

Tålt bruk ved alders tids bruk og hevd



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 554
Leveringsfrist: 25.04.2012

Til sammen 17541 ord

24.04.2012

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensing	4
1.3	Hensyn	5
1.4	Den videre fremstilling	7
<u>2</u>	<u>METODEBRUK</u>	<u>8</u>
<u>3</u>	<u>UTGANGSPUNKTET FOR VURDERINGEN TÅLT BRUK</u>	<u>11</u>
3.1	Det rettslige grunnlaget	11
3.2	Det nærmere innholdet i tålt bruk	13
3.2.1	Må rette eier faktisk tolerere bruken?	13
3.2.2	Vurdering av tillatelsen	17
3.2.3	Rette eiers velvillighet	18
3.2.4	Avtale- og passivitets-precario	19
<u>4</u>	<u>TYPETILFELLER</u>	<u>22</u>
4.1	Fiske- og jaktrett	22
4.1.1	Generelt om fiske- og jaktrett	22
4.1.2	Gjennomgang av typetilfellet med utgangspunkt i Rt. 1963 side 370 ("Lågen")	23
4.1.2.1	God bygdeskikk	24
4.1.2.2	Brukens (økonomiske) betydning for rette eier	25
4.1.2.3	Tilknytning	25
4.1.2.4	Forholdets art	27
4.1.2.5	Brukens (økonomiske) betydning for pretendenten	28
4.1.2.6	Pretendentens tilknytning til bruken	29
4.1.2.7	Grunneiers aktivitet	29
4.1.2.8	Antall pretendenter	30

4.2	Ferdselsrett	30
4.2.1	Generelt om ferdselsrett	30
4.2.2	Gjennomgang av typetilfellet med utgangspunkt i Rt. 1951 side 217 ("Solberg Gård")	31
4.2.2.1	Brukens betydning for rette eier	32
4.2.2.2	Brukens betydning for pretendenten	33
4.2.2.3	Sekundær vei	34
4.2.2.4	Forholdets art	34
4.2.2.5	God bygdeskikk	35
4.2.2.6	Rette eiers aktivitet	35
4.2.2.7	Tilknytning	36
4.2.2.8	Antall pretendenter	37
5	<u>TÅLT BRUK-VURDERINGEN</u>	38
5.1	Momentene i vilkåret	38
5.1.1	Rette eier og pretendenten sin forklaring	38
5.1.2	Brukens betydning for rette eier	38
5.1.3	Brukens betydning for pretendenten	39
5.1.4	Sekundær rett	41
5.1.5	Forholdets art	42
5.1.5.1	Konsentrasjonen av bruksutøvelsen	42
5.1.5.2	Bruk av alle som faller det bekvemt	43
5.1.6	God bygdeskikk	44
5.1.7	Tilknytning	45
5.1.8	Velvillighet	46
5.1.9	Antall pretendenter	47
5.1.10	Rette eiers aktivitet	47
5.2	Forskjeller ved typetilfellene	49
5.2.1	Fiske- og jaktrett	49
5.2.2	Ferdselsrett	50
5.3	Forskjeller mellom hevd og alders tids bruk?	52
5.4	Kan tålt bruk feste seg til en rett?	53
5.4.1	Utgangspunkt	53
5.4.2	Kan tålt bruk feste seg til en rett ved både alders tids bruk og hevd?	56
6	<u>FORHOLDET MELLOM TÅLT BRUK OG GOD TRO</u>	58

7 **AVSLUTNING/KONKLUSJON** **61**

8 **LITTERATURLISTE** **63**

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Retten til å erverve annen manns eiendom eller bruksrett til eiendommen gjennom alders tids bruk eller hevd er dels lovfestet og dels ulovfestet. For alders tids bruk er dette ulovfestet, mens for hevd er dette kodifisert i hevdslova.¹

Ved å tillate en bruker (heretter pretendent) å erverve eiendomsrett eller bruksrett, kan dette noen ganger føles inngripende for eier av den faste eiendommen. Særlig dersom vedkommende har tillatt pretendenten å bruke eiendommen. Derfor er det et vilkår i regelsettene om at rette eier kan tolerere bruken og pretendenten dermed ikke vinne noen rett. Vilkåret heter tålt bruk. Denne reglen er dels lovfestet og dels ulovfestet (punkt 3.1). Målet for avhandlingen er å klarlegge hva som ligger i vilkåret.

