønn etter den nytte hver part har av gjerde. Mislighold av gjerdeplikt kan betraktes som medvirkning til skade og dermed lede til reduksjon eller bortfall av erstatning der vokteplikten ikke er overholdt, jf. beiteloven § 7 annet ledd.

I RG 1981 s. 592 (Frostating) hadde A sluttet å vedlikeholde et gjerde mellom egen innmark og utmark. Dette medførte at saue-ene til B kom inn på innmark. A ble ved gjerdeskjønn pålagt vedlikehold av gjerdet. Skjønnen ble opphevet av herredsretten. Lagmannsretten stadfestet skjønnet da bruksrettsområde måtte likestilles med naboeiendom i grannegjerdelovens forstand, og uttalte at man i ggl. § 11 har ment å ta hensyn til tilfeller der eiendomsrett og bruksrett ikke er på samme hånd. Etter regelen kan beiterettshavere «kreve eller forpliktes til gjerdehold ved siden av grunneieren for den del av eiendommen som beiteretten gjelder». Det ble bl.a. vist til Rådsegn 1 s. 14, hvor det ble lagt til grunn at beiterettsområde skulle likestilles med naboeiendom. Det var forutsatt at regelen også skulle gjelde der innmarkseieren var grunneier i beiterettsområdet. «Dersom man ikke kunne pålegge gjerdevang i disse tilfellene, ville loven ikke nå sin hensikt slik bruks- og beiteforholdene ofte er i vårt land.»

Krav om at begge parter skal ha nytte av gjerdet før gjerdeplikt foreligger, holdt opp mot det objektive erstatningsansvaret i beiteloven, kunne formodentlig lede til økt ansvar for bufeholderen. Det kan jo lett hevdes

at nytten av gjerdet må tilskrives eieren av dyrene som nødvendiggjør gjerdet. Med henvisning til forarbeidene har Hærem påpekt at «[d]et har neppe vært meningen med den nye gjerdeloven at det ikke skulle være noen gjerdeplikt i eller at B [dyrholderen] skulle være alene om gjerdeholdet i et slikt tilfelle».¹⁷ Han viste videre til at etter tidligere lov var husdyransvaret uten betydning for gjerdeplikten, og at det ikke kan antas at man med de nye reglene har hatt til hensikt å gjøre noen forandring på dette punkt. Med henvisning til Sivillovbokutvalgets tilrådning konkluderte han med at «man nærmest [har] ment å la stå åpent spørsmålet om hvor stor den relative nytte av gjerdet må antas å være for husdyreieren som følge av at ansvarsreglene, men man har tydeligvis ikke ment at han skal ansees å ha hele nytten.»¹⁸ En kan dessuten merke seg at Sivillovbokutvalget mente at nytten for jordbrukseiendom kunne ligge i at gjerdet hjalp til å holde beitedyr borte fra grannegrund. Dette fikk tilslutning fra lovgiver.¹⁹

Rettspraksis peker samme veg. I et overskjønn avholdt av Hadeland og land herredsrett 3. november 1964, delte overskjønnet gjerdeholdet mellom eier av innmark som ikke holdt dyr, og tilstøtende allmenning som ble nyttet til beite. Overskjønnet ble stadfestet av Høyesterett i Rt. 1965 s. 1277. Fordeling av gjerdehold var imidlertid ikke gjenstand for anke.²⁰ I dom i RG 1970 s. 22 opphevet Eidsivating lagmannsrett et overskjønn da nytte av gjerde for et boligselskap forelå både fordi det ville heve eiendommens verdi, og det ville være en klar markering av hvor grensene for eiendommen går. Leieboerne ble ansett som brukere etter ggl. § 11.

Nytten som er grunnlag for gjerdeplikten er også drøftet i NOU 1980: 49 s. 19. Her regnes unngått skade på avling som nytte. En kan særlig merke seg at «[å] slippe bry og

17. Hærem, op. cit. s. 66.

18. Slik også Mons Sandnes Nygard, *Ting og rettar* (Bergen 1974) s. 160 som uttaler at det blir «for skjematisk å seia at heile nytta av gjerdeholdet ligg i at eigaren vert letta i tilsynet med dyra og slepp å koma i ansvar». Han viser til at flertallet i justiskomiteen i Innst. O. XIII (1960–61) s. 8 med henvisning til Rådsegn 1 s. 20 hadde en slik grunnngivning: «Dei nytteverknader som skal leggjast til grunn for utlikninga, er så mange og av så ulikt slag, at det i sume tilfelle vert sers vanskeleg å finna eit brukeleg sams mål eller grunnlag for samanlikninga mellom dei. Dette kunne lett føra til at skjønnsavgjerdene kom til å gå på slump eller etter godtykke, og at like tilfelle fekk ulik avgjerd.»

