

GJERDEHOLD GJENNOM UTMARK

- sett i lys av utvalgte jordskifterettsavgjørelser

Kandidatnr: 193

Veileder: Marit Halvorsen, førsteamanuensis dr.juris

Leveringsfrist: 25. april 2003

Til sammen 17 999 ord

14.05.2003

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-----------------|------------------------------------------------------------------------------------|------------------|
| <u>1</u> | <u>INNLEDNING</u> | <u>1</u> |
| 1.1 | PRESENTASJON AV OPPGAVEN | 1 |
| 1.2 | HISTORISK BAKGRUNN OG LEGISLATIVE BEGRUNNELSER FOR GJERDEPLIKT | 1 |
| 1.3 | OM RETTSKILDER OG RETTSKILDEBRUK | 3 |
| 1.4 | AVGRENSNINGER AV – OG BEGRENSNINGER I – OPPGAVEN | 6 |
| 1.5 | OVERSIKT OVER DEN VIDERE FREMSTILLING | 6 |
| <u>2</u> | <u>PRESENTASJON AV SJU UTVALGTE JORDSKIFTERETTS-AVGJØRELSER</u> | <u>7</u> |
| 2.1 | BESKRIVELSE AV SAKENE | 7 |
| 2.2 | SAMTALER MED EN JORDSKIFTEDOMMER VED LISTA JORDSKIFTERETT | 11 |
| <u>3</u> | <u>DE MATERIELLE VILKÅR FOR AVGJØRELSE AV GJERDEHOLD GJENNOM UTMARK</u> | <u>13</u> |
| 3.1 | GENERELLE UTGANGSPUNKTER | 13 |
| 3.1.1 | GGL.’S ANVENDELSESOMRÅDE | 13 |
| 3.1.2 | HVA MENES MED ”UTMARK” OG ”NABOEIENDOM”, OG HVEM KAN PÅLEGGES GJERDEPLIKT? | 13 |
| 3.1.3 | GJERDETS KVALITET | 14 |
| 3.1.4 | STREIFBEITERETTENS OG VOKTERPLIKTENS INNVIRKNING PÅ GJERDEHOLDET | 16 |
| 3.2 | VILKÅRENE FOR GJERDEPLIKT OG FORDELING AV GJERDEHOLD: GGL. §§ 7 OG 8 | 18 |
| 3.2.1 | NYTT GJERDE: VILKÅR OM NYTTE FOR EIENDOMMENE HVER FOR SEG | 18 |
| 3.2.2 | NYTT GJERDE: VILKÅR OM KLAR NYTTEOVERVEKT FOR EIENDOMMENE SAMLET SETT | 21 |
| 3.2.3 | VILKÅR FOR VEDLIKEHOLD AV GAMMELT GJERDE | 22 |
| 3.2.4 | OM FORDELINGEN AV GJERDEHOLDET | 24 |
| 3.3 | KORT OM RETT TIL Å HA GJERDE / ANDRE GRUNNLAG FOR GJERDEHOLD | 26 |
| 3.4 | KONKLUSJONER OG VURDERINGER | 27 |

| | | |
|------------|----------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 4 | <u>LITT OM JORDSKIFTERETTENS PLIKT OG KOMPETANSE I</u> | |
| | <u>GJERDEHOLDSSAKER</u> | 31 |
| 4.1 | INNLEDNING | 31 |
| 4.2 | JORDSKIFTERETTENS MATERIELLE PROSESSLEDELSE | 32 |
| 4.2.1 | DEFINISJON, GRUNNPRINSIPPER OG RETTSLIG GRUNNLAG | 32 |
| 4.2.2 | HENSYN FOR OG MOT MATERIELL PROSESSLEDELSE | 33 |
| 4.2.3 | JORDSKIFTERETTENS <i>PLIKT</i> TIL MATERIELL PROSESSLEDELSE | 34 |
| 4.2.4 | UTVIDET <i>ADGANG</i> TIL MATERIELL PROSESSLEDELSE? | 35 |
| 4.2.5 | UTARBEIDELSE AV ALTERNATIVE FORSLAG TIL GJERDEKAPITLER | 36 |
| 4.3 | KAN HELE/DELER AV JORDSKIFTERETTENS AVGJØRELSER I REALITETEN VÆRE | |
| | VOLDGIFT, RETTSFORLIK ELLER PRIVATRETTLIG AVTALE? | 37 |
| 4.3.1 | LITT OM AVGJØRELSE AV GJERDEHOLD VED VOLDGIFT | 37 |
| 4.3.2 | LITT OM FASTSETTELSE AV GJERDEHOLD VED RETTSFORLIK | 40 |
| 4.3.3 | GJERDEHOLD FASTSLÅTT VED UTENRETTLIG FORLIK / FRIVILLIG AVTALE MELLOM PARTENE | 41 |
| 4.4 | GJERDEHOLD AVGJORT I FORBINDELSE MED ET JORDSKIFTE | 43 |
| 4.4.1 | PROTOKOLLERING OG FASTSETTING AV REGLER OM GJERDEHOLD I JORDSKIFTESAKER | 43 |
| 4.4.2 | TENDENS TIL UTVIKLING FRA 1980-TALLET OG FREM TIL I DAG | 45 |
| 4.5 | HAR JORDSKIFTERETTEN SKJØNNMESSIG KOMPETANSE TIL Å FASTSETTE | |
| | GJERDEHOLD-REGLER SOM AVVIKER FRA GGL.? | 46 |
| 4.6 | KONKLUSJONER OG VURDERINGER | 47 |
| | <u>LOVER, FORARBEIDER, RETTSPRAKSIS M.M.</u> | 49 |
| | <u>LITTERATURLISTE</u> | 53 |

1 Innledning

1.1 Presentasjon av oppgaven

To hovedproblemstillinger vil bli behandlet i denne fremstillingen: Den første hovedproblemstillingen er hvorvidt utmarkseiere kan pålegges å delta i gjerdehold i grenselinjen mot eiere av tilstøtende utmarkseiendommer, samt i tilfelle i hvilket omfang slik deltakelse kan pålegges. Den andre hovedproblemstillingen vil være hva slags plikt og kompetanse jordskifteretten har ved avgjørelse av slike saker som fremgår av den foregående problemstilling.

Med begrepet gjerdehold forstås i denne oppgavens sammenheng oppsetting og vedlikehold av gjerder – ensidig eller ved en fordeling – enten bare for å markere eiendomsgrenser, for å holde kontroll på egne husdyr, eller for å frede mot andres husdyr. Et slikt gjerde oppsatt i utmark kan for eksempel være utført av stein, bestå av plast-, metall- eller tre-stolper i kombinasjon med strømførende elektriske tråder, eller være oppført med stolper i tre/jern i kombinasjon med netting, metall-strenger og/eller piggråd.

1.2 Historisk bakgrunn og legislative begrunnelser for gjerdeplikt

Bruken av Norges utmarksarealer har variert gjennom tidene.¹ Det er antatt at det var utmarken som var grunnlaget for den første faste bosettingen i Norge for drøyt 9.000 år siden. Først dreide det seg nok om livnæring ved jakt og fiske, men det skal ved funn være konstatert at innbyggere i Norge allerede for 5.000 år siden drev med husdyrhold av storfe, sau og geit. Etter hvert som de oppdyrkede åkerlappene ble for små til å kunne fø både dyr og mennesker, ble utmarken i økende grad brukt til beiting og forhøsting. Utformingen av Norges landskap og bosettingsmønster har således vært sterkt påvirket av utnyttningen av utmarken.

¹ Om dette i *Skurdal 1997* s. 8

I 1865 var jordbruket levevei for 64,1 % av befolkningen, mens tallet i 1960 var sunket til 15,22 %.² Denne utviklingen har fortsatt, og tallet er i dag om lag 4 %, mens det spås at man om 10 år vil være helt nede i 2 % av befolkningen.³

Med redusert bruk av utmarken til beiting vil interessemotsetningene kunne øke, og dermed også faren for konflikter om gjerdehold. Slike interessemotsetninger kan oppstå mellom utmarkseiere som ikke har dyr og som ikke ønsker å gjerde, og de som har dyr og derved ønsker gjerdehold. Eller det kan være motsetninger mellom utmarkseiere som driver med forskjellige slags beitedyr. Men det kan også være motsetninger mellom beitedyrsholdere og jegere, skogbrukere, naturvernere og turisme/friluftsliv. Någjeldende Lov om grannegjerde av 5. mai 1961 (ggl.) rører ved spørsmål som har betydning for mange av Norges innbyggere, og følelser kan lett komme i ubalanse og skape strid. Få tvister har opp gjennom tidene skapt så mye vondt blod mellom naboer som nettopp gjerdetvister.⁴

Det skal være eksempler på at beitebrukere gir opp beiting i utmarken bl.a. fordi kostnadene med gjerdehold blir for store, spesielt hvor husdyrholder i praksis må holde gjerdet selv.⁵ Men fordi færre slipper dyr på beite i utmarken, kan gjerdehold også bidra til at utmarken ikke blir utnyttet optimalt. Spørsmål omkring endring av gjerdeholdsreglene har derfor den siste 20-årsperioden vært oppe i Stortingets spørretime ved flere anledninger. Gjerdeholdsspørsmål må etter dette også i dag anses å være høyaktuelle.⁶

Sommeren 2002 var flere til dels opphetede konflikter om utmarksbeiting og gjerdehold fremme i media. I den såkalte *Heidal-saken* bidro en gjerdekonflikt til at bygda ble en "nabokrigssone". En hytteeier hadde oppført et gjerde rundt hytten sin, noe naboen ikke likte idet gjerdet sperret for gamle kutråkk. Aksjonister fjernet gjerdet, hvilket medførte at sympatisører hjalp hytteeieren med å gjenoppføre gjerdet. For å unngå at gjerdet ble fjernet igjen, la hytteeieren ut snubletråder flere steder på tomten. Disse var festet til varslingssystemer inne i stua og soverommet. Nabotvisten inneholdt påstander om rakettangrep og trakassering. Grove trusler innebar at begge partene fryktet at liv kunne gå tapt.⁷

² Jfr. *Hærem 1970* s. 13 med videre henvisninger.

³ Se *Moen 2002* og *Løvik 2002* s. 25.

⁴ Slik også saksordfører Breivik i Ot.forh. 14/4-1961 s.479-480

⁵ Jfr. *Skurdal 1997* s. 35.

⁶ Se Stortingstidende 1981-82 s. 3485-3486, 1982-83 s. 3925-3926, 1983-84 s. 3218-3219, 1984-85 s. 3750-3751, 1989-90 s. 3548-3549, 1990-91 s. 2892. Jfr. også *Landbruksdept.* som får mange spørsmål om gjerdehold.

⁷ Jfr. *Welhaven 2002* og *Hegtun 2002*.

I en annen sak, som også fikk stor mediedekning, var kjendisen Knut Buen lei av at andres sauer ikke respekterte grensene for hans bortfestede hyttetomter. Det var meget omstridt hvem som hadde plikt til å sette opp gjerde.⁸

Som begrunnelse for å kunne pålegge gjerdeplikt, har rettferdighetshensyn vært meget tungtveiende.⁹ Hensynet til at et gjerde freder til begge sider av grensen, gjør at det ville være meget irrasjonelt, samt dårlig samfunnsøkonomi, om hver eier som ønsket gjerde måtte sette opp hvert sitt. To gjerder ville jo da stå side om side.

Rettferdighetsbetraktninger tilsier derfor at naboer som har gjensidig nytte av et grensegjerde skal dele kostnadene.

Også rene samfunnsøkonomiske betraktninger ligger bak gjerdeholdsreglene. Når gjerdeholdet er nyttig for eiendommene sett under ett, vil det som hovedregel frigjøre mer midler enn de som blir bundet, og følgelig være samfunnsøkonomisk lønnsomt.¹⁰ Loven kan være et styringsinstrument for å nå målsettingen om en optimalisert bruk av utmarken.¹¹ Ggl. brukes som et slikt styringsinstrument når det i Skjoldnessaken og Ersdalsaken (se pkt. 2.1) foretas en beregning av hvor mange søyer som utmarksbeitet vil kunne gi fôr til, og hvor mye lammekjøtt disse søyene vil kaste av seg, hvoretter gjerdekostnadene kapitaliseres for derved å fastslå den årlige avkastningen av å utnytte utmarken til beiting.¹² Men på grunn av den historiske utviklingen med færre som utnytter utmarken til beiting, er det ikke gitt at de gjerdeholdsregler som fremgår av ggl. i dag er den samfunnsøkonomiske beste løsningen.

1.3 Om rettskilder og rettskildebruk

Den sentrale rettskilden vedrørende gjerdehold gjennom utmark er ggl. sammenholdt med Lov om ymse beitespørsmål av 16. juni 1961 nr. 12 (beiteloven).

Ggl. er på mange punkter uklar, og når det gjelder problemstillingen om de materielle vilkår for gjerdeplikt og gjerdefordeling, foreligger ingen Høyesterettspraksis som direkte behandler disse spørsmål. Uttalelser i forarbeidene må således ha

⁸ Jfr. *Henriksen 2002*.

⁹ Jfr. Rådsegn 1 s. 12-13.

¹⁰ Jfr. Rådsegn 1 s. 13, 1. spalte.

¹¹ Jfr. *Eide 1999* s. 149.

¹² Mer om dette i pkt. 2.1.

ganske stor vekt i relasjon til gjerdeholdsspørsmålene.¹³ På 1980-tallet er det foretatt utredninger med forslag til endringer av ggl.¹⁴ Forslagene førte imidlertid ikke frem til lovtiltak,¹⁵ og vil derfor ikke bli henvist til i særlig grad. Men det vil bli henvist til redegjørelser for gjeldende rett i en del utredninger, og dette vil da bli vektet som annen juridisk teori.

Lokal sedvanerett er utvilsomt en rettskildefaktor, men det stilles strenge krav for å godta en lokal praksis som sedvanerett.¹⁶ Det kreves at bruken har vært konsekvent og langvarig, samt at den har vært oppfattet som en rettsutøvelse. I forhold til gjerdehold gjennom utmark er lokale sedvaner meget tungtveiende, idet ggl. i medhold av § 1, 1. ledd, 1. pkt. viker for såkalte særlige rettsforhold, jfr. også redegjørelsen i pkt. 3.1.1 og 3.1.4. Lokale sedvaner vil typisk være et slikt særlig rettsforhold, hvilket heller ikke er uvanlig rundt om i landet, jfr. Rt. 2002/778 s. 781 og s.783.

Jordskifteretten er en særdomstol og en underinstans.¹⁷ Særdomstoler som f.eks. Jordskifteretten, kan innen sine spesielle områder øve innflytelse som kan sammenlignes med Høyesteretts.¹⁸ Jordskifteretten har – selv om den formelt er en særdomstol – som primæroppgave å drive forvaltningsvirksomhet.¹⁹ Den har derfor store likhetstrekk med for eksempel Trygderetten, som er et forvaltningsorgan som har som hovedoppgave å drive med domstolsvirksomhet.²⁰ Men også Trygderettens (og også for eksempel Markedsrådets) avgjørelser anses å være en rettskildefaktor.²¹

¹³ Jfr. *Eckhoff 2001* s. 70-71, s. 74 og s. 77-78.

¹⁴ NOU 1980:49 og Arbeidsgr.innst. 1987.

¹⁵ Ifølge personlige samtaler med Henrik Valeur i Landbruksdepartementet den 5.3.2003, har arbeidet med gjerde- og beitelovgivningen nå ligget ”dødt” i lang tid.

¹⁶ Jfr. Rt. 1959/1321 og RG 1962/261 samt *Eckhoff 2001* s. 261-264.

¹⁷ Jfr. Lov om domstolene av 13. aug. 1915 nr. 15 (domstl.) § 2, 1.ledd nr. 2.

¹⁸ Slik også *Eckhoff 2001* s. 162. I motsatt retning *Fleischer 1998* s. 190-192.

¹⁹ Slik også *Rygg 1996* s. 25.

²⁰ Se: Lov om anke til Trygderetten av 16. des. 1966 nr. 9 (trygderettsl.), jfr. *Eckhoff/Smith 1999* s. 619-624 og *Rygg 1996* s. 25, 2. spalte.

²¹ Jfr. *Eckhoff 2001* s. 232 og *Kjønstad/Syse 1997* s. 76 flg. og s. 93 flg.

I hht. ggl. § 14, 1. ledd skal saker om gjerdehold i første instans avgjøres ved gjerdeskjønn, og vil i lensmannsdistrikter bli avvist av de ordinære domstoler ex officio.²² I praksis benyttes lensmannsskjønn trolig i meget liten grad, slik at det er jordskifteretten som avgjør disse spørsmålene.²³ Jordskiftedommerne er utdannet ved Norges Landbrukshøyskole på Ås, og har en bestemt fagkrets fra ”jordskiftelinjen”.²⁴ Dommerne synes å ha kunnskaper som gjør dem godt i stand til å fatte avgjørelser som – i det enkelte lokalmiljø – i størst mulig grad tilgodeser en mest mulig samfunnstjenlig utnytting av utmarksressursene. Jordskifteretts-avgjørelsene er offentlige, men upubliserte. At avgjørelsene er upubliserte kan generelt svekke vekten som rettskildefaktor. Det er imidlertid meget trolig at rettskraftige jordskifteretts-avgjørelser blir brukt som mønster for andre avgjørelser av den samme rett, og blir kjent i lokalmiljøene selv om de ikke publiseres.

Jordskifteretten har altså en sentral rolle i rettspleien på grunnplanet – ute blant folk flest. Det må dermed kunne konstateres at jordskifterettens avgjørelser er en rettskildefaktor som undertiden vil kunne ha relativt stor vekt, i hvert fall innenfor rettens geografiske virkeområde – hvor eventuelle lokale sedvaner også vil ha meget stor vekt. Vekten av jordskiftepraksis vil imidlertid kunne variere fra sak til sak.²⁵

Juridisk teori om gjerdehold er gammel og noe knapp, og tillegges ikke noen rettskildemessig vekt utover at enkelte resonnementer kan ha mye for seg, og dermed kan underbygge mine egne resonnementer. Juridisk teori er utvilsomt en såkalt rettskildefaktor.²⁶

²² Jfr. Rt. 1987/410.

²³ Ifølge personlige samtaler med lensmennene i Farsund, Lyngdal, Kvinesdal, Flekkefjord, Sirdal, Sokndal og Lund, har ingen av dem mottatt noen begjæringer om gjerdeskjønn de siste 10-15 år. Jfr. også samtale med jordskiftedommer Svein Øverland Jørgensen ved Aust-Agder jordskifterett den 10.3.2003. Hans undersøkelse av lensmannsskjønns utbredelse (i en utredning, p.t. upublisert) viser at det også på landsbasis er et beskjedent omfang av lensmannsskjønn.

²⁴ Jfr. Lov om jordskifte o.a. av 21. des. 1979 nr. 77 (jskl.) § 7, 5. ledd. Se også *Reiten 1999*.

²⁵ Sml. *Lødrup 1966* s. 70, *Smith 1963* s. 13 og *Robberstad 2000* s. 518. I annen retning *Fleischer 1964* s. 459. Jfr. *Fleischer 1968* s. 189.