Eier av en fast eiendom har i utgangspunktet full rådighet over sin eiendom, med mindre det foreligger unntak.² Et unntak fra den fulle rådigheten til rette eier er positive servitutter (heretter bruksretter) som gir en annen person rett til en bestemt bruk på eiendommen.³ Eiendomsrett eller bruksrett til en fast eiendom kan overføres til andre.⁴ En måte er ved alders tids bruk eller hevd. Både hevd og alders tids bruk har lange røtter i Norge og elementer av dette finnes tilbake til romerretten. Tidligere var det en viss diskusjon om hevd og alders tids bruk var to selvstendige grunnlag. Med bakgrunn i forarbeidene til hevdslova og høyesterettsdommene Rt. 2001 side 769 (heretter "Selbu") og Rt. 2001 side 1229 (heretter "Svartskog"), må dette sies å være sikker rett.⁵

¹ Lov 9 des 1966 nr 1 om hevd.

² Falkanger (2005) side 31-47.

³ Falkanger (2005) side 53.

⁴ Falkanger (2005) side 96-123.

⁵ Rådsegn 6 (1962) side 16 og 17 og Eriksen (2008) side 63-78.

Vilkårene for erverv av bruksretter i hevdslova er kumulative, men etter alders tids bruk følger det av rettspraksis og teori at det skal foretas en helhetsvurdering hvor man ser på en rekke vilkår.⁶ Det innebærer at vilkårene er mer relative ved alders tids bruk. Vurderingskriteriene for både eiendomsrett og bruksretter er i utgangspunktet de samme. For hevd følger dette av hevdslova § 7 annet ledd.

Ved hevd må pretendenten ha brukt eller hatt tingen ”som om han var bruksrettshavar”, jfr. hevdslova § 7 første ledd. Det følger av praksis og teori at kravet til bruken ikke er like streng ved alders tids bruk.⁷ Man sier det må foreligge ”tilstrekkelig bruk”. Kjernen ved begge vilkårene er at bruken må ha gitt rette eier en oppfordring til å gripe inn.

Det neste vilkåret er at hevdstiden må være oppfylt, i utgangspunktet 20 år, men for bruksretter må hovedregelen sies å være 50 år jfr. hevdslova § 8, jfr. § 2 (punkt 4.2). Kravet ved alders tids bruk er at bruken må ha vært utøvet ”lang tid” jfr. rettspraksis og teori. Det følger av rettspraksis at dette innebærer mellom femti og hundre år.⁸

Det tredje vilkåret innebærer at pretendenten må være i ”aktsom god tro” om rettmessigheten av bruken, jfr. hevdslova § 4 første ledd. Ved alders tids bruk må også pretendenten ha vært i aktsom god tro om rettmessigheten til bruken.⁹

Det fjerde vilkåret ved hevd er at rådighetsutøvelsen må ha hatt kontinuitet, det vil si at man må ha hatt tingen i ”sammenheng” jfr. hevdslova § 2 første ledd. Kravet til sammenheng er noe lempeligere ved alders tids bruk.¹⁰

For eiendomserverv må bruken også være utøvet eksklusivt. For bruksretter vil dette bero på om man pretenderer å ha en eksklusiv bruksrett eller en rett i fellesskap med andre.¹¹

⁶ Berg (2005) side 57.

⁷ Bl.a. Eriksen (1993) side 59-68 og Berg (2005) side 57.

⁸ Berg (2005) side 58.

⁹ Berg (2005) side 58-59.

¹⁰ Eriksen (2008) side 147-156.

¹¹ Falkanger (2007) side 312.

Det må heller ikke foreligge tålt bruk ved noen av ervervsformene. Tålt bruk kan derfor avskjære muligheten for erverv.

Hevd og alders tids bruk er derfor ekstinktive¹² ervervsformer hvor god tro må foreligge over et lengre tidsrom. En grundigere gjennomgang av disse vilkårene, foruten forholdet mellom tålt bruk og god, tro faller utenfor oppgaven (punkt 6). Ser man dette fra pretendentens ståsted, er tålt bruk et negativt vilkår som avskjærer muligheten for erverv. Ser man dette fra rette eiers side, er spørsmålet hvordan rette eier kan tolerere bruken. I avhandlingen vil jeg ta utgangspunkt i hvordan rette eier kan tolerere bruken.

Ordlyden ”tålt bruk” synes å innebære at det avgjørende for om tålt bruk foreligger, er om rette eier på en eller annen måte har akseptert bruken. Det har imidlertid vært brukt flere begrep om læren. Skag uttaler at *”Høyesterett har bl.a. brukt betegnelsene «tålt bruk», «precario», «villighet» og «har tolerert» (...). Heller ikke juridisk teori har vært konsekvent, både « tålt bruk», «precario», «villighet» og «godvilje» er benyttet.”*¹³

Ordene ”villighet”, ”har tolerert” og ”godvilje” leder tankene hen til at det avgjørende er om rette eier har tolerert bruken. Ordlyden ”precario” betyr trolig at bruken skjer med bønner eller på nåde.¹⁴ Med dette menes at bruken er avhengig av rette eiers nåde.