19. Se hhv. Rådsegn 1 s. 13 sp. 2, Ot.prp. nr. 16 (1959) s. 14 sp. 1 og Innst. O. XIII (1960–61).

20. Overskjønnet er gjengitt etter Torgeir Austenå, *Gjerde- og beitelov, med særlig vekt på gjerdeplikten*, upublisert foredragsnotat for Frostating jordskiftedøme (Oppdal 1993). Se også Hærem, op. cit. s. 69–70.

uhugnad med å gjere slikt ansvar [ansvar for skade av beitende bufel] gjeldande i grannehøve, må reknast for ein nytteverknad av økonomisk karakter.»²¹

3.2 Gjerdehold og ansvar for skade der reindriftsberettigede har beiterett

I 1966 framla Reindriftslovkomitéen sin innstilling til ny reindriftslov. Her ble det bl.a. foreslått at skade på innmark og kulturbeite ikke skulle være gjenstand for erstatningsansvar «dersom innmarken eller kulturbeitet ikke er inngjerdet slik at gjerdet freder for rein.»²² Forslaget ble ikke tatt til følge. I Ot.prp. nr. 9 (1976–77) s. 62 sp. 2 uttalte Landbruksdepartementet at «[Reindriftslov]komitéen hevder at dette tidligere var gjeldende rett også for tamreindriften. Utgangspunkter er som kjent de motsatte, at bufeieren er ansvarlig for sine dyr og har plikt til å vokte disse.» Departementet kom (samme sted) «etter nøye overveielser av så vel det rettslige grunnlag som de interesser som her må veies mot hverandre... til at gjeldende lovs regler om ansvar og erstatningsplikt som utgangspunkt bør opprettholdes.» Dette ble tatt til følge av lovgiver, noe som endte med at reglene om erstatningsansvar for reinskade i reindriftsloven 1933 i hovedsak ble videreført i reindriftsloven av 1978.

Dette skjedde med ett viktig unntak; de geografisk differensierte erstatningsreglene, som ut fra reindriften sine viktige betydning i Finnmark, stilte den i en gunstigere situasjon enn reindriften i det øvrige landet, ble fjernet.

Etter reindriftsloven av 1978 er reineier pålagt *vokteplikt*, i loven kalt *driveplikt*, jf. reinl. § 20 første ledd, hvor det heter at reinen skal til enhver tid være under forsvarlig kontroll, og holdes på lovlig beite. Brudd på den kan lede til erstatningsansvar. Reglene om ansvar for skade forårsaket av rein finner vi i reinl. §§ 25–26. I likhet med beitelov-

ven § 7 statuerer reindriftsloven et objektivt ansvar. Det er gjort unntak fra dette hvis skaden skjer under lovlig flytting eller på annet område hvor reinen lovlig kan oppholde seg, jf. § 26 første ledd. I motsetning til grunneier har ikke reineier rett til for egen regning å føre opp gjerde, jf. ggl. § 6, eller til å forlange at grunneier tar del i gjerdehold. Dette gjør i praksis reineiers ansvar strengere.

Det kan reises spørsmål ved om reineier kan kreve gjerdehold av grunneier slik bufeholder kan i medhold av ggl. § 11. Jeg har ikke funnet rettspraksis som belyser dette. I juridisk litteratur er det imidlertid antatt at reineiere ikke kan nytte ggl. § 11, da reinl. § 26 tredje og fjerde ledd er «serlege rettshøve» som går foran grannegjerdeloven, jf. ggl. § 1.²³

Om det reinl. § 26 tredje ledd uomtvistelig er et særlig rettsforhold som utelukker at reineier kan være «brukar» etter ggl. § 11 bør vies oppmerksomhet. Forarbeidene til grannegjerdeloven peker på at en med «serlege rettshøve» sikter til rett stiftet på særskilt grunnlag i motsetning til alminnelig lovgivning.²⁴ Derimot kan det fremholdes at prioritetsreglene for løsning av motstrid slik som lex posterior og lex specialis leder til at reinl. § 26 setter ggl. § 11 til side. Det må imidlertid kunne reises spørsmål om reindriftsloven fullt ut regulerer de forhold ggl. § 11 er ment å regulere, særlig med henblikk på hva situasjonen er hvis reineier ikke nytter sin mulighet til å kreve skjønn etter reinl. § 26 tredje ledd. Etter det jeg kan se, har disse spørsmålene ikke prøvd av domstolene. Formatet på arbeidet gjør at jeg ikke kan gå videre på dette her.

Hvis vi forutsetter at ggl. § 11 ikke har anvendelse på reindriftsforhold, er analogi til beiteloven § 7 annet ledd, hvor skadeansvaret kan bli redusert eller falle bort hvis ska-

21. NOU 1980: 49 *Revisjon av gjerde- og beitelovgivning* førte ikke til noen lovendring. Utredningen har som sådan mindre rettskildemessig verdi. Nevnes kan også at Austenå, op. cit. s. 24 påpeker at lovutvalget kom med temmelig radikale forslag, der dyreeiers ansvar for skade dyra gjorde på annen manns grunn skulle bygge på skyldansvar og ikke objektivt ansvar. Dette liknet i følge Austenå prinsippet fra før 1860 der eier av dyrka jord fikk hovedansvaret for å verne jorda si. En annen nyvinning var det utvalget kalte «streifbeiteretten».

22. Innstilling fra Reindriftslovkomitéen (1966) s. 39 sp. 2.

23. Se Kirsti Strøm Bull, *Studier i reindriftsrett* (Oslo 1997) s. 111 og Bjarne Danielsen, *Gjerdeloven* (Oslo 1962) s.

11. Sistnevnte viser til lov om reindriften 12. mai 1933 og lov 29. mai 1953 om konvensjon mellom Norge og Finland av 18. mars 1952 om bygging og vedlikehold av reingjerder og andre tiltak for å hindre at rein kommer over grensen mellom de to riker. De forhold Danielsen her peker på er ikke slike grannegjerdeloven regulerer.

24. Se hhv. Rådsegn 1 s. 16 sp. 1 og Ot.prp. nr. 18 (1959) s. 11.

delidte forsømmer sin gjerdeplikt eller anet, ikke passende.