²⁶ Jfr. *Eckhoff 2001* s. 269-270.

1.4 Avgrensninger av – og begrensninger i – oppgaven

I denne avhandlingen vil det bli avgrenset mot gjerdehold i villastrøk, samt gjerdehold i annen innmark. Dernest vil det bli avgrenset mot gjerdehold mellom innmark og utmark. Gjerdehold i utmark er således det som i hovedsak gjenstår. Men det vil bli avgrenset ytterligere mot gjerdehold mot hytteeiendommer, offentlig vei og jernbane. Det avgrenses også mot gjerder som ikke er oppsatt ved grenselinjen mellom naboeiendommer, hvilket også innebærer at gjerdehold mellom beiteområder – utenom eiendomsgrensene – heller ikke vil bli behandlet. Man står etter dette igjen med den typen gjerdehold som ligger til grunn for denne oppgavens problemstillinger; Gjerdehold i grenselinjen mellom rene utmarkseiendommer.

Oppgaven må leses med det forbehold at den begrensede ramme har satt skranker for muligheten til å se gjerdeholdet i innmark, og spesielt mellom innmark og utmark, i sammenheng med gjerdeholdet gjennom utmark. Dette hadde vært ønskelig, og ville gitt en mer helhetlig fremstilling.

Jeg har heller ikke foretatt noen empirisk og samfunnsvitenskaplig undersøkelse av jordskifterettens avgjørelser. Det er kun brukt et utvalg av avgjørelser for å eksemplifisere problemstillinger.²⁷ Man må også ta høyde for at det kan være store geografiske forskjeller mellom jordskifterettens avgjørelser om gjerdehold.

1.5 Oversikt over den videre fremstilling

Det vil i det følgende under *kapittel 2* bli gitt en redegjørelse for de sju jordskifterettsavgjørelsene som tjener som bakgrunn for nærværende oppgave. Det vil videre i *kapittel 3* bli redegjort for de materielle vilkårene for hvorvidt det foreligger gjerdeplikt gjennom utmark, og for hvorledes gjerdeholdet i så fall skal fordeles. Dernest vil det bli gitt en vurdering av reglene om gjerdeplikt, med forslag til endringer. Endelig vil det i *kapittel 4* bli redegjort for litt om jordskifterettens plikt og kompetanse i saker om gjerdehold. Også her vil det avslutningsvis bli foretatt en *de lege ferenda* vurdering.

²⁷ Sml. *Lødrup 1984* s. 216-217.

2 Presentasjon av sju utvalgte jordskifteretts-avgjørelser

2.1 Beskrivelse av sakene

De avgjørelsene som jeg her vil redegjøre for har ansatte ved Lista jordskifterett vært behjelpelige med å finne frem til. I disse sju sakene – som er avsluttet i perioden 1986 til 2002 – er det tre forskjellige jordskiftedommere som har vært rettens formann.

I Årikstadsaken²⁸ ble det tatt stilling til omtvistet gjerdehold i forbindelse med en sak om deling etter Lov om jordskifte o.a. av 21. des. 1979 nr. 77 (jskl.) § 2g og grensegang. Motpartene i forhold til dem som krevde jordskiftesaken var seks andre bnr. innenfor samme gnr. som dem selv. Likeledes rettet saken seg mot grunneiere på fem andre tilstøtende gnr. De som krevde jordskiftesaken mente at gjerdeplikter måtte fastsettes og fordeles. Samtlige motparter motsatte seg dette, idet de hevdet å ikke ha noen nytte av gjerdeholdet. Det fremgår også av avgjørelsen (s. 9) at de fremmøtte i et rettsmøte har uttalt seg om to alternative utkast til gjerdedeling.

Retten bemerker (på s. 16) følgende om vilkårene om gjerdeplikt: ”*Det er to vilkår som begge må være oppfylt. For det første må gjerdet være til nytte for eiendommene hver for seg. Ingen kan tvinges med på et gjerde som er helt uten nytte for hans eiendom. Dette vilkåret vil ofte være oppfylt. Det andre vilkåret er at den samla nytten av gjerdet for begge eiendommene må være større enn kostnadene... Bestemmelsene om gjerdeplikt i grannegjerdelovens § 7 og bestemmelsene vokteplikt i beitelovens, kap. II, må sees i sammenheng. Det kan ikke være riktig at bestemmelsen om vokteplikt medfører at gjerdeholdet ikke kan deles i hht. Grannegjerdelovens bestemmelser*”.

Det gjøres videre rede for at et bruk kan ha nytte av gjerdeholdet selv om det ikke lenger er dyr på eiendommen, og at også ikke-økonomiske kriterier kan legges til grunn i nyttevurderingen. På s. 17 i avgjørelsen legges det til grunn at nyttevurderingen må foretas ut fra en objektiv vurdering av virksomheten på gårdene. Videre uttaler

²⁸ Lista jordskifteretts avgjørelse (heretter forkortet LJA): Sak 6/1999 Årikstad/Farsund (avsluttet 8.10.2002).

retten (på s. 18) at siden gjerdeholdskostnadene har økt samtidig som verdien av utmarksbeite har blitt redusert, så er det i dag mest aktuelt å fordele gjerdehold for store beiteområder.

I rettens drøftelse av gjerdeholdet for de enkelte bruk, uttaler retten flere ganger at ”*dette er ei gardsgrense...*”. Sett i sammenheng med at retten mener det er mest aktuelt å fordele gjerdehold for store beiteområder, virker det som om retten tillegger det vekt at grenselinjen er et skille mellom forskjellige gårdsnummer, og at det i så fall lettere konstateres gjerdeplikt. Dyreeiers vokteplikt synes i realiteten ikke å tillegges noen betydning i nyttevurderingen. For så vidt gjelder gjerdehold i grenser mellom bnr. i utmarken, synes det å skulle mye til for å konstatere gjerdeplikt. I en av grensene mellom gnr. 189/5 (som har dyr) og 189/1 (som ikke har dyr) var gjerdeholdet også omtvistet; her dreide det seg om en strekning på 280 meter i utmarken. Retten uttaler (på s. 23) at ”*Gnr. 189/1 sin teig nord for Årikstadåsen, sør for riksveien og øst for fylkesveien burde vært beitet sammen med gnr. 189/5 sin teig ”Årikstadåsen”*”. For gnr. 189/1 blir det her høye gjerdeknader i forhold til størrelse på teig/teigens beiteverdi. Retten har kommet til at det ikke er grunnlag til å pålegge gjerde i grense 13”. I denne saken fordeles gjerdeholdet i alle tilfeller etter halvdelingsregelen.

I **Skjoldnessaken**²⁹ var to sauebønder saksøkt av flere grunneiere av bl.a. bolig- og fritidseiendommer (Eikvåg og Loshavn Vel), prinsipalt for å få fastsatt at sauebøndene ikke hadde noen beiterett utover deres egne eiendommer, og at de måtte holde dyrene sine tilfredsstillende inngjerdet, subsidiært at en evt. beiterett måtte avløses. Det forelå et jordskifte fra 1976, hvor det ikke var inntatt noe gjerdekapittel. I saken tas det først stilling til hvorvidt det er streifbeite eller en felles beiteordning i utmarken. Ingen av delene ble konstatert. Dernest ble det tatt stilling til om det skulle beskrives gjerdeplikter og/eller gis regler om en felles gjerde- og beiteordning.

Som eksempel på at de økonomiske elementer tillegges avgjørende betydning i nyttevurderingen, kan nevnes at retten (på s. 17-18) uttaler at ”*nyttan av gjerdeholdet [er] mindre enn kostnadene*”. Bakgrunnen for dette var at ”*anslagsvis 350 dekar kan brukes til beite. Med 15 dekar per søye vil det kunne gi før til 23 søyer. Med 1,5 lam per søye og en gjennomsnittlig slaktevekt på 18 kg, vil området kunne gi en årlig avkastning på 620 kg lammekjøtt*”.

Gjerdeknadene anslås til kr. 100.000 og det gir en årlig kapital- og vedlikeholdskostnad på kr. 18.000,-. Ved en bruttopris på lammekjøtt på kr. 35,- per kilo, vil kr. 29,- gå med til gjerdeknader. Av den årlige avkastningen gjenstår da kr. 3.720,- for arbeid og til dekning av andre faste og variable kostnader”.

²⁹ LJA-sak 12/1993: Skjoldnessaken/Farsund (avsluttet 4/7-1995).

Det ble ikke fastsatt gjerdeplikter mellom de enkelte teigene i utmarken.

I **Hogstad-saken**³⁰ er spørsmål om omtvistet gjerdehold avgjort i forbindelse med en grensegangssak for grensene rundt et bnr., både innenfor samme gnr. samt overfor et annet gnr. Den som forlangte saken anførte at gjerdepliktene eksisterte, og at de gamle pliktene bare måtte beskrives. Motpartene var av en annen oppfatning, og hevdet at det ikke forelå gjerdeplikter fra tidligere, og at det i det vesentligste heller ikke kunne pålegges nye gjerdeplikter. Motpartene fikk i stor grad medhold. Retten mener (s. 5) at ggl. §§ 7 og 15 må tas hensyn til under den skjønsmessige vurderingen retten må foreta. Det heter videre *”at kostnadene ved å holde gjerde i disse grenser er for stor i forhold til nytten. Retten har da særlig tatt hensyn til størrelse og arrondering av teigene og kvaliteten av beitet i området”*.

Narvestadsaken³¹ gjaldt krav om jordskifte over utmarken og deler av innmarken for et gnr. Bakgrunnen for kravet om jordskifte var at de enkelte eiere ikke kunne disponere fullt ut over sin andel av utmarken, på grunn av sameie og ulagelige eiendomsforhold. På side 8 i avgjørelsen henvises det til at det er utarbeidet alternative forslag til jordskifteplaner m/beregninger. Resultatet av jordskiftet var at det ble lagt ut færre – og større – teiger med bedret arrondering til hver av partene. Det fremgår intet av rettsboken som skulle tilsi at gjerdeholdet var omtvistet i denne saken, men som jeg vil redegjøre for i pkt. 2.2 kan uenigheter under sakens gang være unnlatt protokollering.

Fra avgjørelsens s. 36 hitsettes følgende:

”1. Det er ikke innført gjerdeplikt i de nye grensene i jordskiftefeltet. Dersom en ønsker å gjerde i utmark, gjøres dette etter reglene i gjerdeloven”.

Sporklandsaken³² var også et jordskifte av utmarken og innmarken på et gnr. Det ble gjort gjeldende at det var behov for å få skiftet utmarken slik at eiendomsforholdene ble klare for ettertiden, idet det var svært uklare eiendomsforhold, samt at grensene var ufullstendige på økonomisk kartverk (s. 3). Det fremgår av s. 11 i avgjørelsen at det er utarbeidet to alternative skifteplanforslag. Det er også beskrevet veier, lagt ut båt plasser, foretatt sammenføyninger av en del bnr., og avsagt dom om

³⁰ LJA-sak 34/1985: Hogstadsaken/Flekkefjord (avsluttet 3/12-1990).

³¹ LJA-sak 3/1977: Narvestadsaken/Kvinesdal (avsluttet 19/11-1986).

³² LJA-sak 18/1980: Sporklandsaken/Sirdal (avsluttet 9/12-1988).

fiskerettigheter, samt for utmarksrettigheter til et bnr. Heller ikke her fremgår det noe av rettsboken som tilsier at gjerdeholdet har vært omtvistet, men det er inntatt et eget kapittel om gjerder.

Det hitsettes fra avgjørelsens s. 41 følgende:

"1. Det er ikke innført gjerdeplikt i de ny[e] grensene i skiftefeltet

2. Enhver har ansvaret for å gjerde inn sine egne beitedyr jfr. § 6 i beiteloven, men dersom en part setter opp gjerde i gre[n][s]elinjer, og tilstøtende nabo nytter dette gjerde for innhegning på sin side av grensa, skal han ta del i grensegjerdet med en halvpart.

Mulige tvister dette fører med seg, skal avgjøres ved vanlig gjerdeskjønn...."

Ersdalsaken³³ gjaldt et jordskifte av utmarken på et gnr. Ut fra det som er protokollert er det intet som tyder på at det har vært noen tvist omkring gjerdeholdet. For et av de såkalte "mellommøtene" i saken den 2/12-1987, som pågikk en hel dag, er det kun protokollert at *"partene og naboene er innkalt for å få anledning til å uttale seg om alle spørsmål som har betydning for dette jordskiftet. Etter at partene hadde uttalt seg ble møtet hevet"*. Ifølge mine personlige samtaler med en jordskiftedommer (se pkt. 2.2) kan det i dette rettsmøtet ha vært uenigheter og diskusjon omkring gjerdeholdet. I tillegg til blant annet fastsettelse og beskrivelse av veier, er det i avgjørelsen også inntatt et gjerde-kapittel, samt et kapittel om ordning av beite.

Det er i avgjørelsen (s. 44 flg.) henvist til en tidligere utskiftning hvor gjerdeholdet var beskrevet. Det ble fastsatt at det ikke skulle gjøres noen endring i gjerdeholdet mellom angjeldende gnr. 147, og nabobrukene på gnr. 146, 139 og 148. Det ble heller ikke innført gjerdeplikter i skiftefeltet mellom de forskjellige bnr. innad på gnr. Retten uttaler at *"Det står enhver fritt å gjerde inne hele eller deler av sin eiendom, men han må da holde gjerdet alene. Hvis noen knytter seg til og gjør nytte av allerede oppsatt gjerde, må han gå inn og erstatte og delta med 50 % av den delen av gjerdet som han nyttiggjør seg"*.

I kapittelet om ordning av beite uttales det på s. 47 at *"Alle teiger i feltet er lagt ut til full eiendom, men i møtet 2/12-1987 ble det etter forslag fra partene bestemt at beitet skal kunne brukes felles etter en klauvsetting som foretas av retten"*. Retten foretok deretter en *"...vurdering av hvor mange voksne sauer som kan gå i de forskjellige beite-områder og av hvor mange sauer de enkelte eiere kunne ha hatt i sine teiger i jordskiftefeltet"*.

³³ LJA-sak 6/1980: Ersdalsaken/Flekkefjord (avsluttet 18/12-1987).

I **Røynestadsaken**³⁴ var det krevd sams tiltak etter jskl. § 2e i forbindelse med bygging av felles skogsveier, samt jordskifte etter jskl. § 2 b. Kravet gjaldt de områder som fremsto som utmark, og det ble anført at jordskiftet som ble avholdt like etter århundreskiftet, ikke lenger var hensiktsmessig ved dagens driftsforhold. Kravet om bygging av skogsveiene ble fremsatt for å kunne drive skogen økonomisk rasjonelt. Av rettsboken fremgår at en av partene har sagt at han ønsket en ny fordeling av gjerdeholdet for så vidt gjelder innmarken. Intet er sagt om gjerdeholdet i utmarken. I et senere rettsmøte presiserte samme parten at han ikke ønsket noen ny og revolusjonerende gjerdedeling i innmarken, men han hevdet at en ny gjerdedeling ville vært fordelaktig på et par strekninger (s. 9). Ingen av de andre partene har ifølge det protokollerte uttalt seg om gjerder. Forbehold om protokollering må tas også her, jfr. pkt. 2.2. På s. 86 ble det vedtatt at det skulle være tillatt å slippe dyr på beite i utmarken, selv om en ikke hadde gjerdet inne sin egen teig, som var utlagt til full eiendom. De som slapp dyr på beite måtte selv sørge for å holde andre nødvendige gjerder. Realiteten av disse uttalelser er at man – uten noen videre drøftelse – har vedtatt at det ikke skal pålegges gjerdeplikter etter ggl. i denne utmarken. Dertil har man foretatt en slags snikinnføring av en *modifisert* streifbeiterett innenfor et angitt utmarksområde, idet jordskifteretten setter til side vokteplikten etter beiteloven.

2.2 Samtaler med en jordskiftedommer ved Lista jordskifterett

Den 22. oktober 2002 hadde jeg en samtale med en jordskiftedommer ved Lista jordskifterett. Jeg fikk da en innføring i hvorledes de jobbet ved kontoret. Jeg ble da bl.a. forevist at de – også hvor gjerdeholdet var uomtvistet – ofte inntok et gjerdekapittel i jordskifteavgjørelsen. For en sak de jobbet med hvor gjerdeholdet var uomtvistet (kalt ”Håland-saken”), hadde de på det tidspunkt jeg var på besøk, oversendt to alternative gjerdeholdskapitler til partene. Det ene alternativ gikk ut på at det ikke skulle fastsettes gjerdeplikter, mens det annet gikk ut på at det for deler av grensestrekningene skulle fastsettes gjerdeplikter, med fordeling etter 50 % regelen. Jordskifteretten hadde da jeg var på besøk ikke fått tilbakemelding fra partene om hva som var deres synspunkter på hvilket alternativ som burde velges. Jordskiftedommeren fortalte at dersom partene var enige om hvilket alternativ som burde velges, ville retten

³⁴ LJA-sak 27/1995: Røynestadsaken/Kvinesdal (avsluttet 17/1-2000).

legge dette til grunn, og innta gjerdekapitlet i jordskiftet. Hvis partene var uenige, ville jordskifteretten måtte fatte en avgjørelse.

Etter dommerens oppfatning var det mest interessant å tilstrebe gjerdehold i grenser mellom forskjellige gårdsnummer (gnr.), samt mellom innmark og utmark. Gjerdehold mellom forskjellige bruksnummer (bnr.) var imidlertid mindre interessant. For i grensene mellom utmarkseiendommer innenfor samme gnr. ville gjerdekostnadene som regel overstige nytten. En annen ansatt ved jordskifteretten ga uttrykk for at det var synd å se hvor tilgrodde eiendommer nå var blitt. Det ble ansett å være av viktighet å bidra til at utmarken ble utnyttet til beiting. Gjerdehold mellom forskjellige utmarksteiger innebærer – fordi så få driver med husdyr – at teiger forblir ubeitet, og gror til.

Den 18. mars 2003 var jeg igjen på besøk ved Lista jordskifterett. Jordskiftedommeren kunne da opplyse at det i vanlige jordskiftesaker ikke var vanlig at det ble protokollert hva partene mente om gjerdeholdet. Det kunne godt tenkes at det i et rettsmøte ble fremsatt bemerkninger om gjerdeholdet fra flere parter, uten at dette ville fremgå av rettsboken. Det kunne endatil skje at partene var uenige om hvorledes gjerdeplikter og –fordeling skulle ordnes, uten at dette ble protokollert. Dommeren uttalte også at vokterplikten ikke var et moment i nyttevurderingen.