Det ligger i alle uttrykkene at tillatelsen kan trekkes tilbake, understreket også av forarbeidene til hevdslova.¹⁵ Dette innebærer at pretendenten må ha gitt rette eier en form for midlertidig tillatelse til bruken. Begrunnelsen for regelen er at rette eier ikke skal straffes for å ha vært velvillig, og rette eier har heller ingen oppfordring til å reagere på bruken dersom bruken skjer i samsvar med tillatelsen. Men i dette ligger også at dersom tillatelsen opphører eller ikke samsvarer med bruken, kan erverv skje

¹² Ervervsform hvor rette eiers eiendomsrett eller bruksrett faller bort.

¹³ Skag (2004) side 556-557.

¹⁴ Johanssen (1998) side 525.

¹⁵ Rådsegn 6 (1962) side 13.

forutsatt at de øvrige vilkårene er oppfylt. Da har rette eier en oppfordring til å reagere mot bruken.

Tålt bruk kan deles inn i avtale- og passivitetsprecario.¹⁶ Ved avtaleprecario ligger en avtale til grunn for bruken, ved passivitetsprecario har rette eier derimot akseptert bruken ved å forholde seg passiv. Om det foreligger tålt bruk er derfor en sammensatt vurdering. Tålt bruk-vilkåret må antas få størst selvstendig betydning dersom det er tale om en uskyldig bruk. Dette fordi, dersom det ikke foreligger en uskyldig bruk, vil ofte de øvrige vilkårene ved hevd eller alders tids bruk være til stede. Uskyldig bruk vil som oftest foreligge ved bruksretter. Dette fordi bruksretter må sies å være mer uskyldig enn eiendomsrett. Forarbeidene underbygger også dette. De trekker bare frem bruksretter som eksempel på tålt bruk.¹⁷ Derfor er to bruksretter valgt ut: Fiske- og jaktrett og ferdselsrett.

Målet ved avhandlingen er å gi en fremstilling av innholdet i vilkåret tålt bruk. Vurderingen av rettspraksis vil bli tilnærmet kasuistisk. Forhåpentligvis kan dette kaste nytt lys over problemstillingene. Sentrale spørsmål er: Hva skal til for at det foreligger tålt bruk? Hvilke forhold er relevante å vurdere? Er det innbyrdes forskjell mellom typetilfellene? Er det forskjell mellom alders tids bruk og hevd? Erverver pretendenten alltid bruksrett dersom det foreligger tålt bruk? Kan god tro og tålt bruk gli over i hverandre?

1.2 Avgrensing

Tålt bruk kan også oppstå i tilknytning til lokal sedvanerett. Imidlertid ligger dette så nær opp til alders tids bruk at det ikke synes behov for å vurdere dette nærmere.¹⁸ Det som sies om tålt bruk i tilknytning til alders tids bruk, gjelder i det vesentligste også for lokal sedvanerett.

¹⁶ Begrepene først brukt av Hagerup (1972), men også brukt av Berg (2005) side 316-341 og Eriksen (2008) side 160-181.

¹⁷ Rådsegn 6 (1962) side 13.

¹⁸ Eriksen (2008) side 164.

Oppgaven avgrenses også mot bortfall av eiendomsrett ved annen form for passivitet enn tålt bruk.¹⁹ Et spørsmål som kan oppstå i tilknytning til tålt bruk, er om det i tillegg kreves noen form for god tro hos rette eier om rettmessigheten til bruken utøvet av pretendenten.²⁰ Dette avgrenses det imidlertid også mot.

1.3 Hensyn

Hensynet som hovedsaklig begrunner erverv gjennom hevd og alders tids bruk, er at det etablerte forholdet skal bestå.²¹ Det skal verne om status quo. Ro og stabilitet i eiendomsforholdet skal forsøkes opprettholdt. Har en bruk pågått over svært lang tid uten at rette eier har foretatt seg noe, kan det fremstå som bruken ikke har noen betydning for rette eier, eller at rette eier tror pretendenten har rett til bruken. Det fremstår derfor ikke urimelig at rette eier må lide et tap, til fordel for pretendenten. Dersom rette eier ikke skal lide et tap, har vedkommende en oppfordring til å gripe inn mot en bruk som krenker hans rett og bringe pretendenten ut av sin gode tro.