Rettspraksis viser da også at fravær av tiltak fra grunneiers side for å redusere skaderisiko, slik som inngjerding, ikke har fått betydning for erstatningsansvaret. Praksis viser også at reglene om skadelidtes medvirkning og lemping av ansvar både etter de generelle reglene om medvirkning²⁵ og etter reindriftsloven er vurdert, men at domstolene har satt svært høye krav for bortfall eller reduksjon av erstatningsansvaret.

I en avgjørelse i Rt. 1967 s. 1265 (etter 1933-loven) hadde staten tilbudt seg å stille til disposisjon stolper og tråd mot at grunneierne satte opp gjerdet og påtok seg å vedlikeholde det for å bidra til løsning av en konflikt i mellom reineiere og grunneiere i Nord-Troms. Grunneierne aksepterte ikke tilbudet. Lyngen herredsrett idømte likevel reneierne å erstatte den skade deres rein hadde forårsaket. At staten hadde tilbudt seg å bidra til inngjerding ble ikke vektlagt. Reineierne påkjærte avgjørelsen og anførte «at selv om reindriftslovens § 39 i sitt utgangspunkt ikke har pålagt jordbrukerne i Troms noen alminnelige plikter når det gjelder gjerdehold, så har det ikke vært meningen å trekke et så klart skille mellom gjerdeplikten i Finnmark og Troms fylke at ikke de tilbud og forhandlinger om oppsetting av gjerde - med derpå følgende avslag av ankemotpartene - vil medføre at straffelovens ikrafttredelseslov § 25, 2. ledd [nå avløst av lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning § 5–1], fritar reneierne for erstatningsplikt.» Høyesteretts kjæremålsutvalg forkastet enstemmig kjæremålet, og mente i likhet med herredsretten at reindriftsloven § 39, jfr. § 40, måtte forstås slik at grunneiere i Troms ikke har noen plikt til å holde gjerde for å beskytte seg mot skade fra rein.

At grunneier dyrker opp områder hvor reinen er vant til å finne sitt beite, har heller ikke blitt betraktet som medvirkning, aksept av risiko eller som annen grunn for lemping i erstatningsreglene. I en kjennelse i Rt. 1975 s. 796 kom Høyesteretts kjæremålsutvalg til at selv om beiteskaden var påført et nylig oppdyrket område som tidligere hadde vært reinbeite, gav dette ikke grunnlag for en innskrenkende tolking av erstatningsregler i reindriftsloven (av 1933). Utvalget uttalte at grunneier ikke hadde plikt til å sette opp eller vedlikeholde gjerde rundt innmarken til fredning mot rein. Skaden var dermed klart omfattet av lovens bokstav: «Etter utvalgets mening må det også når det gjelder nydyrkingsfelter lovendring til for at skade voldt på område som ikke er innhegnet med gjerde som freder mot rein, skal være unntatt fra lovens regler.»²⁶ For øvrig nevnes det at Høyesterett, obiter dictum, frambar et liknende syn i Rt. 1975 s. 1029, hvor det het: «Gjennom nydyrking og driftsomlegging kan private grunneiere treffe tiltak som flyttsamene må avfinne seg med og må innrette sin reindrift etter.»

I RG 1984 s. 524 la Vardø herredsrett til grunn at verken klausul i skjøtet eller alminnelige rettsprinsipper om lempning av erstatningsansvaret kunne føre til at reneiernes objektive ansvar for skade forårsaket av rein på innmark oppdyrket i reinbeiteområde kunne fravikes. Retten uttalte bl.a. at det ikke var grunnlag for å pålegge eier eller bruker av to parseller en plikt til å verne mot rein gjennom oppføring av gjerder eller etablering av vakthold e.l.

I en dom avsagt av Frostating lagmannsrett 10. des. 2002 (LF-2002-127) ble manglende gjerdehold ikke betraktet som medvirkning fra skadelidtes side. Frostating

25. Lov 22. mai 1902 nr. 11 om den almindelige borgerlige Straffelovs Ikrafttræden kap. 3, avløst av lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning. Det må i den sammenheng sies at «lempingsreglene» i reindriftsloven § 26 første ledd primært er ment å redusere det objektive ansvar under flytting og i utmark som omfattes av erstatningsansvar. De er således ikke lempingsregler i vanlig forstand som skulle komme i stedet for de alminnelige lempingsregler, slik også Bull, op. cit. s. 113. Det må imidlertid sies at relevansen av skadeerstatningsloven § 5–1 kan synes perifere i forhold til ansvar for reinskade, da ansvaret ubetinget er lagt på reneier så sant vedkommende ikke har krevd skjønn etter reindriftsloven § 26 tredje ledd, noe jeg kommer tilbake til.

26. I Innst. O. nr. 98 (1976–77) Innstilling fra Landbrukskomiteen om lov om reindrift s. 8 sp. 2 gjorde komitéformannen framlegg om slikt tillegg til forslaget til reindriftsloven § 26 første ledd: «Erstatningsansvar uten skyld gjelder ikke for frittliggende nydyrkingsområder eller kulturbeiter som ikke er omgitt av gjerde som freder effektivt for rein.» Behandling av loven ble utsatt, noe som ledet til at departementet fremmet nytt lovforslag, Ot.prp. nr. 24 (1977–78) Om lov om reindrift, med påfølgende ny innstilling fra Landbrukskomiteen, Innst. O. nr. 37 (1977–78). Her er forslaget utelatt.