Spørsmål som sakene og samtalen reiser, og som jeg særlig kommer til å ta opp i det følgende, er for det første hvorvidt de økonomiske momenter i nyttevurderingen reelt skal være avgjørende, samt om eiernes subjektive nytte av gjerdeholdet er av betydning. For det andre hvorvidt det er av betydning at det dreier seg om en gårdsgrense, og om retten kan ta hensyn til hvorvidt områder burde vært beitet sammen. For det tredje kan det spørres om jordskifteretten kan avgjøre gjerdespørsmål etter fritt skjønn, i hvilken grad dommeren kan drive materiell prosessledning, hvorledes protokollering av vedtak må skje, samt hvorvidt deler av avgjørelsene må anses som forlik eller voldgiftsavgjørelser. Jeg vil også berøre enkelte andre spørsmål, men dette vil bli gjort mer overfladisk.

3 De materielle vilkår for avgjørelse av gjerdehold gjennom utmark

3.1 Generelle utgangspunkter

3.1.1 Ggl.'s anvendelsesområde

Vilkårene for gjerdeplikter og gjerdefordeling gjennom utmark fremgår av ggl. Etter ggl. § 1, 1. ledd, 2. pkt. er loven som hovedregel deklarasjonsmessig på dette området, jfr. også min rettskildemessige drøftelse ovenfor i pkt. 1.3. Andre lover, kjøpekontrakter, skjøter, skylddelinger og andre avtaler, kan inneholde bestemmelser som avviker fra ggl.³⁵

Det kan reises spørsmål ved om et tidligere jordskifte eller en utskiftning, kan anses å være et slikt *serleg rettshøve* som det tales om i ggl. § 1, 1. ledd, 1. pkt. Et slikt særlig rettsforhold vil gå foran ggl.'s bestemmelser. Forarbeider og rettspraksis sier om dette at det er en presumsjon for at en fastsetting av gjerdeholdet i et jordskifte har grunnlag i de lovfastsatte gjerdeplikter, hvilket ikke vil utgjøre et særlig rettsforhold.³⁶ Men dersom gjerdeholdet i den gamle jordskifteavgjørelsen ikke er fastsatt i hht. lovgivningen, kan spørsmålet måtte løses annerledes. Om man har å gjøre med et særlig rettsforhold eller ei må følgelig avgjøres etter en konkret vurdering.

3.1.2 Hva menes med "utmark" og "naboeiendom", og hvem kan pålegges gjerdeplikt?

For å kunne ta stilling til gjerdeholds-spørsmål gjennom utmark må man ha klart for seg hva som menes med "eigedomane" i ggl. § 7. I relasjon til de avgrensninger som er

³⁵ Jfr. *Ødven 1984* s. 38, *Nygaard 1974* s. 167 samt *Hærem 1970* s. 73. Se også Lov 12/3-1965

(Finmarksloven) § 3 om statens grunn i Finmark.

³⁶ Jfr. Rådsegn 1 s. 16. Jfr. Rt. 1965/1204 hvor avgjørelse av gjerdehold i en utskiftning ikke ble ansett for å være et særlig rettsforhold. Jfr. også RG 1966/193. Slik også i teorien, jfr. *Nygaard 1974* s. 166 og *168*, *Danielsen 1971* s. 11 og *Austenå 1966* s. 120.

gjort innledningsvis i pkt. 1.4, vil jeg derfor i det følgende redegjøre for hva som menes med ”utmark” og ”naboeiendom”.

Med begrepet ”utmark” menes udyrket mark – som ikke ligger i eller i umiddelbar sammenheng med dyrket mark, gårdsplasser, hustomter, industriarealer og lignende (såkalt innmark).³⁷ Det meste av landets skogs-, myr-, fjell-, og strandstrekninger, vil således være å regne for utmark; dog må det avgjøres ut fra en konkret vurdering hvorvidt et areal er utmark eller ikke.

Siden ggl. også vil gjelde både grensegjerder mellom rene utmarkseiendommer og skogplantefelt og kulturbeiter, samt i grensegjerder hvor det er skogplantefelt/ kulturbeiter på begge sider av grensen, vil jeg i forhold til avgrensningen av oppgaven legge til grunn at både kulturbeiter og skogplantefelt anses å være utmark, selv om disse etter omstendighetene skulle være å anse som innmark i friluftlovens forstand.

En naturlig definisjon av ”naboeiendom” er den som følger av ggl.’s system, jfr. særlig §§ 6 og 4, 2.ledd, hvoretter loven som hovedregel gjelder for gjerdehold i delelinjen mellom ”granneeigedom”.³⁸ Naboeiendom vil følgelig i nærværende sammenheng være en utmarkseiendom som grenser inntil en annen utmarkseiendom.³⁹ Etter ggl. §§ 7-12 kan både eiere av utmarkseiendommer, sameiere og brukere pålegges gjerdeplikter.

3.1.3 Gjerdets kvalitet

I Hogstadsaken uttales det på s. 6 at ”*kostnadene med å holde gjerde etter den standard som gjerdelovens § 15 bestemmer vil bli for store i forhold til nytten*”. For å kunne fastslå hvorvidt det skal være gjerdeplikt eller ikke, vil det være av sentral betydning hva slags type utmarksgjerde som skal oppføres eller vedlikeholdes. Så vel omkostningene som nytten med gjerdeholdet vil kunne være avhengig av gjerdets type og kvalitet.⁴⁰ Det reiser seg spørsmål ved om man i nyttevurderingen må legge til grunn

³⁷ Jfr. Fril. § 1 a.

³⁸ Jfr. Rådsegn 1 s. 12 og 17. Slik også *Hærem 1970* s. 37

³⁹ Annerledes betydning av ”naboeiendom” etter allmenn forståelse av Lov av 16. juni 1961 nr. 15 (naboloven), jfr. *Hærem 1970* s. 37 samt *Falkanger 2000* s. 334.

⁴⁰ Slik også *Hærem 1970* s. 29.

den gjerde-standard som følger av § 15, 2.ledd, eller om man undertiden kan legge til grunn en dårligere standard.

I hht. ggl. § 15, 2. ledd, er den deklarasjoniske hovedregel at utmarksgjerder må være minst 1,10 meter høyt, og så sterkt og tett at det kan frede mot hest, storfé og sau.⁴¹

Geit og rein er ikke nevnt som slike husdyr som et landbruks- og utmarksgjerde skal frede mot. Dog er det adgang for kommunestyret til å fastsette krav om at slike gjerder skal frede også mot disse dyr.⁴²

Men myndighetene vil kunne fastsette avvikende bestemmelser i medhold av § 18.

Det fremgår imidlertid av ggl. § 15, 1. ledd at skjønnnet skal vektlegge partenes behov og ønsker, samt stedlig skikker med hensyn til gjerdets kvalitet.⁴³ De(n) part(er) som krever at det skal være gjerdeplikt vil etter min mening – dersom det er unødvendig med en så høy grad av kvalitet som skissert i § 15, 2. ledd – kunne påberope seg for eksempel at et enkelt og billig elektrisk gjerde vil tilfredsstille behovet for gjerdehold.⁴⁴ Dette underbygges også av at elektriske gjerder er nevnt som et alternativ i Ot.forh. 14/4-1961 s. 481, 1. spalte, uten at andre representanter kommenterte dette. Kvaliteten på de elektriske gjerdeapparatene har trolig også blitt mye bedre de senere år, slik at de elektriske gjerder i dag kan benyttes til gjeting av andre typer dyr enn det som var tilfellet i 1961, og som kanskje var grunnen til at elektriske gjerder ikke ble ofret særlig oppmerksomhet verken i lovtekst eller forarbeider. Apparatene svir gress, og kan nyttes til både hest, storfé og sau.⁴⁵ Batteri-/solcelleapparater muliggjør elektriske gjerder også i utmark. Dersom motparten(e) for eksempel hevder å ikke ha noen som helst nytte av gjerdet, mener jeg at man bør legge dette billigere elektriske gjerdet til grunn for den

⁴¹ Sml. ggl. § 8, 2.ledd, hvor det er gitt adgang til å fravike lovens hovedregel om hvorledes gjerde-standardens skal være, også hvor bare en av partene ensidig ønsker dette. Vilkåret er at vedkommende tar ekstra-kostnaden på egen kappe.

⁴² Jfr. ggl. § 18 litra b, kf. Ot.forh. 14/4-1961 s. 483, 2. spalte.

⁴³ Jfr. Ot.prp. nr. 16 (1959) s. 16, 2. spalte.

⁴⁴ Ifølge personlige opplysninger gitt av Norges største produsent av el.gjerder, Gjeteren AS (se <http://infoside.no/gjeteren/> [sitert 14.04.2003]), har el.gjerder vært i bruk i Norge siden 1939, og det ble trolig årlig solgt om lag 2-3000 gjerdeapparater i Norge i perioden fra 1945-1961.

⁴⁵ Se http://www.gjeteren.no/butikk/index.cgi?cart_id=571899.10473&pid=90 [sitert 14.04.2003].

nytte- og kostnadsvurdering som må foretas for å kunne konstatere gjerdeplikt.⁴⁶ Kravet om at gjerdet ved manglende enighet mellom partene må ha en høyde på minst 1,10 meter, bør dermed ikke tolkes strengt i dag. Det kan etter min mening ikke være riktig når man i nyttevurderingen etter ggl. §§ 7 og 8, tilsynelatende automatisk legger til grunn en gjerdestandard med et solid nettinggjerde med streng som er minst 1,10 meter høyt.⁴⁷

Det fremgår av ggl. § 3, 1. ledd at slike utmarksgjerder som er tema for denne oppgaven *ikke må være farlige*, verken for folk eller husdyr. Gjerdeholdet må heller ikke bidra til å skjule eller skade grensemerkene, jfr. 2. ledd. Dette vil endog kunne være straffbart.⁴⁸ Regelen i ggl. § 3 er preseptorisk, jfr. paragrafens siste ledd. Det mest praktiske tilfellet hvor et utmarksgjerde enten kan være farlig, eller hvor det kan være til kvalifisert ulempe, er hvor det er benyttet piggråd på gjerdet. Etter ggl. § 20 står gamle vedtekter om piggråd som hovedregel ved lag, og det vil undertiden kunne fastsettes regler om piggrådbruk i medhold av ggl. § 18.⁴⁹ Gjerdeholdet må heller ikke være *”uturvande eller urimeleg til ulempe eller lyte”* for naboeiendommene, jfr. ggl § 4, 1.ledd. For utmarksgjerder vil dette typisk komme på spissen ved utstrakt bruk av piggråd. Piggråd bør i størst mulig grad unngås, hvilket også samsvarer med Lov om dyrevern av 20. des. 1974 nr. 73 (dyrevernloven) § 29, 2. ledd.

3.1.4 Streifbeiterettens og vokterpliktens innvirkning på gjerdeholdet

Det er på det rene at en lokal sedvane som streifbeiteretten, etter gjeldende rett kan være et slikt særlig rettsforhold som det tales om i ggl. §1, hvilket innebærer et unntak fra de ordinære gjerdeplikts-reglene.⁵⁰

⁴⁶ Jfr. *Danielsen 1971* s. 34. Sml. *Hærem 1970* s. 28-29. Motsatt Rådsegn 1 s. 23 og s. 26, hvor forslaget til § 15, 2. ledd ikke inneholdt ordet ”avtale”.

⁴⁷ Jfr. Hogstadsaken s. 6.

⁴⁸ Jfr. Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (strl.) §§ 188 og 396, siste ledd.

⁴⁹ Jfr. *Danielsen 1974* s. 53.

⁵⁰ Jfr. Rt. 2002/778 s. 781 siste avsnitt

På 1980-tallet ble det foreslått å lovfeste streifbeiteretten, noe som imidlertid ikke førte frem til lovtiltak.⁵¹ Streifbeite defineres som en tilstand hvor beitedyr ”blir sende på beite i utmark og går på sjølvstyr heile beiteperioden utan at eigaren kjenner noko ansvar på seg for at dyra skal halde seg borte frå område der han ikkje kan syne for seg at han har nokon særrett til å ha dyr på beite”.⁵²

I en nyere HR-avgjørelse (Rt. 2002/778, s. 782) fremgår det at i den angjeldende sak så innebar ikke streifbeiteretten noen beiterett i form av en særrett i naboens utmark. For øvrig ble det bemerket at begrepet streifbeiterett ”ikke kan sies å ha noe fast innhold”. Streifbeiteretten vil – som annen lokal sedvane – kunne variere med utøvd bruk og lokale forhold. Innholdet av streifbeiteretten må derfor vurderes konkret. I saken som HR tok stilling til ble det fastslått at streifbeiteretten ikke hindret den enkelte utmarkseier i å inngjerde sine eiendommer til planlagte formål. Dog måtte de bekoste hele gjerdeholdet selv. Vedkommende part som utnyttet streifbeiteretten kunne ikke pålegges å delta i gjerdeholdet rundt de enkelte eiendommer, idet det måtte følge både av den lokale sedvanen, samt at han ikke kunne anses å ha noen nytte av et slikt gjerde.

I hht. beiteloven § 6, 1. pkt. har den som eier/innehar husdyr ansvar for at dyrene ikke kommer inn på områder de ikke har lov til å være. Hvis dyrene kommer inn på slikt område, og derved volder skade, har eier/innehaver objektivt erstatningsansvar for den skade som er forvoldt, jfr. beiteloven § 7, 1. ledd. 1. pkt.⁵³ Ansvar vil imidlertid kunne nedsettes helt eller delvis på grunn av skadelidtes medvirkning, f. eks. ved ikke å overholde sine gjerdeplikter, jfr. beiteloven § 7, 2. ledd.

Husdyreiers ansvar for sine beitedyr etter beiteloven, vil kunne utgjøre en begrensning i den gjerdeplikt som en nabo ellers vil kunne ha. Dette vil være et moment i den nyttevurdering som skal foretas etter ggl. § 7.⁵⁴ Det må imidlertid være klart at

⁵¹ NOU 1980:49 og Arbeidsgr.innst. 1987.

⁵² NOU 1980:49 s. 54.

⁵³ Jfr. *Sundet 2001* s. 293. Utenfor disse tilfeller som hovedregel culpa, jfr. Lov om skadeerstatning av 13. juni 1969 nr. 26 (skl.) § 1-5 nr. 4. Se også Rt. 1995/1358.

⁵⁴ Sml. RG 1990/61 hvor det på s. 64 uttales at husdyransvarets betydning vil stå sentralt ved den skjønsmessige nyttevurderingen som må foretas ved fordelingen av gjerdeholdet etter ggl. § 8, 1. ledd. Se også *Hærem 1970* s. 66.

vokteplikten ikke *alene* kan medføre at det ikke kan konstateres gjerdeplikt, eller evt. at vedkommende dyreeier automatisk skal bære hele gjerdeholdet.⁵⁵

3.2 Vilkårene for gjerdeplikt og fordeling av gjerdehold: Ggl. §§ 7 og 8

3.2.1 Nytt gjerde: Vilkår om nytte for eiendommene hver for seg

Det oppstilles i ggl. § 7, 1. ledd to kumulative vilkår for gjerdeplikt i relasjon til oppsetting av nytt gjerde. Det første vilkåret er at hver av eiendommene må ha nytte av gjerdet hver for seg. Det andre vilkåret er at nytten av gjerdet for eiendommene samlet sett klart må overstige kostnadene ved gjerdeholdet (se pkt. 3.2.2). Jeg vil herunder først redegjøre for innholdet av det første kumulative vilkåret. Nyttebegrepet er et vidt begrep. Hvilken nytte et gjerde har for en eiendom, vil variere med drifts- og utnyttingsmåter.⁵⁶ Man har – så vidt jeg vet – ingen HR-dom som direkte tar stilling til hvilke momenter som kan tillegges vekt etter ggl. §§ 7 og 8, og hvorledes de skal vektes.

I Årikstadsaken ble det på s. 17 lagt til grunn at den skjønnsmessige nyttevurderingen må være objektiv.⁵⁷ En ren objektiv vurdering vil ut fra en normal juridisk forståelse innebære at man ser bort fra eier og driftsmåte, og ved den skjønnsmessige vurderingen kun ser på eiendommen som sådan, og hvilke fordeler – omregnet til en økonomisk målestokk – som eiendommen potensielt kan innbringe ved gjerdehold i utmarken. Det fremgår av ordlyden i § 7, 1. ledd, 1. komma at det er ”granne” som kan kreve gjerdehold av ”granne” når hver av ”eigedomane” har nytte hver for seg. Subjektive elementer som økt trivsel for en ”granne”, for eksempel på grunn av at et gjerde muliggjør hobbydrift med sau, må dermed også kunne vektlegges i nyttevurderingen (hvilket også regnes som ikke-økonomiske momenter; se nedenfor). Også utmarkseierens pretensjoner med hensyn til hva slags dyr han ønsker å slippe på beitet bør vektlegges, hvilket kan være både et subjektivt og objektivt moment. Jeg mener derfor det riktige vil være å koble de subjektive og objektive elementer sammen,

⁵⁵ I denne retning i Årikstadsaken s. 17 med videre henvisninger. Se også Eidsivating LR-dom, publisert LE-1988-00585.

⁵⁶ Jfr. *Nygaard 1974* s. 153 og 156.

⁵⁷ I samme retning *Nygaard 1974* s. 154.

på en slik måte at man tar utgangspunkt i de subjektive elementer, men at man objektiviserer disse.⁵⁸ Når man ser hva slags momenter som kan vektlegges i nyttevurderingen, har dette støtte også i forarbeidene.⁵⁹ Den som pretenderer at han skal drive på en totalt avvikende måte, kan imidlertid ikke høres med dette dersom det synes usannsynlig at det er slik eiendommen vil bli utnyttet i overskuelig fremtid.⁶⁰

Også reelle hensyn taler for at man i dag ikke bør foreta en nyttevurdering basert på rene objektive kriterier. De færreste utmarkseiendommer blir i dag drevet på en måte som innebærer maksimal utnyttelse av eiendommen, særlig på grunn av den dårlige økonomien i landbruket. Mange må ta seg fulltids stilling utenfor gården, og gårdsdriften blir kun en tilleggsnæring. Man kan derfor ikke basere gjerdeplikter på hvordan eiendommen kunne og burde vært beitet. Jeg mener vurderingen må baseres på hvorvidt det i dag, og sett i et lengre tidsperspektiv, kan anses å være realistisk at noen – enten nåværende eier eller fremtidige kjøpere – vil drive eiendommen på en slik måte at gjerdeholde vil gi en nytteovervekt. Videre er utmarkseiendommer en type eiendom som i mindre grad enn andre eiendommer, blir solgt ut av slekten. Det er således meget sannsynlig at eiers driftsmåte også vil være den måte selve *eiendommen* vil bli drevet på i overskuelig fremtid.

På den ene side har det vært hevdet at lovens ordlyd i ggl. § 7, samt forarbeidene (Rådsegn 1 s. 13), taler for at det bare er den *økonomiske* nytten av gjerdeholdet, i form av økt avkastning, som skal tas i betraktning ved vurderingen, også formulert som at såkalte ideelle interesser ikke kan henregnes i nytten av gjerdeholdet.⁶¹ Slike økonomiske fordeler som gir seg utslag i eiendommens avkastning vil for eksempel kunne være fordelene av å unngå at beitedyr volder skade på ens egen eiendom annetsteds, unngå omkostninger ved å måtte utbedre slike skader, samt unngå å bli stilt i erstatningsrettslig ansvar for skade som egne dyr har voldt på andres eiendom eller person.⁶² Avstanden fra utmarken til boligområder/innmark vil altså være relevant i den

⁵⁸ Sml. *Zimmer 2001* s. 55 og s. 189.