jordskifteoverrett hadde i likhet med underinstansen pålagt reieneierne å erstatte beiteskade. Skjønnnet ble anket til lagmannsretten når det gjaldt rettsanvendelsen. Angående skadelidtes medvirkning uttalte lagmannsretten at jordskifteoverretten, bl.a. under henvisning til Rt. 1967 s. 1285, synes å ha lagt avgjørende vekt på at grunneierne ikke har gjerdeplikt etter reindriftsloven, og at det da ikke representerte erstatningsreduserende medvirkning å unnlate å sette opp gjerde. Lagmannsretten anså dette som korrekt rettsanvendelse og viste bl.a. til Ot.prp. nr. 9 (1976–1977) s. 45, hvor det fremgikk at forslag om at inngjerding av innmark eller kulturarbeite skulle være en forutsetning for å oppnå erstatning bli vurdert, men ikke tatt inn i reindriftsloven. Søknad om tillatelse til å bringe anken inn for Høyesterett uavhengig av verdigrense ble avslått, jf. HR-2003-00307-1.

I et skjønn avhjemlet av Sør-Trøndelag jordskifterett 21. des. 2005 (sak 27/2005-Sjøvolden i Røros kommune) ble skadeerstatningsloven § 5-1 anvendt ut fra grunneiers mangelfulle varsling av at rein på innmark, og ut fra at grunneier hadde foretatt disposisjoner som ikke reduserte tapet, men etter rettens skjønn forsterket det. Grunneier påsto erstattet kr. 180 937,50 mens erstatning ble fastsatt til kr. 10 900,-. Frostating jordskifteoverrett stadfestet underinstansens skjønn i overskjønn avhjemlet 20. nov. 2006 (sak 3/2006) samtidig som reindriftparten ble tilkjent sakens omkostninger. I overskjønnnet var partene enige om at skadeerstatningsloven § 5-1 ikke kom til anvendelse.

3.3 Grunneier kan pålegges del i gjerdeholdet i forhold til reindriften etter reinl. § 26 tredje ledd

Som vi har sett kan bufeholder kreve at grunneier skal ta del i gjerdehold, jf. ggl. §§ 7 og 11. Forsømmelse av dette fra grunneiers side kan lede til reduksjon og bortfall av rett til erstatning. I forhold til reineiers erstatningsansvar ligger den største forskjellen i at reieneier som utgangspunkt ikke kan påbe-

rope seg noen slik deltagelse i gjerdehold av grunneier.

Foran har vi sett at reindriftsloven av 1933 inneholdt geografisk differensierte erstatningsreglene som i prinsippet stilte reieneiere i Finnmark nærmere opp mot bufeholdere når det gjaldt gjerdehold og erstatningsansvar for skade forårsaket av beitedyr. Disse reglene ble ikke videreført i reindriftsloven av 1978. Som et korrektiv til at reglene ikke ble videreført, foreslo departementet i stedet adgang til å få avgjort ved skjønn om det skal være anledning til å sette opp gjerde til støtte for reieneiers vokteplikt. Departementets uttalelse i Ot.prp. nr. 9 (1976–77) s. 63 sp. 2 kan tyde på at det så for seg at gjerdeskjønn for å få vurdert adgang til å føre opp gjerde til støtte for reieneiers vokteplikt, hvor grunneier ble pålagt del av gjerdeholdet, skulle nyttes der man ikke kom fram til minnelige gjerdeholdsordninger.²⁷

Som vi har sett skal gjerdehold mellom naboer eller mellom grunneier og bruksrettshaver etter ggl. § 8 første ledd første punktum deles likt der gjerdeplikt foreligger. Hvis første punktum faller urimelig, kan gjerdeholdet etter samme bestemmelse annet punktum, deles etter nytte ved skjønn. Vi kan merke oss at reinl. § 26 tredje ledd tredje punktum har en fordelingsregel som ikke er ulik regelen i ggl. § 8 annet punktum, hvor det heter at «[j]ordskifteretten kan også pålegge vedkommende grunneier [ved skjønn] å bære en rimelig del av kostnadene med oppføring vedlikehold av gjerdet og fremtidig vedlikehold i forhold til den nytten han for sin del vil ha av tiltaket.»²⁸

Når det gjelder nyttebegrepet må det være adgang til å anta at nytten av gjerdet for en jorddyrker ikke er vesensforskjellig om gjerdet freder for rein eller bufe. Som vi har sett av forarbeid til grannegjerdeloven og rettspraksis, kan ikke ansvaret uten videre alene legges på dyreeieren. Det som her er av særlig interesse, og som trolig ikke er tilstrekkelig påaktet, er forarbeidsuttalelsen om at «skjønnnet skal ta i betraktning om grunneieren fra tidligere har hatt noen gjerdeplikt

27. Bestemmelsen har ledet til at det er inngått minnelige ordninger om erstatningsoppgjør framfor ordninger om gjerdehold (pers. med. 12.01.07 reieneier Inge Even Danielsen, Brekken).

28. For øvrig er jordskifteretten instans for gjerdeskjønn etter ggl. § 16 annet ledd.

og om oppføring av gjerde etter gjeldende lov [av 1933] har vært et vilkår for erstatning for skade voldt av rein...»²⁹ Dette synes å peke på at reieneier gjennom skjønn skal kunne få videreført den gjerdeplikt grunneier hadde etter 1933-loven etter klausuler i medhold av annen lovgivning, etter avtaler eller etter en eventuell sedvanerett.³⁰ At departementet også pekte på at bestemmelsen «i en viss grad vil kunne virke som et korrektiv til at gjeldende lovs differensierte erstatningsregler faller bort», underbygger dette.

Bestemmelsen i reinl. § 26 tredje ledd innebærer altså at reieneier gjennom krav om skjønn kan få rett til å føre opp gjerde til sikring mot erstatningsansvar, og at rimelig andel av kostnad ved dette gjerdet kan pålegges grunneier etter nytte. Til grunn for nytte vurdering kan ligge (1) den «generelle» nytte jordeier er vurdert å ha av at gjerde freder for beitedyr, jf. Rådsegn 1 s. 13, (2) annen nytte uavhengig av at gjerdet stenger for rein, og (3) den nytte grunneier har hatt av gjerde etter tidligere gjerdeplikt i medhold av lov eller sedvanerett.³¹

For å få fastslått adgang til gjerdehold og hvordan dette skulle fordeles, foreslo departementet at det ble satt som vilkår at reieneier eller reinbeitedistrikt måtte kreve skjønn. Så har ikke skjedd. Ut fra den praksis jeg har hatt anledning til å gjennomgå, har jeg ikke funnet at det er avholdt noen skjønn etter reinl. § 26 tredje ledd.³² Dermed er oppfatningen om at den nye reindriftsloven innførte et strengere erstatningsansvar en realitet.

Oppfatningen om reieneierne i Finnmark ble pålagt et tyngre erstatningsansvar i

*reindriftsloven av 1978 idet all innmark, uavhengig av avstand til gårdbrukers beite eller årstid, ble vernet mot reinbeiting gjennom objektive ansvarsregler uavhengig av om innmarken er inngjerdet av gjerde som freder for rein, er påpekt i litteraturen.*³³

4 Reglene om skjønn etter reinl. § 26 bør nyttes hvis gjerdeholdsreglene skal harmoniseres

4.1 Antatte årsakene til at gjerdehold ikke er fastsett etter reinl. § 26 tredje ledd

Forarbeidet til reindriftsloven av 1978 synes ikke å peke på at lovgiver har ment at loven skulle lede til ansvarsskjerping for skade forårsaket av rein i Finnmark eller i andre områder.³⁴ Praksis viser at loven likevel kan ha ledet til en ansvarsskjerping og slik sett gitt et annet resultat enn forutsatt. At erstatningsansvaret fortsatt er vesentlig strengere for reieneiere enn for bufeholdere, slik påpekt av Reindriftslovutvalget,³⁵ og at det for reieneiere i Finnmark framstår som et skjerpet gjennom 1978-loven, er rent faktisk en følge av at adgangen til å kreve skjønn for å få fastsett gjerdeholdsadgang og kostnadsdeling ikke er nyttet.

Det er for enkelt å tillegge reieneierne alene ansvaret for dette. Manglende begjæringer om gjerdeskjønn kan skyldes oppfatninger om at bestemmelsene ikke fungerer i praksis, slik som reindriftsparten ga uttrykk for i anke på overskjønn i sak LF-2002-127 for Frostating lagmannsrett (omtalt i petit i 3.2). Selv om rettsvillfarelse vanligvis ikke er noen unnskylding, kan forklaringen være så vidt enkel som at det er gitt manglende in-

29.Ot.prp. nr. 9 (1976–77) s. 63 sp. 2. At gjerdet kan ha andre formål, f.eks. frede for bufé, skal også vektlegges.

30.Se oppfatningen om «festnet sedvanerett» knyttet til dette i avsnitt 2.3 (note 11).

31.I relasjon til bufé har domstolene ved flere anledninger vektlagt at det gjennom sedvane eller alders tids bruk var etablert gjerdeplikt, se RG 1972 s. 8 (Frostating), RG 1972 s. 715 (Hålogaland) og RG 1985 s. 330 (Gjøvik). At slik sedvanerett også foreligger i relasjon til reindriften kan knapt sies å være usannsynlig, jf. også 3.3 under.

32.I Øyvind Ravna, «Oppfatningen av samiske reinbeiterettigheter som «tålt bruk» i jordskiftesaker» i *Lov og rett* 2005 har jeg vist til at det kun er avholdt tre skjønn (samt et overskjønn) etter at lov nr. 8/1996 trådte i kraft, hvorav to (tre) gjaldt erstatning etter reinl. § 27. Ingen gjaldt gjerdehold etter reinl. § 26. Etter dette er ennå to (tre) erstatningsskjønn avhjemlet (sak 7/2004 for Finnmark jordskifterett og sak 27/2005 for Sør-Trøndelag jordskifterett med overskjønn sak 3/2006 for Frosting jordskifteverrett). Jeg har ikke hatt adgang til å undersøke de skjønn som kan være avholdt fra 1. jan. 1979 til 1. juli 1996 da lensmannsskjønn var instans for slike saker.

33.Slik Bull, op. cit. s. 122, som også påpeker at skjerpingen av erstatningsansvaret ikke kom til uttrykk i forarbeidene og at Stortinget dermed ble gitt et uriktig bilde av reglene, noe som innebar at Stortinget «ikke [var] klar over at man gjennom 1978-loven påla reindriften et strengere erstatningsansvar enn tidligere.»

34.Ot.prp. nr. 9 (1976–77) s. 63 sp. 2.

35.NOU 2001: 35 *Forslag til endringer i reindriftsloven* s. 183 sp. 1.

formasjon om denne del av regelverket. Det kan heller ikke utelukkes at fravær av skjønnsbegjæringer skyldes en manglende tillitt til at rettsvesenet, og i særdeleshet til at jordskifterettene er i stand til å gi reineiere en forutsigbar og uhildet behandling i slike saker. Man kan heller ikke se bort fra at det er sider ved den reindriftssamiske kulturen som tilsier at slik måte å fordele kostnad og ansvar på virker fremmed. At reineiere etter tidligere lovgivning mange steder ikke trengte å kreve skjønn for at grunneier måtte føre opp gjerde, kan også være av betydning.