⁵⁹ Jfr. Rådsegn 1 s. 13 og Ot.prp. nr. 16 (1959) s. 14, hvor det hevdes at subjektive trivselshensyn kan vektlegges.

⁶⁰ Sml. *Nygaard 1974* s. 154

⁶¹ Jfr. *Hærem 1970* s. 24 og s. 26-27 samt *Brækhus/Hærem 1964* s. 92-93

⁶² Slik også *Hærem 1970* s. 25

økonomiske nyttevurderingen for de angjeldende naboeiendommene.⁶³ Dyreeier vil også kunne unngå tap av dyr, ved at de for eksempel vandrer ut av beitet, og blir påkjørt på vei, faller ned på fjellhyller og må reddes eller blir drept, drukner osv. Han slipper ansvar for skade på eventuelt pyntegrønt/planter på naboeiendommen. Ellers er det ikke så mye skade dyr kan volde på andre utmarkseiendommer. Beiting i utmark er snarere en fordel, idet kulturlandskapet blir opprettholdt. Danielsen 1971 (s.17-18) har hevdet at nytten av gjerdet – hvor det kan hindre at det oppstår skade – nærmest ensidig må ligge hos den som i siste omgang må bære skaden. Andre har vært uenig i dette, og hevdet at det må foretas en deling.⁶⁴

På den annen side er det hevdet at det ut fra loven, understøttet med forarbeidene, må være på det rene at all slags nytte – også ikke-økonomiske fordeler – skal tas med i regnestykket.⁶⁵ Som eksempel kan nevnes at forarbeidene henregner annet enn rene pengegevinster til nyttebegrepet; blant annet rene trivselshensyn. En slik trivselsfaktor vil for dyreeier bl.a. kunne være at han ved gjerdehold slipper til stadighet å måtte hente dyrene på oppfordring fra folk som har observert dyr på områder hvor de ikke har rett til å være. En utmarkseier som ikke har dyrehold unngår ved gjerdehold konflikt med dyreeier, som uten gjerde vil kunne bli nødt til å til stadighet lete etter dyrene. Gjerdet vil således kunne avverge krangel, og sikre nabofreden. Det vil også markere grensen på en tydelig måte, hvilket også vil ha betydning for utmarkseiernes etterkommere.⁶⁶

Når lovens ordlyd er uklar om hva som ligger i nyttebegrepet, og forarbeidene taler om blant annet rene trivselshensyn, som er ikke-økonomiske, samt at man ikke har noen HR-dom som avklarer spørsmålet, så synes jeg det er mest naturlig å akseptere at man tillegger også ikke-økonomiske momenter vekt i nyttevurderingen.

Ut fra ordlyden i ggl. § 7, 1.ledd skal man i denne sammenheng ikke ta kostnadene ved oppføring og vedlikehold i betraktning ved denne nyttevurderingen. Det

⁶³ Se Rt. 1965/1277, jfr. *Hærem* 1970 s. 26.

⁶⁴ Jfr. *Hærem* 1970 s. 69. Se også RG 1990/61.

⁶⁵ Slik *Nygard* 1974 s. 152, *Landbruksdept.* pkt. 3.1 og *Haarberg*.

⁶⁶ Jfr. Rådsegn 1 s. 13 og Ot.prp. nr. 16 (1959) s. 14. Jfr. også RG 1970/22 samt Årikstadsaken s. 17. Se også *Nordveit* 1999 s. 745 note 10. og *Nygard* 1974 s. 153.

kan imidlertid tenkes andre ulemper som vil bidra til å redusere nytteverdien, slik at også slike momenter må tas i betraktning.⁶⁷

Nytten må etter dette beregnes ved å fastsette den økonomiske nytte av gjerdet det enkelte år, for deretter å kapitalisere nytten etter en bestemt rentefot for derved å finne nåverdien av den samlede nytte. Ved beregningen av nytteverdien vil det være en viss rettleiding å finne i hvorvidt gjerdet vil utgjøre en økning av eiendommens driftsinntekter eller salgsverdi.⁶⁸

3.2.2 Nytt gjerde: Vilkår om klar nytteovervekt for eiendommene samlet sett

Det andre kumulative vilkåret for gjerdeplikt er at nytten av det nye gjerdet *klart* overstiger kostnadene ved gjerdeholdet for eiendommene samlet sett. At nytten klart må overstige kostnadene betyr ikke det samme som at nytteovervekten må være stor.⁶⁹ Men det må være *utvilsomt* at nytten overstiger kostnadene. I et gjerdeoverskjønn ved Gauldal herredsrett i 1973 (RG 1974/97) pretenderte to naboer at de ikke hadde noe imot at en annen nabos beitedyr kom inn på deres utmarkseiendom/ skogsmark. De to naboene hadde ikke beitedyr i utmarken, og gjerdet var i det vesentlige helt nedfalls. Men det hadde tidligere vært gjerde på hele strekningen, som utgjorde om lag 1100 meter. Retten kom til at det ikke forelå noen gjerdeplikt etter ggl. § 7, idet fellesnyttens av gjerdeholdet utvilsomt var vesentlig mindre enn kostnaden med det.

I Årikstadsaken (s. 19-21) er det flere ganger i domspremissene henvisning til at ”*dette er ei gardsgrense*”, og det kan synes som om dette er et ganske vektig argument i nyttevurderingen. I Skjoldnessaken sees hele skiftefeltet på 394 dekar under ett ved nyttevurderingen etter ggl. § 7, hvorefter det på s. 18 uttales at det ”*heller ikke [er] grunnlag for å fordele gjerdeplikten mellom de enkelte teigene i utmarka*”.

Dette illustrerer det som synes å være en tendens til at man ved nyttevurderingen ser flere bruksnummer – og således større områder – under ett. Spørsmålet er om dette kan forsvares *de lege lata*. I ggl. § 7, 1. ledd tales det om ”båe eigedomane”. Ordlyden indikerer altså at man i nyttevurderingen skal foreta en samlet vurdering av nytten for de angjeldende naboieidommene isolert sett. Jeg kan ikke se at det er foretatt en drøftelse av dette i forarbeidene, utover at man taler om ”båe eigedomane” og ”kvar serskild av

⁶⁷ Jfr. Landbruksdept. Pkt. 3.1, *Hærem 1970* s. 27 og *Danielsen 1971* s. 20

⁶⁸ Jfr. *Nygaard 1974* s. 152, *Hærem 1970* s. 25-27 samt *Nordtveit 1999* s. 745 note 10.

⁶⁹ Jfr. *Nygaard 1974* s. 155

eigedomane”⁷⁰. Lovens ordlyd og forarbeider trekker altså i retning av at naboeiendommene må betraktes isolert sett.

Når det materialet av jordskifterettspraksis jeg tar som utgangspunkt, synes å trekke mot at man kan se flere bnr. innenfor et gnr. under ett ved nyttevurderingen, kan dette til en viss grad underbygges med at det i rettspraksis og teori er antatt at det er tillatt å ta avstanden til innmark i betraktning ved nyttevurderingen av gjerdehold gjennom utmark.⁷¹ Argumentasjonen svekkes av at avstanden til andre eiendommer kun brukes som et moment i selve nyttevurderingen for de to naboeiendommene. Det sies intet om at andre eiendommers nytte av et gjerde, skal tillegges betydning i nyttevurderingen av gjerdet. Også reelle hensyn kan – på grunn av samfunnsutviklingen – tilsi at man må se større områder under ett, idet man mange steder i landet har små eiendommer hvor det bare er beitedyr på et fåtall av dem, og at størst mulig areal bør beites for å holde kulturlandskapet i hevd. Lovtekst og forarbeider synes imidlertid klare på dette punktet. Jeg er derfor av den oppfatning at man *de lege lata* ikke kan se mange utmarkseiendommer innenfor ett gårdsnummer under ett ved nyttevurderingen, men at man må betrakte de to naboeiendommene for seg.

3.2.3 Vilkår for vedlikehold av gammelt gjerde

Det problemkompleks som i dag trolig volder flest tvister i praksis, er at det står, eller har stått, et gammelt gjerde i grensen, og at utmarkseiere ikke lenger ønsker å delta i vedlikeholdet.

I hht. ggl. § 7, 2. ledd kan ikke et eksisterende gjerde legges ned såfremt kostnadene ikke overstiger nytten for eiendommene samlet sett. Det er i denne sammenheng – i motsetning til for oppsetting av nytt gjerde – intet krav om at nytten *klart* må overstige kostnadene. Det er nok at det er minimal overvekt av nytte, og man kan ikke her si at nytten utvilsomt må overstige kostnadene. Det vil således ofte være lettere å konstatere gjerdeplikt i relasjon til vedlikehold av eksisterende gjerde, enn for oppsetting av helt nytt gjerde.⁷² Det er i relasjon til vedlikehold av gammelt gjerde

⁷⁰ Jfr. Rådsegn 1 s. 18, 2. spalte, Ot.prp. nr. 16 (1959) s. 7, 1. spalte. Slik også *Nygaard 1974* s. 151.

⁷¹ Jfr. Rt. 1965/1277. Se også *Hærem 1970* s. 26.

⁷² Jfr. *Nygaard 1974* s. 155.

heller intet krav om at gjerdet må være til nytte for eiendommene hver for seg.⁷³

Det kan stilles spørsmål ved om gjerdeplikt etter ggl. § 7, 2. ledd innebærer en plikt til ikke å fjerne gjerdet, eller bare en plikt til å opprettholde og vedlikeholde gjerdet, eller eventuelt begge deler. Ut fra ordene ”leggjast ned” synes det umiddelbart ut fra den vanlige språklige forståelse, samt ut fra uttrykkets kontekst, som om man tar sikte på at gjerdet ikke må fjernes.

Forarbeidene er knappe om denne regel, men i forarbeidene tales det kun om å holde gjerdet ”ved like”.⁷⁴ Det har i teorien blitt hevdet at nabo ikke kan kreve at gjerdet opprettholdes dersom vedlikeholdskostnadene – dvs. alle kostnader med å holde eksisterende gjerde i lovlig stand – blir større enn den samlede nytten.⁷⁵ At et gjerde skal opprettholdes og vedlikeholdes er ikke nødvendigvis resultatet av ikke å legge det ned eller fjerne det.

Det må etter dette konstateres at innholdet av ggl. § 7, 2. ledd er at det ved nytteovervekt skal være gjerdeplikt til å opprettholde og vedlikeholde eldre gjerde. Det henvises for så vidt til både lovens forarbeider, underrettspraksis (RG 1990/61) og juridisk teori, som trekker i denne retning.

Dersom det blir konstatert at det ikke skal være gjerdeplikt, vil spørsmålet så bli om gjerdet da kan fjernes. Lovens ordlyd trekker som sagt i denne retning, og forarbeidene er tause. Ut fra en rimelighets-betraktning kan man si at når en person har satt opp gjerdet på egen hånd, så har han på det tidspunkt ment å ha stor nytte av et gjerde. På det tidspunkt er det trolig at også naboen oppbevarer en viss nytte av gjerdeholdet, selv om han ikke deltok (som han kanskje skulle gjort). Det er nærliggende at det på et slikt tidspunkt ville blitt konstatert gjerdeplikt, men at det i et evt. gjerdeskjønn ville blitt fastsatt at nettopp vedkommende som satte opp gjerdet, måtte ha bekostet størsteparten av kostnadene med gjerdet.⁷⁶ Jeg mener derfor at et gjerde som er oppsatt i grenselinjen i utmark blir et slags ”felleseie” mellom naboeiendommene, hva enten gjerdet er oppsatt etter pålagt gjerdeplikt eller ikke. Et

⁷³ Slik også *Nygaard 1974* s. 155 i.f.

⁷⁴ Jfr. Rådsegn 3 s. 8

⁷⁵ Slik *Danielsen 1971* s. 21, siste avsnitt

⁷⁶ Slik resultatet ble i RG 1990/61.

grensegjerde kan således etter min mening ikke fjernes *ensidig* av den part som har satt det opp. Men det er en plikt til å fjerne farlige gjerderester, jfr. ggl. § 5.

3.2.4 Om fordelingen av gjerdeholdet

Gjerdeplikt innebærer alltid en deling av gjerdet mellom naboeiendommer, og hvor det motsatt ikke foreligger gjerdeplikt, er det heller intet gjerdehold å fordele.⁷⁷ Men det kan reises spørsmål ved om en ”deling” vil kunne innebære at den ene parten, ved å sammenholde ggl. § 8 med § 7, ender opp med null av gjerdeholdet.⁷⁸ Hovedregelen er at gjerdeholdet skal fordeles med en halvpart på hver, jfr. ggl. § 8, 1.ledd, 1. pkt., dog med visse praktiske unntak.

Det ble i forarbeidene tatt opp en regel om at gjerdeholdet kunne deles under rimelige hensyn til nytten på hver side, slik at det kunne vektlegges om bare den ene siden av gjerdet var benyttet til beite.⁷⁹ Flertallet i justisnemnda var imidlertid ikke enig i dette, og utformet det som ble den någjeldende lovtekst i ggl. § 8.⁸⁰ Det kan dermed stilles spørsmål ved om det i urimelighetsvurderingen ikke er adgang til å legge vekt på om bare den ene siden av gjerdet skal benyttes til beite.⁸¹ Uansett kan det foreløpig konstateres at halvdelingsregelen ikke er absolutt etter någjeldende ggl., idet det er en skjønnsmessig adgang til å fravike den.

Vilkåret for å fravike halvdelingsregelen er i dag at dette ville være ”urimeleg”. Etter ordlyden innebærer urimelighets-vilkåret at det ikke uten videre er nok at kostnaden er større enn nytten. Misforholdet mellom nytten og kostnaden må kunne anses å være urimelig. I ggl. § 8, 2. pkt. tales det om den ”nytta han har av gjerdet”,

⁷⁷ Jfr. *Nygaard 1974* s. 157 og *Danielsen 1971* s. 22-25.

⁷⁸ Slik Ot.forh. 14/4-1961 s. 489, 2. spalte og s. 491, 1. spalte. Se også *Hærem 1970* s. 66.

⁷⁹ Først i Rådsegn 3, og deretter Innst.O XIII (1960-61) s. 8. Jfr. også *Nygaard 1974* s. 158, Ot.forh. 14/4-1961 s. 484 samt Lt.forh. 21/4-1961 s. 125, 1. spalte.

⁸⁰ Jfr. Ot.forh. 14/4-1961 s. 479, siste avsnitt i 1. spalte flg. Se videre s. 488, 1. spalte, om at hovedgrunnen til endringen av § 8, 1. ledd bare var *rettstekniske hensyn*, og at det således bare var *rent formelle* forskjeller mellom de to forslagene. I denne retning også på s. 490, 2. spalte.

⁸¹ Se Ot.forh. 14/4-1961 s. 481 hvor det uttales at flertallets omforming av § 8 ”er galt”, men at det ”i realiteten ikke [vil] spille så stor rolle...”.

hvilket – ut fra ordlyden – kan tolkes som om det kun er forholdet mellom nytten og kostnadene for vedkommendes egen del, som skal tas i betraktning. Nygard 1974 (s. 158-159) mener at det også må være tillatt å legge vekt på om den annen part har vesentlig mye større eller mindre nytte av gjerdet, enn vedkommende selv. Reelle hensyn taler etter mitt skjønn også i denne retning. Dersom den ene naboen driver med beitedyr, og har stor pengeøkonomisk nytte av gjerdet, mens den andre naboen ikke har beitedyr, og kun har moderat nytte av gjerdet i form av ideelle interesser, vil det være urimelig om ikke dette skulle kunne anses som et moment i urimelighetsvurderingen.

Ut fra lovens ordlyd, som ikke inneholder noen alternativ delingsfaktor, synes det som om skjønnnet skal stå temmelig fritt med hensyn til hvor stort avviket fra halvdelingsregelen skal være. Det er et mer rimelig delingsforhold enn halvdeling som skal være resultatet. Det hersker i teorien uenighet om hvorvidt skjønnnet, dersom det finner at halvdeling er urimelig, er bundet til å dele gjerdeholdet matematisk etter forholdet mellom nytten og kostnaden for hver av naboeene.⁸² Personlig finner jeg det lite hensiktsmessig å kreve en matematisk deling.⁸³ Fastsettelsen av verdiene av nytten og kostnadene beror på en skjønnsmessig vurdering av hvilken økonomisk verdi fordeler og ulemper/kostnader kan tillegges. Å skulle være bundet til en matematisk delingsfaktor vil derfor i realiteten ikke være annet enn en matematisk fordeling av skjønnsmessig fastsatte beløp. En binding til matematiske faktorer vil kunne bli vilkårlige, og vil kunne føre til forskjellsbehandling fra sak til sak.⁸⁴ Jeg mener det bør være like holdbart å fastsette gjerdefordelingen fullt ut på skjønnsmessig grunnlag, uten å måtte gå omveien om først å fastsette en skjønnsmessig matematisk faktor.

Ved den skjønnsmessige vurderingen av partenes nytte av gjerdeholdet som foretas etter ggl. § 8, 1.ledd vil gjerne husdyransvaret bli tillagt stor vekt (jfr. RG 1990/61 s. 64). For øvrig vises til min drøftelse av husdyransvaret ovenfor i pkt. 3.1.4. Husdyransvaret er bare et moment, dog av betydelig styrke, i den helhetsvurdering som må foretas i det konkrete tilfellet.⁸⁵ I denne relasjon kan nevnes at Høyesterett (Rt.

⁸² *Danielsen 1970 s. 25, Hærem 1971 s. 59 og Brækhus/Hærem 1964 s. 98* argumenterer for at skjønnnet er bundet til en slik matematisk deling. Motsatt *Nygard 1974 s. 159*.

⁸³ Jfr. Rådsegn 1 s. 20 og Innst. O. XIII for 1960-61 s. 8

⁸⁴ Jfr. Innst. O. XIII for 1960-61 s. 8

⁸⁵ Jfr. Rådsegn 1 s. 14 hvor det heter at ”Ansvarsreglar av ymse slag kan flytja verknaden”.

1965/1277) delte gjerdeholdet med en halvdel på hver, selv om det var den ene partens dyr (Tingelstad allmenning) som gjorde skade på motpartens eiendom (spørsmålet ble imidlertid ikke behandlet av HR idet dette ikke var påanket). Også i Årikstadsaken (s. 19) synes man – nærmest uten videre – å legge til grunn halvdelingsregelen. Selv om dette kan sies å være noe i strid med uttalelser i forarbeidene, særlig sett i lys av de reelle hensyn som gjør seg gjeldende i lys av samfunnsutviklingen, er det ingen tvil om at halvdelingsregelen fremstår som hovedregelen etter lovteksten, hvilket også synes å være praksis i rettssaker.⁸⁶ Hensynet til retts teknisk enkle løsninger taler også for at dette bør være hovedregelen. Husdyransvaret kan altså ikke være avgjørende for gjerdefordelingen *de lege lata*, og er det først konstatert gjerdeplikt, mener jeg at det som hovedregel vil kunne presumeres en halvdeling.