Det må også kunne reises spørsmål ved om det er rimelig at plikten til å kreve slikt skjønn alene legges på reineierne, og at skjønn for å få fastsatt gjerdehold er hovedregelen. Som vi minnes bygger den alminnelige gjerdeholdslovgivningen på en hovedregel om likedeling av gjerdeholdet, hvor skjønn er et unntak der likedeling faller urimelig.

De retts sosiologiske sidene av dette vil jeg ikke forfølge videre her, bare kort peke på at jordskiftedommernes landbruksrelaterede utdanning og praksis, sammenholdt med rettspraksis i enkeltsaker, kan han ledet til redusert tillitt til jordskifterettene. At jordskifterettene i dag, slik lensmannsskjønnene før 1996, i reindriftssaker primært er forbundet med utmåling av erstatning der rein gjør skade, kan også ha medvirket til det samme.

At grunneiernes beiterett ble fastsatt ut fra reelt dyretall / behov, mens reindriftssamenes beiteadgang ble avkortet til gjenværende beitekapasitet, slik brukskonflikt i en sak for Nord-Troms jordskifterett ble ordnet, kan ha ledet til redusert tillitt.³⁶ Inhabilitetspåstandene som var reist mot rettsformannen i sak 7/2004 for Finnmark jordskifterett som følge av at reindriftsparten mente at rettsformannen under befaring forut før skjønnet, hadde «gitt uttrykk for at saken er tapt for reinbeitedistriktet og at det foreligger økonomisk tap som skal dekkes» og at reindriftsparten «ikke ble gitt anledning til å snakke samisk under oven-

nevnte befaringer» (rettsboka s. 6), viser at slik mistillit rent faktisk kan foreligge.

I Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) Om lov om reindrift (reindriftsloven) s. 47 sp. 2 blir det også vist at «det gjør seg gjeldende en viss skepsis mot jordskifteretten» i reindriftssamfunnet, idet den på mange måter oppfattes som en eksponent for tradisjonell norsk tingsrett. Elgå reinbeitedistrikt gir blant annet uttrykk for at denne særdomstolen har forankring i tradisjonell landbruksjuridisk tenkning, og har lite kjennskap til reindriften.» Det blir også vist til uttrykt skepsis fra Reindriftsstyret når det gjelder jordskifterettens organisering, og til at både Sametinget og Norske reindriftssamers landsforbund (NRL) har gått imot å forslaget om å gi jordskifteretten utvidede oppgaver innen reindriften.

4.2 Tiltak for at reinl. § 26 tredje ledd kan anvendes de lege lata

Gjerdehold og erstatningsansvar for reineiere, i alle fall i Finnmark, og trolig også i det øvrige landet, kunne ha vært mer likt ansvaret og gjerdehold bufeholdere har hvis den «sovende bestemmelsen» om skjønn for å få fastsatt gjerdehold til støtte for vokteplikten hadde vært anvendt. I det følgende vil jeg trekke frem forhold som kan medvirke til en harmonisering av praksis *de lege lata*, altså uten endringer av gjeldende lovverk. Regelen om gjerdeholdsdeling i reinl. § 26 tredje ledd er smidd etter samme lest som grannegjerdelovens subsidiære regel om gjerdeholdsdeling hvor det må holdes skjønn for å få fastsatt fordeling av gjerdehold.

Som et utgangspunkt for at ansvars- og gjerdeholdsreglene kan harmoniseres med den alminnelige beitelovgivningen må det oppfordres til at reineierne selv tar det initiativ som lovgiver har ment at de skal ta for å få fastsatt adgang til og fordeling av gjerdehold. Dette innebærer at reineier eller reinbeitedistrikt selv må begjære skjønn. Gjennom slikt skjønn vil eldre regler om gjerdehold kunne tillegges vekt når gjerdehold skal fordeles. Reglene kan også nyttes til å etablere gjerdehold der slikt ikke hadde eksistert

³⁶Sak 3/1998 for Nord-Troms jordskifterett, vedtak 1. august 2002. Avgjørelsen ble omgjort av Hålogaland jordskifteoverrett i sak 4/2003, vedtak 18. oktober 2004.

tidligere, men her må reieneierne nok bære en større del av kostnadene.

Reineiere bør således nytte reinl. § 26 tredje ledd mer aktivt for å unngå erstatningskrav for beiteskade fra grunneiere. Dette må særlig gjelde i Finnmark, der gjerdehold tidligere i mange sammenhenger har vært et vilkår for reieneiers erstatningsansvar. Slik lovgiver har ment at nytte skal vurderes (se avsnitt 3.3), burde skjønn kunne lede til en rimelig fordeling av gjerdeholdskostnad mellom reieneier og grunneier.

Ansvar for at gjerdeholdet ikke er ordnet etter reinl. § 26 kan som nevnt ikke legges på reieneierne alene. Da gjerdeskjønn ble overført fra lensmennene til jordskifterettene gjennom endringslov nr. 8/1996 ble det vist til at det var bred enighet om at lensmannsskjønn ikke har fungert etter hensikten: «I konkrete tilfeller fører det til at partene vegrer seg for å kreve skjønn.»³⁷ Samtidig ble det uttalt at «[j]ordskifteretten, satt med meddommere med kompetanse i reindrifsspørsmål, vil ha den faglige kunnskap som er nødvendig for å utføre disse oppgavene. Til grunn for lovendringen lå en hovedmålsetting om «å gi virkemidler til en god og effektiv konfliktløsning ... [og] at det skapes virkemidler som kan bidra til å løse problemene for reindriften fra og med endringslovens ikrafttredelse.»³⁸

Som vi har sett, kan lovendringen i 1996 knapt sies å ha bidratt til mindre vegring eller bedre og mer effektiv konfliktløsning enn det som var tilfellet da skjønnsakene lå under lensmannen. Dette til tross for at jordskifterettene innbefattet seksjon jordskifte i Landbruksdepartementet i tiden før og etter lovendringen drev et omfattende opplysningsarbeid om jordskifterettens utvidede saklige kompetanse. Dette arbeidet synes ikke å ha nådd fra til mottakerne.

Dette kan skyldes rettssosiologiske forhold som bør ses på ved en lovendring. Men dette kan også bero på at informasjonsarbeidet ikke har hatt rett fokus. I forhold til skjønn etter reindriftsloven, er det i jordskifterettens informasjonsmateriell i all hovedsak satt fokus på *erstatningsskjønn* for reinskade, og ikke de mer konstruktive skjønns typene som kan bevirke til at flerbrukskonflikter blir ordnet og løst før en sak kommer så langt at en part blir påført skade som den andre er ansvarlig for å erstatte. Begjæring om saker for jordskifteretten blir ofte framsett på et standardisert skjema. Dette skjemaet (Krav om sak ved jordskifteretten) er et eksempel på at erstatningsskjønn er satt i fokus. Under skjønn i skjemaets punkt 2.2, er det av typer reindriftskjønn kun adgang til å krysse av for «skjønn etter reindriftsloven § 27, 1. ledd» (altså erstatningsskjønn for reinskade).³⁹ Publikasjonen «Jordskifteretten. En problemløser for alle som eier en bit av Norge» synes også primært å fokusere på erstatningsskjønn.⁴⁰

Tatt i betraktning av at det ikke er avhjemlet et eneste gjerdeskjønn etter at dette ble tillagt jordskifterettene, kan det synes som om det her foreligger et latent behov for informasjon.

4.3 Tiltak for at reinl. § 26 tredje ledd kan anvendes de lege ferenda

For å muliggjøre en praksis slik at ansvaret for reieneier blir mer i samsvar med det ansvar den alminnelige beitelovgivningingen stiller opp, kan informasjon være en veg å gå. Alene er dette trolig ikke tilstrekkelig. Gjennom lovvedtak kan det legges til rette for et bredere grunnlag for å harmonisere gjerdeholdsreglene. I det følgende vil jeg trekke frem noen sider ved lovverket som etter mitt skjønn bør være gjenstand for vurdering un-

37.Ot.prp. nr. 28 (1994–95) s. 33 sp. 2.

38.Ot.prp. nr. 28 (1994–95) s. 34 sp. 2. Siste del av uttalelsen var rettet mot at departementet ikke ønsket å avvende lovendringen til ny skjønnordning var innført.

39.Jordskifteretten kan i medhold av jskl. § 6 a holde følgende skjønn etter reindriftsloven: Vilkår å vederlag for utvisning av tomt for reindriftsutøver (§ 10 1. ledd nr. 2), erstatning for skade ved omlegging av flytteveg (§ 10 1. ledd nr. 4), erstatning for oppføring av gjerder og anlegg (§ 12 2. ledd), vederlag for brensel og trevirke (§ 13 3. ledd), vurdering av om tiltak er til skade eller ulempe for reindriften (§ 15 3. ledd), adgang og fordeling av gjerdehold til støtte for driveplikten (§ 26 3. ledd) og erstatning for skade forårsaket av rein (§ 27 1. ledd). Sistnevnte kan også framsettes for tingrettene.

40.Se www.jordskifte.no eller www.domstol.no/DAtemplates/Section___3880.aspx (begge besøkt 20.01.07). Skjemaet «Krav om sak ved jordskifteretten» finnes under «kreve sak» mens publikasjonen «Jordskifteretten. En problemløser for alle som eier en bit av Norge» finnes under «Publikasjoner».

der de pågående revideringene av reindrifftsloven og jordskifteloven.⁴¹

En nærliggende endring kan være at reineier i medhold av sin bruksrett gis rett til oppføring av gjerde på visse vilkår, f.eks. der beiterett støter mot innmark, uten krav om forutgående skjønn. Rettsutviklingen, hvor reindriftssamers bruksretter er blitt mer likestilte med andre bruksrettigheter av privat karakter, burde gjøre det aktuelt å vurdere innført gjerdeplikt med korresponderende kostnadsdeling etter nytte, der både reineier og grunneier har nytte av gjerdet, slik ggl. § 11 foreskriver for forhold mellom jordeier og bufeholdere. Gjerdeplikt er en forutsetning for at det skal være meningsfylt å se reglene i reinl. §§ 25 og 26 i relasjon til de alminnelige erstatningsrettslige regler om skadelidtes medvirkning i skadeerstatningsloven § 5-1, slik foreslått av Reindrifftslovutvalget NOU 2001: 35 s. 183. Også i reindrifftslovgivningen bør det vurderes om hovedregelen bør være likedeling av gjerdehold mellom reineier og jordeier, hvor urimeligheter kan kreves korrigerert ved skjønn. Rettspraksis viser som vi har sett, at bufeholder med beiterett både har adgang til å føre opp gjerde og samtidig kan kreve at grunneier tar del i dette. Noe som muligens kan lede til det samme, er at den usikkerhet som måtte foreligge i relasjon til om dagens ggl. § 11 kan gjøres gjeldende i forhold mellom reineiere og grunneiere, avklares av lovgiver.