Men unntaksbestemmelsen vil i praksis kunne få anvendelse hvor det er pålagt gjerdeplikt i tilfeller hvor en person ikke utnytter utmarken til beiting, og hvor naboens dyr ikke vil kunne gjøre skade på hans eiendom, selv uten gjerde. I RG 1990/61 (s. 65) kom man i et slikt tilfelle til at dyreeier måtte bære nesten hele gjerdeholdet, men slik at naboen måtte kjøpe seg inn i gjerdet dersom han skulle starte opp med beitedyr selv.

Gjerdefordelingen vil normalt skje *in natura*, på den måten at hver nabo får hver sin gjerdestrekning å holde, jfr. forutsetningene som fremgår av ordlyden i ggl. § 10, 1.ledd. Men det er intet i veien for å pålegge partene å holde hele gjerdet sammen, med en påfølgende fordeling av kostnadene, eller at en av naboene pålegges å holde hele gjerdet med økonomisk tilskudd fra den annen.⁸⁷

3.3 Kort om rett til å ha gjerde / andre grunnlag for gjerdehold

Det kan kort nevnes at en nabo i medhold av ggl. § 6, som hovedregel har rett til å ha gjerde mot naboeiendom såfremt vedkommende bekoster det selv. Man har imidlertid noen unntak fra denne hovedregelen.

For det første kan allmennhetens ferdselsrett sette skranker for retten til å ha et gjerde stående.⁸⁸ I hht. Lov om friluftslivet av 28. juni nr. 16. 1957 (frilufsloven) § 13, er gjerder som er satt opp for å vanskeliggjøre allmennhetens lovlige ferdsel som

⁸⁶ Slik også *Nygaard 1974* s. 158. Motsatt *Danielsen 1971* s. 23-25.

⁸⁷ Jfr. *Sundet 2001* s. 292 og *Nygaard 1974* s. 163.

⁸⁸ Jfr. Ot.forh. 14/4-1961 s. 493, 1. spalte.

hovedregel forbudt. Høyesterett kom i den såkalte Furumoadommen (Rt. 1998/1164) til at allmennheten hadde ferdselsrett i medhold av friluftsløven § 2. De fant heller ikke noe grunnlag for å fravike hovedregelen i § 13 om at gjerder ikke må hindre denne ferdselsretten, således at nabogjerdene i strandsonen var ulovlige. Høyesterett bemerker imidlertid at det med hensyn til eventuelt dyrehold må være lovlig med gjerde, jfr. ggl. § 6, dog må de være utformet slik ”at det er mulig å holde dyrene på eiendommen samtidig som stengslet tilgodeser utøvelsen av ferdeselsretten”. Retten synes her å sikte til at det – også hvor allmennheten har ferdselsrett – vil være lovlig å ha gjerder av hensyn til dyreholdet, såfremt det er tilfredsstillende grunder som allmennheten enkelt kan benytte.⁸⁹ Man må altså i et slikt tilfelle sammenholde ggl. § 6 med fril. § 13.

For det andre har man regler som innebærer at et gjerde ikke må være til skade for verken dyr eller mennesker. Disse regler kan sette skranker i relasjon til den type utmarksgjerde man ønsker å oppføre. I så henseende henvises om bemerkninger til ggl. §§ 3, 1. ledd, 20 jfr. 18, samt dyrevernsloven § 29 ovenfor i punkt 3.1.3 om gjerdets kvalitet.

For det tredje vil felles beiteordninger kunne innebære en skranke i retten til gjerdehold.⁹⁰ Endelig kan nevnes også andre konstruksjoner som kan innskrenke eller utvide retten til gjerdehold, bl.a. avtaler/grunnbyrder, etter omstendighetene hevd, samt alders tids bruk.⁹¹ Lokale sedvaner og allmennings-ordninger vil også kunne ha innvirkning på gjerderett og –plikt.

3.4 Konklusjoner og vurderinger

Etter gjeldende rett må det altså foretas en konkret skjønsmessig nyttevurdering ved avgjørelsen om det foreligger gjerdeplikt. I denne skjønsmessige vurderingen må både økonomiske og ikke-økonomiske momenter tas i betraktning, og vurderingen må etter min mening ta utgangspunkt i subjektive elementer, men slik at de objektiviseres.

⁸⁹ Sml. *Abrahamsen 2001* s. 48 som mener at en port ”sammen med et skilt som opplyser om at ferdsel er lovlig” vil tilfredsstillende kravene.

⁹⁰ Jfr. Rt. 1949/608.

⁹¹ Jfr. *Hærem 1970* s. 73, *Nygaard 1974* s. 168 og *Landbruksdept.* Pkt. 4.1. Se også RG 1959/501.

Hvor det er utmark uten beitedyr på den ene siden av grensen, og areal som beites på den andre siden, vil den totale nytten av gjerdet *normalt* klart overstige kostnadene.⁹² Dog vil det undertiden kunne reises tvil om gjerdet vil være til nytte for eiendommene hver for seg.⁹³ Når man har beitedyr på begge sider av utmarksgrensen, vil den totale nytten av gjerdet *normalt* overstige kostnadene.⁹⁴ Likeledes vil gjerdet som regel alltid også være til nytte for eiendommene hver for seg. Hvor det er skog eller annen utmark uten beitedyr på begge sider av grensen, vil den totale nytten av gjerdet *normalt* være mindre enn kostnadene, således at gjerdeplikt ikke foreligger.⁹⁵ Disse vurderinger kan bli noe forskjellige alt ettersom det dreier seg om vedlikehold av gammelt gjerde, eller oppsetting av nytt.

Det kan reises spørsmål ved om gjerdehold etter gjerdeloven i dag virker urimelig.⁹⁶ Dette især fordi antallet bønder har blitt drastisk redusert de senere år, og at mange flere utmarkseiere enn ved ggl.'s tilblivelse, ikke lenger driver med utnytting av utmarken til beiting.

Utmarksbeiting er imidlertid meget viktig for å bevare kulturlandskapet, og jeg mener derfor det bør stimuleres til å utnytte utmarken til beiting. Men fordi mange utmarkseiere har sluttet med dyrehold, er de ofte heller ikke interessert i fortsatt deltakelse i gjerdeholdet. Dette har medført at beitedyrsholderne i mange tilfeller har måttet holde gjerdet alene, hvilket i mange tilfeller har blitt for dyrt, slik at også disse har sluttet å utnytte utmarken til beiting. Allerede i dag har mye av kulturlandskapet blitt tilgrodd av denne grunn – en utvikling som trolig vil fortsette.

I fremtiden vil løsningen derfor trolig ikke være å øke gjerdeplikten mellom naboeiendommer i utmarken, men heller ha minst mulig gjerder mellom de forskjellige bruksnummer, samtidig som man må opprettholde et bra gjerdehold i grensene mellom forskjellige gårdsnummer, eller helst enda større beiteområder.⁹⁷ Siden det trolig vil bli

⁹² Slik også *Danielsen 1971* s. 20.

⁹³ Sml. RG 1990/61.

⁹⁴ Jfr. *Danielsen 1971* s. 20 samt *Nygaard 1974* s. 155. Tilsynelatende motsatt: Skjoldnessaken s. 18.

⁹⁵ Slik også *Danielsen 1971* s. 19.

⁹⁶ Slik flertallet i justisnemnda hevdet for så vidt gjaldt gjerdehold også for geiter; se Ramndal i Ot.forh. 14/4-1961 s. 483, 2. spalte.

⁹⁷ I samme retning jordskiftedommeren ved Lista jordskifterett, jfr. pkt. 2.2.

mange eiere som ikke utnytter utmarken til beite, samt at bevaring av kulturlandskapet bør være av felles interesse for alle landets innbyggere, vil det kunne virke støtende for disse utmarkseieres rettsfølelse om de skal måtte delta i et gjerdehold mellom beiteområder som de ikke synes å ha noen nytte av.

Hvis man ønsker at det skal være bra gjerder i gårdsgrensene i utmarken (og også mellom utmark og innmark), mener jeg at fellesskapet i noen grad må bidra med subsidier/tilskudd til gjerdeholdet. Jeg mener de utmarkseiere som ikke har vesentlig nytte av gjerdet ikke skal behøve å bidra til gjerdeholdet i særlig større grad enn de som ikke eier noen utmarkseiendom. Beitedyrholdere som har nytte av gjerdet, bør bidra til gjerdeholdet omtrent som i dag; med en halvpart. Finansieringen av den andre halvparten bør imidlertid skje ved bidrag fra fellesskapet, hvilket kan gjøres på mange måter. Enten ved innkreving via den alminnelige beskatning, hvor staten så utdeler støtte til gjerdehold. Eller ved mer lokale innkrevninger av avgifter til gjerdeholdet, som den lokale landbruksforvaltning så deler ut til oppføring og vedlikehold av gjerder i utmarken. Det kan være alt fra at visse hytte-grender og boligområder må betale en gjerdeavgift som allokteres videre til gjerdehold, til at de enkelte kommuner fastsetter en lokal gjerdeavgift som er lik for alle i kommunen. Det kan også tenkes innføring av en ren utmarksskatt, slik at alle utmarkseiere betaler en skatt beregnet etter antall dekar de eier, som så blir utbetalt som tilskudd til oppføring av beitegjerder.

Jeg mener streifbeiteretten bør innføres i en modifisert form. En nabo som har dyr, bør overfor nabo uten dyr kunne rette en forespørsel om vedkommende har noe imot at hans dyr beiter også på naboens grunn. Hvis svaret på dette er JA, at naboen har noe imot dette, vil vedkommende nabo også kunne anses å ha nytte av gjerdet, og vil måtte delta i gjerdeholdet – presumptivt med en halvdel. Dersom svaret imidlertid skulle være NEI, vil man lett kunne si at den som ikke har dyr heller ikke har noen nytte av gjerdet.⁹⁸ Dersom dyreeier ønsker gjerde i denne strekningen, vil han således ha nytte av gjerdet, og det bør etter min mening som oftest pålegges gjerdeplikt, hvoretter han presumptivt vil måtte bære størstedelen av kostnadene. Men dyreeieren vil også kunne ha et annet valg, nemlig å erkjenne at heller ikke han ønsker gjerde i angjeldende grense. Når naboen ikke har noe imot ”streifbeitingen”, vil man kunne konstatere at det ikke skal være gjerdeplikt i angjeldende grense. Dette, sammenholdt med naboens svar om at han ikke har noe mot at dyreeiers dyr beiter på hans eiendom, vil gjøre at dyreeier

⁹⁸ Sml. RG 1974/97.

– uten å komme i ansvar – vil kunne slippe sine dyr i naboens utmark. Man får således en slags *modifisert streifbeiterett*.

Etter ovennevnte fremgangsmåte vil man etter hvert komme frem til en eiendomsgrense mot – eller lengre fra – beitedyr-holders eiendom, hvor det må holdes gjerde. Hvis dette er grenser mellom parter som begge har beitedyr, bør gjerdeholdet deles halvt om halvt. Hvis ikke bør vedkommende som har rettet forespørselen, og som har beitedyr, holde hele gjerdeholdet selv, dog med visse bidrag fra fellesskapet. Ut over dette mener jeg det ikke bør være gjerdeplikt i utmarken.

Dyreeiers objektive erstatningsansvar for skade forvoldt av hans dyr, bør etter min mening opprettholdes i relasjon til tredjemenn. For det kan meget vel tenkes at dyr kommer ut fra det beiteområdet hvor de har rett til å være, og vandrer ganske langt; helt inn i boligbebyggelse. Dyrene kan i så fall kunne gjøre stor skade. En slik tredjemann, f. eks. en boligeier, vil her ha kommet helt uforskyldt opp i situasjonen, og det vil være rimelig at han enklest mulig skal få erstattet den skade han har lidt. Dette vil enklest la seg gjøre ved at skadelidte kan rette sitt krav mot en dyreeier som er objektivt ansvarlig. Så får dyreeier heller i etterkant søke regress hos andre medskyldige. Å pålegge innbyggere i boligfelt å skulle gjerde overfor dyreeiere, og at dyreeiers ansvar skal være begrenset til culpa,⁹⁹ vil etter mitt skjønn føles meget urimelig for boligeierne, og bidra til rettsforrækt. Men i forhold til naboer som dyreholders eiendom/beiteområde grenser inntil, bør loven endres således at det innføres culpa-ansvar. Man kan også velge i hovedsak å opprettholde dagens gjerdeholdsregler og praksis, men personlig er jeg av den oppfatning at dette vil være lite hensiktsmessig, spesielt slik som samfunnet har – og vil – endre seg.

Det er i dag ikke nødvendigvis slik at utmarksgjerder skaper fred mellom naboer, ei heller at gjerdene alltid optimaliserer utnyttelsen av utmarken. Sannhetsgehalten av nedenfor gjengitte sitat fra *Håvamål*¹⁰⁰ er følgelig i høy grad diskutabel:

”Gard set fred mellom grannar”.

⁹⁹ Hvilket gjøres i arbeidsgr.innst. 1987 s. 35, samt NOU 1980:49 s. 60, 2. spalte.

¹⁰⁰ Hentet fra *Reiten 1999*.

4 Litt om jordskifterettens plikt og kompetanse i gjerdeholdssaker

4.1 Innledning

Til tross for at hovedregelen i ggl. er at spørsmål om gjerdehold avgjøres ved gjerdeskjønn styrt av lensmannen; såkalt lensmannsskjønn, jfr. ggl. § 16, 1.ledd, jfr. § 14, 1.ledd, er det i dag betimelig å stille spørsmål ved om ikke de fleste saker om gjerdehold blir avgjort av jordskifteretten. For ut fra mitt materiale synes det å være en tendens til at lensmenn ikke lenger mottar begjæringer om gjerdeskjønn, mens det er jordskifteretten som får seg forelagt slike saker.¹⁰¹ Lista jordskifterett har ved flere anledninger måttet ta stilling til gjerdeholds-spørsmål. Denne tendens synes ofte begrunnet i at det er jordskifteretten som har mest kunnskaper i relasjon til å avgjøre gjerdespørsmål.¹⁰²

Jordskifteretten kan avgjøre spørsmål om omtvistet gjerdehold i forbindelse med mange typer saker; bl.a. grensegangssaker (Lov om jordskifte o.a. av 21. des. 1979 nr. 77 (jskl.) § 88) og kombinerte saker (jskl. §§ 2 og 6 – for eksempel som del av skifteplanen ved vanlig jordskifte). Man har nå også bestemmelsen i ggl. § 16, 2. ledd, 1. pkt., som ble inntatt i ggl. ved en lovendring med ikrafttreden 1.1.1999, hvorpå jordskifteretten i visse tilfeller kan avholde selvstendig gjerdeskjønn. Så vidt vites foreligger det ved Lista jordskifterett ennå ikke noen avgjørelser etter denne bestemmelsen.¹⁰³ Ellers i landet er ordningen visstnok heller ikke mye benyttet.¹⁰⁴

¹⁰¹ Se ovenfor i pkt. 1.3.

¹⁰² Se *Skurdal 1997* s. 44. Jfr. også personlige samtaler med jordskiftedommer Jørgensen (se ovenfor pkt. 1.3) som satt inne med opplysninger om at ”lensmanns-linjen” på Politiskolen ble avviklet tidlig på 1980-tallet, og at det da også ble kuttet i undervisningen om lensmannsskjønn.

¹⁰³ Opplysning basert på samtalen med jordskiftedommeren ved Lista jordskifterett, jfr. pkt. 2.2.

¹⁰⁴ Slik *Reiten 2000* s. 164 med videre henvisning til en undersøkelse blant jordskifterettene.

4.2 Jordskifterettens materielle prosessledelse

4.2.1 Definisjon, grunnprinsipper og rettslig grunnlag

Med materiell prosessledelse menes i denne sammenheng at jordskifteretten hjelper partene med sakens materielle innhold. Det vil si at retten gjør partene oppmerksomme på anførsler (juridiske og faktiske) og krav de ikke har fremsatt, gir eventuelt råd om å supplere allerede fremsatte krav, samt hvilke påstander som bør påberopes og hvorledes de bør formuleres.¹⁰⁵

Ifølge det såkalte *disposisjonsprinsippet* er det – i slike dispositive saker som de angjeldende gjerdeholdssaker vil være – partene som skal stå for fremsettelsen av påstander, krav og anførsler til støtte for kravene, hvilket innebærer en begrensning i rettens plikt og adgang til materiell prosessledelse. I relasjon til påstandene fremgår dette direkte av Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. aug. 1915 nr. 6 (tvml.) § 85, mens det for så vidt gjelder fremsatte krav bare følger forutsetningsvis.¹⁰⁶ Etter Høyesteretts-praksis (Rt. 1987/120) legges det inn i tvml. § 86, 1. ledd at retten også er bundet av partenes faktiske anførsler. Hvis noen forsømmer seg blir det verst for dem. Ut fra en naturlig forståelse av ordlyden i tvml. § 85, er det på tidspunktet for skrivingen av avgjørelsen at disposisjonsprinsippet slår til for fullt. Under selve saken skal dommeren imidlertid spørre og veilede partene, jfr. tvml. § 86. Eksplisitt gir tvml. § 86, 1. ledd uttrykk for det såkalte *forhandlingsprinsippet*, som innebærer at det er partene, og ikke retten, som har ansvaret for å tilrettelegge saken for domstolen. Men tvml. §§ 85 og 86 må sees i sammenheng med tvml. § 331, hvorav følger at rettens formann er pliktig til å sørge for at partenes uttalelser blir så klare som mulig. I medhold av jskl. § 97 litra a får både tvml. §§ 85, 86 og 331 anvendelse også på jordskiftesaker.

Det rettslige grunnlaget for rettens plikt til materiell prosessledelse er altså utledet av tvml. §§ 85, 86 og 331. Rettens adgang til ytterligere materiell prosessledelse følger av ulovfestet rett utviklet gjennom Høyesteretts-praksis og doktrin, noe jeg skal komme nærmere inn på i pkt.4.2.4.

¹⁰⁵ Jfr. *Skoghøy 2001* s. 434 og NOU 2001:32 A s. 138 flg.

¹⁰⁶ Jfr. Rt. 2000/199.

4.2.2 Hensyn for og mot materiell prosessledning

Ut fra mitt jordskifteretts-materiale fremgår det at det bare var i Årikstad- og Skjoldnessaken at enkelte av partene var representert ved advokat. Siden en eller flere parter i jordskiftesaker ofte ikke er bistått av advokat har partene – gjerne i større grad enn for de ordinære domstoler – behov for hjelp og veiledning fra retten. Dette taler for en utvidet adgang til materiell prosessledning i jordskiftesaker. Hvor bare enkelte parter bistås av advokat, kunne det derfor tenkes at dommeren måtte ha som oppgave å veilede den part som ikke har prosessfullmektig ekstra mye. Dette ville imidlertid lett kunne bli oppfattet som at domstolen opptrådte som partens ”prosessfullmektig”, hvilket vil være i strid med prinsippet om uavhengige og nøytrale domstoler. Et annet viktig generelt argument for adgang til materiell prosessledning har vært at det øker sannsynligheten for at en rettsavgjørelse blir materielt riktig.¹⁰⁷ Men dersom gjerdeholdet ikke har vært omtvistet av partene, vil dette momentet ha begrenset vekt. Jordskiftet vil som sådan ikke bli mer materielt riktig med et gjerdekapittel enn uten. For dersom det på et senere stadium skulle bli tvist om gjerdeholdet, vil det eventuelt kunne avgjøres ved et ordinært gjerdeskjønn.

Det viktigste hensynet mot adgang til materiell prosessledning er at rettens objektivitet kan bli svekket, eller i hvert fall *tilliten* til rettens objektivitet. For domstolene bør kunne betraktes som en nøytral konfliktløser.¹⁰⁸ Videre har det vært anført at materiell prosessledning kan virke som en utidig innblanding fra dommerens side. Man kan ved materiell prosessledning også krenke parts- eller likhetsprinsippet.¹⁰⁹ Dette parts-/likhetsprinsippet går ut på at partene skal være likestilte og utrustet med de samme beføyelser i prosessen, noe som også er en videreføring av prinsippet om at domstolene skal være uavhengige av sakens parter.¹¹⁰ Hvis retten veileder i retning av løsninger som vil være i strid med gjerdeloven, eller spesielt til fordel for enkelte av partene, så vil dommeren lett måtte anses som partisk, slik at partene ikke vil være likt utrustet.

¹⁰⁷ Jfr. *Hov 1999* s. 197

¹⁰⁸ Jfr. *Schei I 1998* s. 376, og NOU 2001:32 A s. 138 pkt. 3.9.2.

¹⁰⁹ Jfr. *Skoghøy 2001* s. 714.

¹¹⁰ Jfr. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 6 nr. 1 og Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 14 nr. 1. Se også *Skoghøy 2001* s. 430.

Siden gjerdeholdsreglene må sies å være juridisk kompliserte, er det sannsynlig at de er vanskelige å anvende for ikke-jurister; også for mange jordskiftedommere. Selv om mange jordskiftedommere ikke er jurister, så vil de likevel kunne fremstå som autoritære overfor partene. Dommerens veiledning vil derfor kunne bli oppfattet som at det er slik *retten er*, og at partene derfor blir ”enige” om at gjerdeholdet derfor bør fastsettes i samsvar med dommerens redegjørelse. Også innenfor de snevre rammer jordskiftedommeren har til materiell veiledning utenfor plikt-tilfellene, er det derfor viktig at veiledningen er positivrettslig. Sett under ett taler dette for at jordskifterettens adgang til utvidet materiell prosessledelse må være snever.

4.2.3 Jordskifterettens *plikt* til materiell prosessledelse

Jordskifteretten har i hht. tvml. §§ 86, 2. ledd, 1. alternativ og 331, 1. ledd en *plikt* til å sørge for at partenes anførsler/uttalelser blir klargjort på en tydelig måte, jfr. ordet ”bør” som her må forstås som ”skal”. Men partenes anførsler/uttalelser skal også gjøres så ”*fuldstændige som mulig*”, noe som må innebære at retten også skal supplere disse.¹¹¹ Den vanlige oppfatning er at retten som hovedregel ikke har plikt til å finne på nye argumenter for de krav som partene har fremsatt. Men det er antatt at retten etter en totalvurdering unntaksvis vil ha en plikt til å hjelpe frem slike nye argumenter. Det er imidlertid klart at retten under sakens gang ikke har adgang til å tipse/hjelpe partene til å formulere *nye krav*.¹¹²

Når jordskifteretten skal vurdere i hvilket omfanget den må drive materiell prosessledelse, vil det måtte tillegges betydning om partene ikke er bistått av advokat, og om omstendighetene ville blitt gjort gjeldende dersom parten hadde vært klar over dem. Likeledes om manglende påberopelse av argumenter vil kunne lede til rettstap for parten i form av enten å bli pålagt urettmessig gjerdeplikt, eller at det ikke innføres gjerdeplikter som vedkommende part ville hatt nytte av.¹¹³ Robberstad mener også at dommerne må kunne drive veiledning om aktuelle rettsregler, også hvor det bare er nødvendig overfor en av partene (*Robberstad 2002 s. 210*), idet ”anførsler” og

¹¹¹ Slik også *Robberstad 2002 s. 205*.

¹¹² Jfr. Utkast 1908 s. 81. Slik også *Schei I 1998 s. 376* jfr. s. 363 og *Robberstad 2002 s. 205*.

¹¹³ Jfr. *Schei I 1998 s. 376*, *Skoghøy 2001 s. 713-714* og *Robberstad 2002 s. 205*.

”uttalelser” i tvml. §§ 86 og 331 må oversettes med *argument*, hvilket må innebære en kombinasjon av rettsregler og faktum (s. 209).

Jeg mener derfor at gjeldende rett innebærer at jordskiftedommeren har en plikt til å klargjøre og supplere de anførsler, krav og påstander som partene fremsetter *under* saken. Dette gjøres ved at dommeren stiller partene spørsmål, og veileder dem til å få alt nedtegnet i samsvar med partenes meninger og forutsetninger. Retten vil dermed få et best mulig grunnlag for å fatte en positivrettslig avgjørelse av det partene ønsker at retten skal avgjøre.

De er klart er at jordskifteretten på domstidspunktet er bundet av det fremsatte *krav*, og siden anførslene identifiserer kravet, er retten på domstidspunktet bundet av både anførslene, kravet og påstandene i relasjon til gjerdeholdet, jfr. tvml. §§ 85 og 86, 1. ledd. Retten skal imidlertid etter tvml. § 191, jfr. jskl. § 97 litra a av eget tiltak undersøke og anvende rettssetninger, selv om rettsreglene ikke er påberopt. Dette begrenses imidlertid av at partene kan binde retten til en bestemt rettsanvendelse når reglene er deklarasjonelle.¹¹⁴

4.2.4 Utvidet *adgang* til materiell prosessledning?

I hvilken grad jordskifteretten – utenfor plikt-situasjonene – har *adgang* til ytterligere materiell veiledning, er mer uklart. Det hersker i dag en oppfatning om at retten har en viss adgang til slik materiell prosessledning *under* saken, på ulovfestet grunnlag, men at adgangen bør nyttes med forsiktighet.¹¹⁵ Det er i en redegjørelse for forslag til kodifisering av gjeldende rett om materiell prosessledning (NOU 2001:32 B s. 708-709), opplistet en del momenter som retten må ta hensyn til ved vurderingen av om den skal drive materiell prosessledning. Av interesse for gjerdeholdsspørsmål ved jordskifteretten kan nevnes at utvalget mener at retten må ta hensyn til om parten er representert ved advokat, hvor betydningsfull saken er for parten, og om en påberopelse av et nytt forhold vil fremstå som rimelig i forhold til den annen part.

Det springende punkt for hvorvidt jordskifteretten har adgang til ytterligere materiell prosessledning om gjerdehold, vil være om dette vil innebære tilføyelse av et

¹¹⁴ Jfr. *Hov 2000* s. 295

¹¹⁵ Jfr. for eksempel Rt. 1992/504. Se også *Hov 2000* s. 280-281, *Skoghøy 2001* s. 713 flg., *Schei I 1998* s. 376, samt NOU 2001:32 A s. 138.

nytt *krav* i saken. Hvis det under saken fremkommer indikasjoner på at en eller flere av partene ønsker at retten skal ta stilling til gjerdeholdet, så vil man ikke ha å gjøre med et nytt krav. Da mener jeg at jordskifteretten – ut fra en konkret helhetsvurdering – etter omstendighetene kan drive ytterligere materiell veiledning. Men hvis det ikke er fremsatt noen eksplisitte krav vedrørende gjerdehold, og dommeren ikke kan få partene til å si noe som kan indikere at partene pretenderer å ha nytte av et gjerde, så vil et forslag fra retten om å fastsette eller frita for gjerdeplikt, dreie seg om et *nytt krav*. Jordskifteretten vil da være avskåret fra adgang til å yte ytterligere materiell prosessledelse.

4.2.5 Utarbeidelse av alternative forslag til gjerdekapitler

Som det fremgår av drøftelsen ovenfor vil jordskifterettens materielle prosessledelse hovedsakelig skje i rettsmøtene. Ut fra det jordskifteretts-materialet som ligger til grunn for denne avhandlingen har man få holdepunkter i det protokollerte for hvorledes den materielle prosessledelsen har foregått. Som redegjort for i pkt. 2.1 og 2.2 utarbeider jordskifteretten undertiden forslag til gjerdekapitler, blant annet i Årikstad- og Hålandsaken. Det kan stilles spørsmål ved om jordskifterettens utarbeidelser av forslag til gjerdekapitler kan forsvares fordi gjerdeholdet har en naturlig nær sammenheng med beite regler, fastsetting av eiendomsgrenser og skifteplanen for øvrig.

Jeg er av den oppfatning at jordskifteretten etter gjeldende rett ikke ensidig kan lage forslag til gjerdekapitler. Mot mitt standpunkt taler imidlertid at jordskifteretten etter jskl. § 20, 1. ledd, jfr. § 17 a, skal lage utkast til skifteplan, som skal forelegges partene til uttalelse før vedtak fattes. Dette kan trekke i retning av at også utkast til et gjerdekapittel kan og bør utarbeides av retten i denne sammenheng. I teorien (*Austenå/Øvstedal 2000* s. 150) er det også hevdet at slike planer skal omfatte gjerder. Austenå/Øvstedal hevder at jordskifteretten på denne måten skal fastsette i vedtaks form hva som er gjeldende rett mellom partene, også hvor partene bare er usikre, slik at det ikke er nedlagt klare påstander om at forholdet er omtvistet (s. 135), jfr. også Ot.prp. nr. 57 (1997-98) pkt.17.2.1. Det tales imidlertid her om fastlegging av hvor grensen går i medhold av jskl. §§ 16 eller 88, som i motsetning til de lovbundne vedtak etter jskl. § 52 (jfr. pkt. 3 og pkt. 4.5) er en type avgjørelse som jordskifteretten kan fatte etter eget skjønn. Når retten ved materiell prosessledelse ikke har fått partene til å fremme noe

krav om at gjerdeholdet skal avgjøres, mener jeg at jordskifteretten mangler hjemmel til å utarbeide forslag til inkorporering av et gjerdekapittel i jordskifte-avgjørelsen.

4.3 Kan hele/deler av jordskifterettens avgjørelser i realiteten være voldgift, rettsforlik eller privatrettslig avtale?

4.3.1 Litt om avgjørelse av gjerdehold ved voldgift

Når partene i Ersdalsaken (s. 47-48) overlater til retten å fastsette en ”klauvsetting” (hvor mange dyr det skal være tillatt å slippe på beite), kan det spørres om jordskifterettens avgjørelse av dette spørsmålet er å regne for en voldgiftsavgjørelse. Jeg vil derfor redegjøre for hva voldgift er, samt vilkår og formkrav for slike avgjørelser.¹¹⁶

Voldgift vil si at partene overlater avgjørelsen av tvisten til en voldgiftsrett, og avtale om dette må som hovedregel være skriftlig, jfr tvml. § 452, 2. ledd, 1. pkt. Voldgiftsretten avgjør så tvisten med bindende domstols virkning, hvoretter voldgiftsdommen som hovedregel har materiell rettskraft.¹¹⁷ Denne avgjørelsen må for å kunne regnes som en voldgiftsdom være *endelig og inappellabel*, jfr. tvml. §§ 464, 2. ledd og 161. Det fremgår forutsetningsvis av tvml. § 465 at voldgiftsdommen må avgis skriftlig, og bør tilfredsstillende kravene i tvml. §§ 144 og 145. Etter tvml. § 464, 1. ledd er den deklarasjoniske hovedregel at voldgiftsdommer skal begrunnes. Disse domsgrunnene bør være like ”bestemt[e] og uttømmende” som ved ordinære tvistemål, jfr. tvml. § 144 nr. 4. Det er imidlertid ikke oppstilt noe formkrav til et eventuelt avkall av slik grunngeving, men det kreves at samtlige parter frafaller begrunnelse for avgjørelsen.¹¹⁸ Jeg mener det er lite heldig om voldgiftsdommer avsies uten tilfredsstillende begrunnelse, idet det da vil være meget vanskelig å vite hva retten har tatt stilling til. Derfor må voldgiftsrettens begrunnelse som regel anses påkrevd. Selv om ovennevnte paragrafer ikke er eksplisitt angitt i jskl. § 97, bør de anvendes analogisk i jordskiftesaker, idet det av rettssikkerhetsmessige årsaker vil være betenkelig om det skulle være andre krav til voldgift i jordskiftesaker enn annen rettergang. Jskl. er da

¹¹⁶ Det er i NOU 2001:33 fremsatt forslag om en egen voldgiftslov.

¹¹⁷ Jfr. *Mæland 1988* s. 11, s. 27 og s. 181, samt *Skoghøy 2001* s. 782. I samme retning for så vidt gjelder voldgifts-jordskifte: *Austenå/Øvstedal 2000* s. 374.

¹¹⁸ Jfr. *Mæland 1988* s. 169-172

også meget knapp om voldgift, og det må derfor være i orden å utfylle jskl. med de generelle voldgiftsbestemmelser i tvml.

Ifølge rettspraksis (Rt. 1986/1177) kan en tvist som verserer for domstolene, voldgis for vedkommende domstol.¹¹⁹ Dette vil være praktisk hvis partene *ønsker* at retten ved avgjørelsen skal stå fritt i relasjon til jussen, hvilket er mulig. Hvis ikke partene avtaler dette, må retten imidlertid legge gjeldende rett til grunn.¹²⁰ Det er intet krav om at *voldgiftsavtalen* – når tvisten besluttes voldgitt under en verserende domstolstvist – skal være skriftlig. Men dommeren må protokollere voldgiftsavtalen i rettsboken.¹²¹ Foreligger en voldgiftsavtale, og partene ønsker jordskiftedommeren som voldgiftsdommer, kan dommeren visstnok ikke nekte dette.¹²²

I relasjon til Ersdalsaken ble det *under saken* overlatt til retten å fastsette klauvsettinga. En avtale om voldgiftsjordskifte behøvde dermed ikke være skriftlig. Men det fremgår ikke av rettsboken at jordskiftedommeren er oppnevnt som voldgiftsdommer, heller ikke at fastsettelsen av ”klauvsettingen” er en voldgiftsavgjørelse, som er endelig, og ikke kan påankes. Det synes heller ikke som om noen av sakens aktører har ment at det skulle være en voldgiftsavgjørelse. Formkravene til en voldgiftsavgjørelse er således ikke oppfylt i Ersdalsaken. Det kan dermed spørres om ikke jordskifterettens avgjørelse i denne sammenheng er en avgjørelse etter jskl. § 35, litra a, jfr. jskl. § 34, 1. ledd, samt jskl. § 2, litra c nr. 1. Siden jordskifteretten etter ordlyden i § 34, 1. ledd skal ”ordne” bruk innen skiftefeltet, trekker dette i retning av at det må dreie seg om ordninger som bygger på eksisterende rettsforhold. Likeledes at det i jskl. § 2, litra c nr. 1 reguleres tilfeller hvor det ”er” sambruk. Dette er antatt også i teorien (Austenå/Øvstedal 2000 s. 35 og s.195). I dette tilfellet dreier det seg ikke om eksisterende bruk, men at partene under saken har blitt enige om en felles bruk av beitemarken, og overlatt til retten å fastsette nærmere regler om dette. Jeg mener derfor at man har med et forlik å gjøre, jfr. drøftelsen av dette i pkt. 4.3.2 og 4.3.3, hvor partene *på avtalerettslig grunnlag* har overlatt til jordskifteretten å fastsette

¹¹⁹ Jfr. også Austenå/Øvstedal 2000 s. 132.

¹²⁰ Jfr. *Mæland 1988* s. 45 og s. 167, *Schei II 1998* s. 1180, og NOU 2001:33 s. 22, 2.spalte og s. 35, 1. spalte.

¹²¹ Jfr. tvml. § 452, 2. ledd, 2. pkt. Jfr. *Mæland 1988* s. 68, jfr. s. 57. Sml. Rt. 1999/1532.

¹²² Jfr. *Austenå/Øvstedal 2000* s. 374.

”klauvsettingen”. Partene vil således være sivilrettslig bundet til det jordskiftedommeren måtte bestemme om ”klauvsettingen”.¹²³

Det kan ellers generelt nevnes at det er et vilkår for at jordskifteretten skal kunne fatte vedtak/kjennelse/dom i en sak, at det mellom partene ikke foreligger en gyldig avtale om voldgift, jfr. tvml. § 452. Dette må gjelde også i relasjon til jordskifteretten, selv om § 452 ikke er eksplisitt angitt i jskl. § 97. At det ikke må foreligge noen gyldig voldgiftsavtale er en alminnelig relativ prosessforutsetning, hvilket innebærer at domstolen ikke kan ta saken til behandling uten at partene samtykker i å fravike voldgiftsavtalen.¹²⁴ Også av denne grunn bør tvml. § 452 anvendes analogisk på jordskiftesaker.

I en ordinær jordskiftesak hvor omtvistede spørsmål avgjøres ved dom, har retten kompetanse til å reise spørsmål ved om partene ønsker at saken avgjøres ved voldgift, jfr. jskl. § 17, siste ledd, jfr. 1. ledd, jfr. tvml. § 99 jfr. jskl. § 97a. Omtvistet gjerdehold avgjøres imidlertid ikke ved dom etter jskl § 17, men i jskl. § 52-saker som vedtak etter jskl. § 17a, jfr. jskl. § 4, 4. ledd, og ellers som skjønn etter ggl. § 16, 2. ledd, jfr. jskl. § 6, 1.-4. ledd. Etter min mening må reglene i jskl. § 17, siste ledd anvendes analogisk også på jordskifterettens fastsettelse av gjerdehold ved vedtak etter § 17a, jfr. at bestemmelsen etter § 17, 3. ledd, jfr. ggl. § 16, 2. ledd anvendes på gjerdeskjønn. Dersom man legger en antitetisk fortolkning av ordlyden i jskl. § 17 til grunn, følger det således at jordskifteretten i saker om uomtvistet gjerdehold, ikke har adgang til å spørre partene om de ønsker gjerdeholdsspørsmål avgjort ved voldgift. Dette understøttes også av at det i tvml. § 452 kun tales om at ”rettstvist” kan avgjøres ved voldgift. Likeledes at det i jskl. § 17, siste ledd kun tales om at retten ”kan” spørre om voldgift, mens det for så vidt gjelder mekling tales om at retten ”bør” prøve dette først i saken. Retten står således friere til – ved tvist – å unnlate å spørre om voldgift, enn når det gjelder mekling. Dette kan tyde på at lovgiver har ment at selv i relasjon til tviste-spørsmål, så er det ikke alltid nødvendig å bringe voldgiftsspørsmålet på banen, noe som understøtter en antitetisk anvendelse av regelen.

¹²³ Jfr. *Mæland 1988* s. 27

¹²⁴ Jfr. *Hov 1999* s. 106.