At gjerdeskjønn etter reinl. § 26 kronologisk er plassert foran erstatningsskjønn etter reinl. § 27, behøver ikke å være en tilfældighet. Et utgangspunkt kan være at det settes krav om at minnelig gjerdeordning og/eller at skjønnsregelen i reinl. § 26 tredje ledd skal være prøvd før erstatningskrav overfor reineier kan fremmes. Det må da åpnes for at så vel grunneier som reineier kan kreve slikt skjønn.

Reindrifftslovkomiteen foreslo i 1966 en harmonisering av regelverket mellom bufeh-

holders og reineiers ansvar for skade og gjerdehold. Forslaget møtte den gang sterk motstand og førte ikke fram. I dag, 40 år senere, har den norske stat erkjent at landet er grunnnet på to folks territorier. At samisk reindrift er en like framtidrettet, og i sine områder, like viktig næring for landet som jordbruket, tilsier at reindrifftslovgivningen bør utformes slik at lovgivning og rettspraksis harmoniseres opp mot de regler og den praksis som gjelder etter den alminnelige beite- og gjerdelovgivning.

Henvisninger

- Austenå, Torgeir, *Gjerde- og beitelov, med særlig vekt på gjerdeplikten*, upublisert foredragsnotat for Frostating jordskiftedøme, Oppdal 1993.
- Bull, Kirsti Strøm, *Studier i reindrifftsrett*, Oslo 1997.
- Danielsen, Bjarne, *Gjerdeloven*, Oslo 1962.
- Hærem, Axel, *Gjerdehold mellom naboer*, Oslo 1970.
- Indstilling 1904 = Indstilling fra den ved Storthingets Beslutning af 27de Juli 1897 og kongelig Resolusion af 9de September s. A. nedsatte Kommission, der har havt at tage under Overveielse, hvilke Lovregler m. v. vedkommende Lappevæsenet der bliver at istandbringe, efter Lov om Lapperne i de forende Kongeriger Norge og Sverige af 2den Juni 1883 er trådt du af Kraft.
- Innst. O. XIII (1960–61) Tilrådning frå den auka justisnemda om lov om grannegjerde.
- Innstilling fra Reindrifftslovkomiteén, oppnevnt 1960 (1966).
- Innst. O. nr. 98 (1976–77) Innstilling fra landbrukskomiteen om lov om reindrift.
- Innst. O. nr. 37 (1977–78) Innstilling fra landbrukskomiteen om lov om reindrift.
- Tønnesen, Sverre, *Retten til jorden i Finnmark*, Bergen 1972.
- Utkast til Lov om rendriften utarbeidet av riksadvokat P. Kjerschow (1922).
- Sandnes Nygard, Mons, *Ting og rettar*, Bergen 1974.

41. *Reindrifftslovutvalget* har framsatt sitt lovforslag som NOU 2001: 35. Lovutvalgets mandat omfattet ikke reinl. § 26–27. Landbruks- og matdepartementet har nylig fremmet sin proposisjon Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) hvor reinl. § 26 tredje ledd videreføres som § 69 første ledd uten realitetsendring. Samerettsutvalget er nå anmodet om å vurdere reinl. §§ 26 og 27 (Brev fra Justisdepartementet til Landbruks- og matdepartementet (LMD) 17. juli 2002). I *Ot.prp. nr. 106 (2002–2003)* foreslo LMD revisjon av jordskifteloven. En arbeidsgruppe er gitt i mandat å komme med forslag til «ei jordskiftelov som høver med tida og tilhøva ut frå dei behov eigarar, rettshavarar og samfunnet elles har for å løyse tvistar og problem knytt til utnytting og bruk av fast eigedom.» (e-post fra Ingrid Aasen, LMD, 1. sept. 2006). Forslag skal foreligge 1. juli 2007.

- Oth. Prp. No 2 (1882) Ang. Lov om Lapperne i de forenede Riger.
- Ot.prp.nr.16 (1959) Om lov om grannegjerde.
- Ot.prp. nr. 9 (1976–77) Om lov om reindrift.
- Ot.prp. nr. 24 (1977–78) Om lov om reindrift.
- Ot.prp. nr. 28 (1994–95) Om endringer i reindrifstloven, jordskifteloven og viltloven.
- Ot.prp. nr. 106 (2002–2003) Om lov om endringer i domstolsloven og jordskifteloven (jordskifterettens stilling og funksjoner).
- Ot.prp. nr. 25 (2006–2007) Om lov om reindrift (reindrifstloven).
- NOU 1980: 49 Revisjon av gjerde- og beitelovgjevinga.
- NOU 2001: 35 Forslag til endringer i reindrifstloven.
- Ravna, Øyvind «Oppfatningen av samiske reinbeiterettigheter som «tålt bruk» i jordskiftesaker» i *Lov og rett* 10/2005 (43) s. 602–620.
- Ravna, Øyvind «Ansvar for skade forårsaket av rein» i *Lov og Rett* 3/2007 (45) s. 171–184.
- Rådsegn 1 frå Sivillovbokutvalget: Om grannegjerde og om ansvar for visse slags husdyr, førebels framlegg (1955).