4.3.2 Litt om fastsettelse av gjerdehold ved rettsforlik

Det er opplyst (*Skj 1991* s. 30) at det generelt i saker for jordskifteretten inngås rettsforlik i om lag 45 % av sakene. Dette har nok sammenheng med at retten etter tvml. § 99, jfr. jskl. § 97 litra a, på ethvert trinn av saken kan prøve mekling med sikte på forlik.¹²⁵ Innledningsvis i saken ville dette også følge av jskl. § 17, siste ledd, for som redegjort for i pkt. 4.3.1 er det gode grunner som taler for å anvende regelen analogt på gjerdeholds-spørsmål. Gjerdeholdet må imidlertid være omtvistet, jfr. ordet ”tvist” i 1. ledd. Jeg er av den oppfatning at hvis en jordskiftesak hvor gjerdeholdet er uomtvistet, blir avsluttet ved rettsforlik, så kan det i denne avgjørelsen som hovedregel ikke inntas bestemmelser om gjerdehold som vil kunne bli rettskraftige.¹²⁶ Jordskiftedommeren bør derfor heller ikke prøve mekling om spørsmål som ikke er omtvistet blant partene. Dette begrunner jeg med at gjerdespørsmål som oftest i et slikt tilfelle vil bli brakt på banen av jordskiftedommeren, og dette vil snarere kunne skape tvister enn løse dem. Løsningen underbygges også av at det ikke er vits i å innta i et rettsforlik noe man i utgangspunktet er enige om. Skulle spørsmål om gjerdehold komme på spissen ved en senere anledning, er det intet i veien for at partene da inngår en utenrettslig avtale om hvorledes gjerdeholdet skal ordnes dem imellom. Dommeren bør heller ikke redegjøre for rettens syn på saken i forkant av forliksforhandlingen. Jordskiftedommeren må uansett ikke øve press for å få partene til å inngå forlik, idet det er stor fare for at det vil kunne skje rettstap, for eksempel at en part må bære utgiftene til gjerdeholdet alene fordi han går med på et forlik om at det ikke skal være gjerdeplikt (mens det *de lege lata* skulle vært gjerdeplikt).¹²⁷

Et såkalt rettsforlik innebærer at det inngås en avtale mellom partene om en løsning av sakens gjenstand i minnelighet, og at domstolsbehandlingen avsluttes uten realitetsavgjørelse.¹²⁸ Rettsforliket skal inneholde en bestemt og uttømmende angivelse av hvilken løsning partene har kommet til.¹²⁹ Det er intet krav om at rettsforliket må

¹²⁵ Jfr. *Austenå/Øvstedal 2000* s. 131.

¹²⁶ I denne retning generelt også *Schei II 1998* s. 829. Noe annerledes *Skoghøy 2001* s. 773.

¹²⁷ Jfr. *Austenå/Øvstedal 2000* s. 132, *Hov 1976* s. 36 og *Schei I 1998* s. 407-408.

¹²⁸ Jfr. *Hov 1999* s. 308

¹²⁹ Slik også *Skoghøy 2001* s. 773.

omhandle hele kravet som saken gjelder.¹³⁰ Hvis et forlik føres inn i rettsboka, og undertegnes av partene, vil det ha rettskraftsvirkning, jfr. tvml. § 286 jfr. § 99, 2.ledd, jfr. jskl. § 97 litra a.¹³¹ Selve rettsforliket undertegnes ikke av dommerne, men rettsboken som rettsforliket står i, undertegnes av retten, jfr. tvml. § 133, 3. ledd. Saken skal – etter sikker praksis – avslutningsvis heves ved kjennelse. Et rettsforlik som ikke innføres i rettsboka, eller som ikke er undertegnet, vil ikke ha noen rettskraftsvirkning.¹³²

I Årikstadsaken s. 11 er det henvist til et rettsmøte hvor utgangspunktet var at alle parter unntatt de som hadde forlangt jordskiftet, motsatte seg fastsettelse av gjerdeplikter. Resultatet av møtet var at det for visse grensestrekninger ikke skulle fastsettes gjerdeplikter, hvilket imidlertid ikke er protokollert i rettsboken. Ved et senere rettsmøte ble det av noen av partene bemerket at det som ut fra sammenhengen må antas å dreie seg om et forlik, burde vært protokollert. Det fremgår i rettsboka ingen bemerkninger fra retten om dette, og forliket har således ingen rettskraftsvirkning. Når forliket om et omtvistet krav har skjedd i rettsmøte, kan det stilles spørsmål ved hvorfor retten ikke har bidratt til å få det protokollert som et formelt rettsforlik.

4.3.3 Gjerdehold fastslått ved utenrettslig forlik / frivillig avtale mellom partene

Spørsmål om gjerdehold kan selvsagt også avgjøres ved inngåelse av en vanlig utenrettslig privat avtale. I Årikstadsaken (s. 37-38) er det uttalt at retten i medhold av jskl. § 2, bokstav c nr. 2 har gitt regler om bruken, idet det foreligger særlige grunner. Videre er det protokollert at noen av partene hadde blitt enige om en beiteavtale eller beiteordning for å redusere gjerdepliktene. Det fremgår imidlertid ikke av rettsboken at partene har underskrevet. Også i Ersdalsaken s. 45 er det inntatt i rettens premisser hva partene er enige om vedrørende en beiteordning. Dette er imidlertid ikke protokollert som et formelt rettsforlik.

¹³⁰ Jfr. *Hov 1976* s. 155.

¹³¹ Jfr. *Skjy 1991* s. 30 og *Hov 1976* s. 417.

¹³² Se RG 1970/303. Jfr. *Hov 1976* s. 417, *Hov 1999* s. 309, *Schei II 1998* s. 831, *Skoghøy 2001* s. 772 og *Austenå/Øvstedal 2000* s. 133.

I den såkalte Hålandsaken (ikke avsluttet), som jordskiftedommeren fortalte meg om, sendte retten som ledd i et jordskifte, to alternative forslag til gjerdeholdskapittel til partene. Dersom partene var overens om hva de ønsket, ville retten legge dette alternativet til grunn i sin avgjørelse. Her vil man kanskje protokollere et gjerdeholdskapittel i rettsboken, som tilsynelatende synes å være rettens vedtak, men som i realiteten er et utenrettslig forlik.

Siden retten både i Årikstadsaken, Ersdalsaken, og trolig også i Hålandsaken, fatter sin avgjørelse på grunnlag av partenes enighet, vil det bli problematisk hvis partene senere blir uenige om hvorvidt de har avtalt det som fremgår av rettsboken. Frostating lagmannsrett (RG 1970/303) har behandlet et slikt tilfelle i en sak hvor jordskifteretten – på samme måte som Årikstadsaken og eksempelet fra Hålandsaken – i korte trekk hadde protokollert i rettsboken at partene var blitt enige om et forhold, og at retten således la dette til grunn. De formelle krav til rettsforlik var imidlertid ikke fulgt, og det oppstod mellom partene tvist om hva de var blitt enige om. Jordskifteretten, som hadde protokollert den angivelige avtalen, mente dette spørsmålet var bindende avgjort, og at den ikke kunne endre dette. Lagmannsretten kunne imidlertid ikke finne det bevist at noen slik avtale var inngått, og hjemviste spørsmålet til fornyet behandling ved jordskifteretten. Lagmannsretten uttaler at det er *”beklagelig at jordskifterettens formann ikke i selve rettsmøtet fikk satt opp avtalen skriftlig med partenes underskrift”*, og *”selv om jordskiftedommeren fant det mindre praktisk å få avtalen innført i rettsboken med partenes underskrift, burde han i ethvert fall satt opp den etter hans oppfatning inngåtte avtale i skriftlig form og etter opplesning fått partenes underskrift”*.

I teorien (*Hov 1976 s. 36*) er det ved eksempel nevnt at det er god grunn til å stille seg skeptisk til at retten spør om partene er interessert i å høre rettens syn på saken, hvoretter dette brukes som grunnlag for forliksforhandlinger. På den ene side er det god grunn til å tro at enkelte dommere utøver et for sterkt påtrykk overfor partene for å få i stand et forlik.¹³³ På den annen side må en jordskiftedommer – trolig i større utstrekning enn dommere ved de ordinære domstoler – forelegge forslag for partene, og søke å få dem til å komme til enighet. Slik vil det typisk være når jordskifteretten utøver de mer forvaltningsrettslige oppgaver den er tillagt. Forslag til skifteplan vil – som i Narvestadsaken (s. 8) og Sporklandsaken (s. 11) – typisk bli forelagt partene, gjerne

¹³³ Jfr. *Hov 1976 s. 35*, som uttaler at dette må *”være på det rene”*.

med alternative forslag.¹³⁴ Det er da meget forståelig at det kan bli problematisk å holde spørsmål om gjerdehold utenom disse oppgaver. Men etter gjeldende rett må det riktige være at jordskifteretten må være tilbakeholden med å gi utredninger om hvorledes gjerdeholdet bør ordnes, i forkant av at partene skal ta stilling til om de vil forlikes om gjerdeholdsspørsmål eller ikke.

Det er de vanlige kontraktsrettslige bestemmelser som vil regulere innholdet av slike avtaler, og det faller utenfor denne oppgavens ramme å gå nærmere inn på dette.¹³⁵ Dette vil også være meget praktisk, idet ggl. som hovedregel er å anse som en deklatorisk lov, jfr. ggl. § 1. At partene har inngått avtale om å forhandle seg frem til en løsning på egen hånd, og således ikke lenger ønsker rettens hjelp, må være tilstrekkelig for å kunne anse avtalen som et utenrettslig forlik.¹³⁶ Det kan nevnes at et slikt utenrettslig forlik, eller en privatrettslig avtale, ikke vil ha noen rettskraftsvirkninger. Dette må gjelde selv om et slikt utenrettslig forlik er inkorporert i rettsboken for et rettskraftig jordskifte. Etter en materiell vurdering vil dette imidlertid selvsagt kunne ha rettsvirkninger, jfr. Rt. 2002/951 s. 953.

Det er uheldig hvis jordskifteretten i saker hvor gjerdeholdet er uomtvistet, og gjerne ikke påberopt i utgangspunktet, inntar gjerdeholdskapitler som avviker fra ggl.'s bestemmelser, og som tilsynelatende bygger på partenes enighet. Dette vil overfor parter som ikke er representert ved advokat, lett kunne bli forstått slik at gjerdeholdsspørsmålet er rettskraftig, hvilket i et slikt tilfelle ikke vil være riktig. Ved senere tvist vil det bli et bevisspørsmål hva det avtalerettslig var enighet om.

4.4 Gjerdehold avgjort i forbindelse med et jordskifte

4.4.1 Protokollering og fastsetting av regler om gjerdehold i jordskiftesaker

I henhold til jskl. § 52, 1. ledd kan jordskifteretten gi regler om gjerdeplikt og deling av gjerdeholdet. Det er ut fra lovens ordlyd ikke oppstilt noe krav om at dette kun gjelder hvor gjerdeholdet har vært omtvistet. Det synes som om regelen skal gjelde generelt, også hvor gjerdeholdet er uomtvistet. Dette underbygges ved å lese jskl. § 52 i

¹³⁴ Jfr. jskl. § 20. Se også *Austenå/Øvstedal 2000* s. 21-22.

¹³⁵ Jfr. *Sky 1991* s. 30.

¹³⁶ Jfr. *Hov 1976* s. 415.

sammenheng med resten av loven. Det følger nemlig av jskl. § 2, litra b, at retten som ledd i et vanlig jordskifte kan foreta ”ombyting av grunn og rettar”, hvilket også må innebære endringer av gjerdeholds-reglene. Videre følger det av jskl. § 34 a, jfr. § 2, litra e, at retten i forbindelse med et jordskifte kan fastsette såkalte ”sams tiltak” for så vidt gjelder visse typer eiendommer. Slike fellestiltak vil gjerdehold typisk være. For de vedtak som her er nevnt, vil gjerdeholdet typisk ikke være omtvistet. Men uansett må jordskifteretten ta hensyn til skrankene for adgangen til materiell prosessledning, jfr. redegjørelsen ovenfor i pkt. 4.2. Partene må altså *ønske* at retten fastsetter regler om gjerdeholdet.

I Narvestad-, Sporkland-, Ersdal- og Røynestadsakene er det da også inntatt gjerdeholdskapitler i avgjørelsene, selv om gjerdeholdet tilsynelatende var uomtvistet. Som samtalene med jordskiftedommeren viser (pkt. 2.2), kan det være vanlig å ikke protokollere partenes krav og anførsler om gjerdehold, når det skjer i forbindelse med et vanlig jordskifte. Dette underbygges også ved det protokollerte i rettsboken i Ersdalsaken (se pkt. 2.1). Spørsmål reiser seg ved hvorvidt jordskifteretten har anledning til å unnlate å protokollere partenes anførsler om gjerdehold, når de bare fremkommer i et rettsmøte i forbindelse med et ordinært jordskifte.

Før endringen av jskl. i 1998 hadde man ingen hjemmel – verken i jskl. eller tvml. – for at vedtak skulle begrunnes. Men også tidligere måtte jordskifteretten etter min mening begrunne sine vedtak om gjerdehold, ved kort å protokollere partenes krav og anførsler om dette. Hov nevner at det undertiden protokolleres mer enn det som er uttrykkelig nevnt i loven (Hov 1999 s. 156). Det ville ellers være umulig å ta stilling til hvorvidt jordskifterettens lovanvendelse var riktig, uten selv å ha vært tilstede under rettsmøtet.

Ved tilføyselsen av jskl. §§ 17a og 17b i 1998 fikk man en avklaring av spørsmålet. Det følger forutsetningsvis av jskl. § 4, 4. ledd at avgjørelser etter jskl. § 52 vil være et vedtak etter § 17a. Det følger da av jskl. § 17b, 1. ledd, litra d at jordskifteretten må gi en kort redegjørelse for at vedtaket gjelder fastsetting av gjerdeholdet, samt hvilke krav og anførsler partene har fremsatt i denne forbindelse.¹³⁷ I hht. jskl. § 22, siste ledd, 1. pkt. gjelder tvml. kap. 11 for føring av rettsboka, og etter tvml. § 125, siste ledd, 1. pkt. skal protokollasjon foretas etter hvert som forhandlingene

¹³⁷ Jfr. Ot.prp. nr. 57 (1997-98) pkt. 17.4.2.

skrider frem. Det kan således etter gjeldende rett ikke aksepteres at jordskifteretten unnlater å protokollere hva partene har uttalt vedrørende gjerdeholdet.

4.4.2 Tendens til utvikling fra 1980-tallet og frem til i dag

Ut fra de fire jordskifteavgjørelsene som er nevnt ovenfor, så synes jeg å kunne observere en utvikling mht. gjerdeholdskapitlene. I Narvestad- og Sporkland-sakene har man ikke gitt regler om gjerdeplikt, dog har man fastsatt at tvister om dette skulle avgjøres etter ggl. ved gjerdeskjønn. Utviklingen synes å gå videre til at man i Ersdalsaken riktignok heller ikke innfører gjerdeplikt i grensene i feltet. Men det fastsettes at man må holde gjerdet alene dersom man skulle velge å gjerde inne sin eiendom. Endelig fastsettes det i Røynestadsaken at den enkelte selv må holde nødvendige gjerder, og at det er tillatt å slippe dyr på beite i utmarken selv om en ikke har gjerdet inn sin teig. Dog skulle det være adgang til å gjerde inne sin teig. I denne siste avgjørelsen synes det som om retten har innført en slags streifbeiterett i deler av utmarken, dog på det vilkår at den enkelte utmarkseier ikke har gjerdet inn mer enn 25 % av sin teig. Det må imidlertid også her tas forbehold om at denne tilsynelatende tendens innad i Lista jordskifterett, ikke behøver å være representativ for resten av landets jordskifteretter. På grunn av denne avhandlingens begrensede rammer, ville det føre for langt å foreta undersøkelser av dette i resten av landets jordskifteretter.

Spørsmålet blir heretter hvorvidt denne skisserte utvikling kan forsvares positivt rettslig. I Narvestad- og Sporklandsakene skulle gjerdeholdsreglene fastsettes i samsvar med ggl. En avgjørelse om at den som ønsker gjerde, uten videre skal ha gjerdeplikten – som i Ersdalsaken – er utvilsomt ikke i overensstemmelse med ggl. Likeledes er innføring av den modifiserte streifbeiteretten i Røynestadsaken heller ikke i overensstemmelse med verken ggl. eller beiteloven. Det kan i denne sammenheng også vises til redegjørelser for lovforslag om streifbeiteretten i NOU 1980:49 (s. 54) og Arbeidsgr.innst. 1987 (s. 34-35), som ikke ble vedtatt. Hvorvidt utviklingen kan forsvares ut fra gjeldende rett, vil dermed bero på om jordskifteretten kan fatte slike avgjørelser ut fra fritt skjønn.

4.5 Har jordskifteretten skjønnsmessig kompetanse til å fastsette gjerdeholdsregler som avviker fra ggl.?

Det fremgår av jskl. § 52, 2. ledd at jordskifteretten skal fastsette *gjerdeplikten* i samsvar med gjeldende lovregler, som for så vidt gjelder det som er tema for denne oppgaven vil være ggl. For at jordskifteretten skal kunne fritta for gjerdeplikt, må dette således følge av ggl.'s bestemmelser. Likeledes må det følge av ggl. dersom jordskifteretten vil pålegge gjerdeplikt.¹³⁸ Jeg mener derfor at jordskifteretten – som i Røynestadsaken s. 86 – ikke kan vedta en slags streifbeiterett i deler av utmarken på grunnlag av fritt skjønn, ei heller at man som hovedregel ansvarsfritt skulle kunne slippe dyr i utmarken uten å gjerde. Ggl. setter således skranker for jordskifterettens adgang til å ordne bruk og sambruk i medhold av jskl. § 34. Likeledes savnes hjemmel for at de som har beitedyr i utmarken skal pålegges gjerdeplikt mot områder utenfor ”streifbeitet”; altså i grenselinjen mellom andre eiendommer. Jeg henviser i denne relasjon til redegjørelsen ovenfor av vilkårene for å pålegge gjerdeplikt. Noe annet er at partene selvsagt kunne inngått rettslig eller utenrettslig forlik likelydende med Røynestadsaken s. 86. Jordskiftedommeren kunne også fattet avgjørelse – fristilt fra jussen – dersom han hadde blitt oppnevnt som voldgiftsdommer, og partene var overens om å fravike ggl. (sml. Ersdalsaken s. 47-48).

Når det gjelder selve *fordelingen* av gjerdeholdet, er reglene noe annerledes, idet det fremgår av jskl. § 52, 3. ledd at gjerdeholdet skal fordeles etter ”fritt skjønn”. Dog fremgår det videre av 3. ledd at fordelingen som hovedregel skal fastsettes ”på det grunnlag som tidlegare rådde for delinga av gjerdeholdet mellom partane”. Ggl. danner normalt grunnlaget også for fordelingen av gjerdeholdet, og det vil således ha formodningen for seg at det også er en fordeling etter ggl. som ”tidlegare rådde... mellom partane”. Jordskifterettens tilsynelatende frie skjønn vil dermed som regel være bundet opp av ggl.'s regler om fordelingen av gjerdeholdet, hvilket vil innebære at deling halvt om halvt vil være hovedregelen.¹³⁹ I samtlige av de avgjørelser fra Lista jordskifterett som er lagt til grunn for denne fremstilling, synes man å bruke halvdelingsregelen, slik at adgangen til en skjønnsmessig rimelighets-fordeling av gjerdeholdet, trolig er lite brukt; i hvert fall ved Lista jordskifterett.

¹³⁸ Slik også *Austenå/Øvstedal 2000* s. 239

¹³⁹ Slik også *Autstenå/Øvstedal 2000* s. 239. Jfr. *Austenå 1966* s. 115.

Men dersom det ikke synes rimelig med en fordeling på det grunnlag som tidligere har eksistert, fremgår det av loven at jordskifteretten kan fordele gjerdeholdet etter fritt skjønn, jfr. jskl. § 52, 3. ledd. Men det er hevdet at gjerdeholdet ikke kan fordeles etter fritt skjønn i forhold til naboer som ikke er del av selve skiftefeltet som sådan. Jordskifteretten må imidlertid være forsiktig med å fravike delingsnormen i ggl.¹⁴⁰ At det med *fritt skjønn* i jskl. § 52 ikke menes stort annet enn den skjønnsmessige vurdering som må foretas også ved gjerdedeling etter ggl. § 8, mener jeg har mye for seg.¹⁴¹ Ut fra ordlyden i jskl. § 52, sett i sammenheng med ggl., bør bestemmelsen i beste fall betraktes som en meget snever unntaksbestemmelse fra halvdelingsregelen, men hvor jordskifteretten ikke har adgang til å gi partene særfordeler eller særtynsler mot kompensasjon ellers i jordskiftet.¹⁴² Denne løsning underbygges også av at nå som jordskifteretten har adgang til å avsi ”rene” gjerdeskjønn, jfr. jskl. § 16, 2. ledd, så ville det være urimelig om retten skulle kunne komme til ett bestemt resultat i en slik sak, mens resultatet for samme grenselinje kunne bli annerledes dersom spørsmålet var avgjort av samme rett ifm. et jordskifte.

4.6 Konklusjoner og vurderinger

Dette kapittel kan oppsummeres med at jordskifteretten i en ikke ubetydelig grad har plikt til å drive materiell prosessledning i gjerdeholdssaker. Men adgangen til ytterligere materiell veiledning er snever, og må brukes med forsiktighet. Hvis det i saker med uomtvistet gjerdehold vedtas bestemmelser om gjerdehold etter jskl. § 52 jfr. ggl. § 14, 2. ledd, bør vedtaket bare inneholde en kort redegjørelse for gjeldende rett, jfr. Narvestad- og Sporklandsaken. Hvis gjerdeholdet er omtvistet må jordskifteretten protokollere partenes anførsler og påstander i rettsboken, samt foreta en drøftelse av det vedtak/skjønn som de fatter. Omtvistet gjerdehold kan også fastsettes ved voldgift eller forlik. Jordskifteretten bør ikke protokollere – som sin avgjørelse – hva partene muntlig har blitt enige om i relasjon til gjerdeholdet. Retten bør i det minste bidra til at partene får satt avtalen opp skriftlig, og at partene undertegner avtalen.

¹⁴⁰ Jfr. *Austenå/Øvstedal 2000* s. 240.

¹⁴¹ Jfr. *Ødven 1984* s. 38

¹⁴² Slik også *Nygaard 1974* s. 170.

Jordskifterettens avgjørelser sprer seg trolig på folkemunne ute i distriktene, og den rettsoppfatningen som jordskifteretten har lagt til grunn, kan etter hvert bli festnet i lokalsamfunnene. Dette kan være positivt i forhold til at folk i lokalsamfunnet innretter seg på samme måte, og at tvister dermed blir unngått. Norge har store geografiske forskjeller, og ggl. passer ikke nødvendigvis like bra over alt. Slik gjerdeholdsspørsmål blir avgjort i dag, er det imidlertid god grunn til å tro at jordskifterettens tolkninger av ggl. har store geografiske variasjoner. Dette må anses å være lite heldig, spesielt ut fra hensynet til at *loven* som utgangspunkt skal tolkes likt over hele landet. Høyesterett kan prøve lovanvendelsen også i gjerdesaker, og dette kan medføre at ”gjeldende rett” blir en annen i Høyesterett enn i jordskifterettene rundt om i landet.¹⁴³

Jeg er derfor av den oppfatning at ggl. og jskl. bør endres for så vidt gjelder gjerdeskjønn og gjerdeavgjørelser. Jordskifteretten bør avgjøre gjerdespørsmål som et slags forvaltnings-skjønn; såkalt ”fritt skjønn”,¹⁴⁴ med ankeadgang til jordskifteoverretten, samt eventuell domstolskontroll av rettsanvendelsen ved de ordinære domstoler. Jeg vil imidlertid anbefale – av hensyn til forutsigbarheten, likhetsbetraktninger samt til forenkling av jordskiftedommernes arbeid – å ha en del eksplisitt oppregnede momenter i loven, som skal vektlegges ved skjønnet. Loven bør gis en retts teknisk enkel utforming, som øker sjansen for at den blir tolket likt over hele landet. Geografiske variasjoner kan så bli hensyntatt ved jordskifterettens skjønnsutøvelse, samt ved at lokale sedvaner går foran loven. Lensmannsskjønn synes å være lite benyttet (jfr. om dette ovenfor i pkt. 1.3), og bør i denne sammenheng avvikles.¹⁴⁵ Jeg vil avslutte med å tiltre følgende sitat:

*”Jeg er ikke enig i at man skal holde på gamle regler, gamle ordninger, bare fordi de er gamle, uten å ta rimelige hensyn til om de også er riktige i dagens situasjon”.*¹⁴⁶

¹⁴³ Se f. eks. Lov om skjønn og ekspropriasjonssaker av 1. juni 1917 nr. 1 (skjønnsloven) § 38, 1. ledd, jfr. jskl. § 6b, 2. ledd, jfr. *Reiten 2000* s. 163, 1. spalte. Sml. *Fleischer 1968* s. 189.

¹⁴⁴ Jfr. *Eckhoff/Smith 1999* s. 267-268. Sml. generell drøftelse av jordskiftedomstolen som eventuelt uavhengig forvaltningsorgan i NOU 2002:9 s. 106-110 og s. 100-101.

¹⁴⁵ Slik også foreslått i Arbeidsgr.innst. 1987 s. 35.

¹⁴⁶ Sitat fra representanten Steel Groos i Ot.forh. 14/4-1961 s. 485, 2. spalte.

Lover, forarbeider, rettspraksis m.m.

Lover:

| | |
|---------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Beiteloven | Lov om ymse beitespørsmål av 16. juni 1961 nr. 12. |
| Domstl. | Lov om domstolene av 13. aug. 1915 nr. 5. |
| Dyrevernloven | Lov om dyrevern av 20. des. 1974 nr. 73 |
| EMK | Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4/11-1950, jfr. Menneskerettsloven av 21. mai. 1999 nr. 30. |
| Finmarksfl. | Lov om statens umatrikulerte grunn i Finmark fylke av 12. mars 1965. |
| Fril. | Lov om friluftslivet av 28. juni 1957 nr. 16. |
| Ggl. | Lov om grannegjerde av 5. mai 1961. |
| Jskl. | Lov om jordskifte o.a. av 21. des. 1979 nr. 77. |
| Nabolovent | Lov om rettshøve mellom grannar av 16. juni 1961 nr. 15. |
| Skjønnsloven | Lov om skjønn og ekspropriasjonssaker av 1. juni 1917 nr. 1. |
| Skl. | Lov om skadeerstatning av 13. juni 1969 nr. 26. |
| SP | Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16/12-1966, jfr. Menneskerettsloven av 21. mai. 1999 nr. 30. |
| Strl. | Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10. |
| Trygderettsl. | Lov om anke til Trygderetten av 16. des. 1966 nr. 9. |
| Tvml. | Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. aug. 1915 nr. 6. |

Forarbeider:

| | |
|----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Rådsegn 1 | frå Sivillovbokutvalet. Om grannegjerde og om ansvar for visse slag husdyr – førebels framlegg, 1955. |
| Rådsegn 3 | frå Sivillovbokutvalet. Om grannegjerde – endeleg framlegg, 1958. |
| Ot.prp.nr. 16 (1959) | Om lov om grannegjerde. |

| | |
|--------------------------|------------------------------------------------------------|
| Innst.O.XIII(1960-61) | Tilråding fra den auka justisnemnda om lov om grannegjerde |
| Ot.forh. 14/4-1961 | om Lov om grannegjerde |
| Lt.forh. 21/4-1961 | om Lov om grannegjerde |
| Utkast 1908 | til lov om rettergangsmaaden i tvistemål |
| Ot.prp. nr. 57 (1997-98) | Om lov om revisjon av jordskifteloven |

Andre utredninger:

| | |
|----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| NOU 1980: 49 | NOU 1980:49 Revisjon av gjerde- og beitelovgjevinga. |
| Arbeidsgr.innst.1987 | Innstilling fra arbeidsgruppe oppnevnt av landbruksdepartementet, november 1987 – Framlegg til justeringer i gjeldende gjerde- og beitelovgivning. |
| NOU 2001:32 A – B | Rett på sak. |
| NOU 2001: 33 | Voldgift |
| NOU 2002:9 | NOU 2002:9 Jordskifterettens stilling og funksjoner. |

Rettspraksis:

| |
|----------------------------------|
| Rt. 2002 s. 951 |
| Rt. 2002 s. 778 |
| Rt. 2000 s. 199 (Pelsdyrhallene) |
| Rt. 1999 s. 1532 |
| Rt. 1998 s. 1164 |
| Rt. 1995 s. 1358 |
| Rt. 1992 s. 504 |
| Rt. 1987 s. 410 |
| Rt. 1987 s. 120 (Reska Inventar) |
| Rt. 1986 s. 1177 |
| Rt. 1965 s. 1277 |
| Rt. 1965 s. 1204 |
| Rt. 1959 s. 1321 |
| Rt. 1949 s. 608 |

RG 1990 s. 61 (Tønsberg)

RG 1974 s. 97 (Gauldal)

RG 1970 s. 303

RG 1970 s. 22

RG 1966 s. 193

RG 1962 s. 261

RG 1959 s. 501

LE-1988-00585 [Lovdata online]: Eidsivating Lagmannsretts dom av 22. juni 1990.

Lista jordskifteretts-praksis (forkortet LJR)

LJR sak 6/1999: Årikstadsaken – Farsund (fersk avgjørelse. Delvis påanket)

LJR sak 27/1995: Røyneftadsaken - Kvinesdal

LJR sak 12/1993: Skjoldnessaken - Farsund

LJR sak 34/1985: Hogstadsaken – Flekkefjord

LJR sak 18/1980: Sporklandsaken – Sirdal

LJR sak 6/1980: Ersdalsaken – Flekkefjord

LJR sak 3/1977: Narvestad - Kvinesdal

Stortingets spørretime:

Stortingstidende 1981-82 s. 3485-3486. Spørsmål fra Jostein Berntsen. Svar fra Johan C. Løken.

Stortingstidende 1982-83 s. 3925-3926. Spørsmål fra Jostein Berntsen. Svar fra Johan C. Løken.

Stortingstidende 1983-84 s. 3218-3219. Spørsmål fra Jostein Berntsen. Svar fra Finn T. Isaksen.

Stortingstidende 1984-85 s. 3750-3751. Spørsmål fra Jostein Berntsen. Svar fra Finn T. Isaksen.

Stortingstidende 1989-90 s. 3548-3549. Spørsmål fra Syver Berge. Svar fra Anne Vik.

Stortingstidende 1990-91 s. 2892. Spørsmål fra Syver Berge. Svar fra Gunhild Øyangen.

Andre kilder:

Samtaler med ansatte ved Lista jordskifterett den 22. oktober 2002.

Samtaler med lensmennene i Farsund, Lyngdal, Kvinesdal, Flekkefjord, Lund, Sokndal og Sirdal i perioden desember 2002 til januar 2003.

E-post korrespondanse med Dag-Ivar Lebesby i Gjeteren AS den 4. mars 2003.

Samtaler den 5. mars 2003 med u.dir. Henrik Valeur i juridisk seksjon, avd. skog/ressurs i Landbruksdepartementet.

Samtaler med jordskiftedommer Svein Øverland Jørgensen ved Aust-Agder jordskifterett den 10. mars 2003.

Samtaler med jordskiftedommeren ved Lista jordskifterett den 18. mars 2003.

Litteraturliste

Bøker/hefter:

- Abrahamsen 2001* Abrahamsen, Einar. *Allmennhetens rett til ferdsel i strandsonen*. Oslo 2001.
- Austenå/Øvstedal 2000* Austenå, Torgeir og Øvstedal, Sverre. *Jordskifteloven med kommentarer*. Oslo 2000.
- Brækhus/Hærem 1964* Brækhus, Sjur og Hærem, Axel. *Norsk tingsrett*. Oslo – Bergen – Tromsø 1964.
- Danielsen 1971* Danielsen, Bjarne. *Gjerdeloven med kommentarer*. 2. utg. Oslo 1971.
- Eckhoff/Smith 1999* Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind. *Forvaltningsrett*. 6. utg. Oslo 1999.
- Eckhoff 2001* Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. Oslo 2001.
- Eide 1999* Eide, Erling. *Rettsøkonomi for offentlig rett*. Oslo 1999.
- Falkanger 2000* Falkanger, Thor. *Tingsrett*. 5. utg. Oslo 2000.
- Fleischer 1968* Fleischer, Carl August. *Grunnlovens grenser*. Oslo 1968.
- Fleischer 1998* Fleischer, Carl August. *Rettskilder og juridisk metode*. Oslo 1998.
- Hov 1976* Hov, Jo. *Rettsforlik*. Oslo 1976.
- Hov 1999* Hov, Jo. *Rettergang I*. Oslo 1999.
- Hov 2000* Hov, Jo. *Rettergang III*. Oslo 2000.
- Hærem 1970* Hærem, Axel. *Gjerdehold mellom naboer*. Oslo 1970.
- Kjønstad/Syse 1997* Kjønstad, Asbjørn og Syse, Aslak. *Velferdsrett*. Oslo 1997.
- Lødrup 1966* Lødrup, Peter. *Luftfart og ansvar*. Oslo 1966.
- Mæland 1988* Mæland, Henry John. *Voldgift*. Oslo 1988.
- Nordtveit 1999* Nordtveit, Ernst. *Lov om grannegjerde*. I: Karnov 1999 s. 745-746.
- Nygaard 1974* Nygaard, Mons Sandnes. *Ting og rettar*. Bergen 1974.

- Schei I 1998* Schei, Tore. *Tvistemålsloven med kommentarer- Bind I*. 2. utg. Oslo 1998.
- Schei II 1998* Schei, Tore. *Tvistemålsloven med kommentarer- Bind II*. 2. utg. Oslo 1998.
- Skoghøy 2001* Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvistemål*. 2. utg. Oslo 2001.
- Skurdal 1997* Skurdal, Erling. *Beiting i utmark – i praksis og i plansammenheng*. Oslo 1997.
- Smith 1963* Smith, Carsten. *Studier i garantiretten*. Oslo 1963.
- Sundet 2001* Sundet, Olav. *Lov og rett i landbruket*. 4. utg. Oslo 2001.
- Zimmer 2001* Zimmer, Frederik. *Lærebok i skatterett*. 4. utg. Oslo 2001.

Artikler/tidsskrifter m.m.

- Austenå 1966* Austenå, Torgeir. *Litt om gjerdeloven § 1 og jordskifteloven § 37*. I: Norsk Tidsskrift for jordskifte og landmåling 1966 s. 114-123.
- Fleischer 1964* Fleischer, Carl August. *Obligatoriske kravtsvern*. I: Lov og Rett 1964 s. 459.
- Hegtun 2002* Hegtun, Halvor. *En skigard er så mange ting*. I: Aftenposten 03.08.2002 s. 6.
- Henriksen 2002* Henriksen, Birger. *Hyttefolket er lei av sauelort* [online]. I: Telen 04.08.2002. Tilgang: <http://www.telen.no/apps/pbcs.dll/artikkel?SearchID=73127840862403&Avis=TL&Dato=20020730&Kategori=NYHET&Lopenr=207290007&Ref=AR> [Sisert 14.04.2003]
- Haarberg* Haarberg, Randi. *Når naboer deler gjerde* [online]. Tilgang: <http://www.jusshjelp.com/bolig32u.htm> [Sisert 14.04.2003].
- Landbruksdept.* Landbruksdepartementet. *Gjerderett og beiterett* [online]. Tilgang: <http://odin.dep.no/ld/norsk/regelverk/020021-990056/index-dok000-b-f-a.html> [Sisert 14.04.2003].
- Lødrup 1984* Lødrup, Peter. *Gjenlevende ektefelles råderett over det uskiftede bo*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap 1984 s. 216-217.

- Løvik 2002* Løvik, Ottar A. *Spår halvering av gårdsbruk*. I: Aftenposten 15.10.2002 s. 25.
- Moen 2002* Moen, John Arne. *Om få år er antall bønder i Norge halvert* [online]. I: Nationen 16.8.2002. Tilgang: <http://nationen.api.no/imaker?id=6151916&method=printfriendly&nodump> [Sisert 14.04.2003].
- Reiten 1999* Reiten, Magne. *Jordskifte og utnytting av beiteressursane*. I: Sau og Geit nr.2/1999 [online]. Tilgang: <http://www.nsg.no/saugeit/1999-2/reiten.htm> [Sisert 14.04.2003].
- Reiten 2000* Reiten, Magne. *Nye sakstyper for jordskifteretten*. I: Kart og plan 3-2000 s. 162-165.
- Robberstad 2000* Robberstad, Anne. *Er Høyesteretts dommer bindende?* I: Tidsskrift for Rettsvitenskap 2000 s. 517-518.
- Robberstad 2002* Robberstad, Anne. *Norske dommeres plikt til å veilede om EØS-retten*. I: Lov og Rett nr. 4-2002 s. 195-223.
- Rygg 1996* Rygg, Ola. *Jordskifteprosess – sivilprosess*. I: Kart og plan 1-1996 s. 20-27.
- Sky 1991* Sky, Per Kåre. *Forhandling og mekling i jordskiftesaker*. I: Kart og plan 1-1991 s. 29-31.
- Welhaven 2002* Welhaven, Leif. *Gjerdekrig splitter bygda* [online]. I: VG NETT 31.07.2002. Tilgang: <http://www.vg.no/pub/vgart.hbs?artid=8675721> [Sisert 14.04.2003].
- Ødven 1984* Ødven, Tore. *Gjerdeskjøn ved jordskifte*. I: Kart og Plan 1-1984 s. 35-38.
- Øvstedal 1998* Øvstedal, Sverre. *Tjenlige jordskifter og tilfredse parter*. I: Kart og plan 3-1998 s. 171-178.