Hensynet som primært begrunner unntaket om tålt bruk, er at rette eier ikke skal straffes fordi vedkommende har vist velvillighet ved å tolerere en bruk. Hensynet fremmer smidige løsninger. Å straffe vedkommende ved å gi pretendenten en bruksrett, kan derfor virke urimelig. Dette styrkes ved at fra alders tid er det grunn til å tro at det har foreligget vilje hos rette eier til å hjelpe et annet samfunnsmedlem, for eksempel la vedkommende høste av egen ”overflod”. I bondesamfunnet er det kjent at de som hadde mye kunne hjelpe de som hadde lite. For at ordningen skulle fungere, var man trolig avhengig av at pretendenten ikke vant noen rett ved hjelpen. Tålt bruk kan muligvis ha bidratt til å fremme dette hensynet.

Ettersom primærnæringen tidligere var rådende, må bruk av naturen ha vært annerledes enn nå. Følgelig må det vi i dagens samfunn ser på som bruksretter ha spilt en viktig rolle for husholdningen, for både pretendenten og rette eier. Følgelig kan det tenkes at

¹⁹ Brækhus (1964) side 616 flg.

²⁰ Eriksen (2008) side 170-173.

²¹ Rådsegn 6 (1962) side 16.

det var aksept for å bruke rette eiers områder så lenge man ikke forvoldte skade eller ulempe for vedkommende, dog uten å vinne noen rett.

Et annet viktig forhold som begrunner tålt bruk, er at rette eier ikke har noen grunn til å bringe bruken til opphør dersom det foreligger en tillatelse til bruk.²² Men går bruken utover hva tillatelsen innebærer, må det kreves at rette eier reagerer. Bruken til pretendenten må derfor utgjøre en objektiv urett.²³

Ved tålt bruk har man en ”sikkerhetsventil” ved at visse former for bruk er så ubetydelige at de ikke trenger vern etter hevd eller alders tids bruk. Rettsanvendere gis derfor en anledning til å konstatere at bruken er tålt, og at pretendenten ikke vinner noen rett. Dette er trolig særlig aktuelt ved passivitetsprecario hvor bruken verken har stor betydning for rette eier eller pretendent. Et eksempel kan være gangrett gjennom rette eiers skog.

Ved regelen om tålt bruk kan man si at rette eiers eiendomsrett vernes. Eiendomsretten står sterkt i Norge. Den er nedfelt i Grunnloven § 105²⁴ og i EMK P1 art 1²⁵.

Hensynene som begrunner hevd og tålt bruk kan synes motstående, men de kan også forstås sammenfallende. Det etablerte forhold skal vernes, men i det etablerte forhold kan det ligge en velvillighet fra rette eier. For å verne det etablerte forhold må man også verne velvilligheten til rette eier. Da kan pretendenten ikke vinne noen rett. Foreligger det ikke tålt bruk, vernes det etablerte forhold ved at pretendenten vinner rett. Rette eier må da tåle en innsnevring i eiendomsretten.

²² Falkanger (2007) side 309.

²³ Brækhus (1947) side 101.

²⁴ Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814.

²⁵ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – November 4, 1950, Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – March 20, 1952.

1.4 Den videre fremstilling

Siden tålt bruk-vurderingen har et noe uklart innhold, pekes det på i punkt 2 metodebruken som gjør seg gjeldende. I punkt 3 trekkes utgangspunktet for tålt bruk-vurderingen frem, herunder det rettslige grunnlaget for tålt bruk. Utgangspunktet er viktig før utredning av de nærmere momentene. I punkt 4 trekkes typetilfellene frem, belyst ved rettspraksis, og hvilke momenter som er relevante ved tålt bruk vurderingen innenfor typetilfellene. I punkt 5 går det frem hvilken vekt de ulike momentene har, hvordan de avveies mot hverandre og om det er forskjell typetilfellene imellom og mellom alders tids bruk og hevd. Det vurderes også om tålt bruk kan feste seg til en rett. I punkt 6 vurderes forholdet mellom tålt bruk og god tro. Avslutningsvis, punkt 7, er det formet en konklusjon.

2 Metodebruk

Avhandlingen tar utgangspunkt i alminnelig juridisk metode²⁶, men på grunn av avhandlingens tema vil det oppstå noen særlige rettskildemessige forhold som bør belyses.

Hevdslova er en kodifisering av tidligere rett. Følgelig vil også praksis fra før loven ble vedtatt, spille en stor rolle ved fastsettelsen av innholdet i læren om tålt bruk. Dette innebærer også at de øvrige rettskildefaktorene kan gis en større rolle ved vurderingen. Ordlyden ”tålt bruk” kan synes å legge opp til en skjønnsmessig helhetsvurdering av hva som er rimelig (punkt 3.2.1). Dette innebærer at det må foreligge et stort rom for rettsanvendere til å falle ned på det resultat som synes mest rimelig. Det vises også gjennom praksis (punkt 4 og 5).

Rådsegn 6 side 25, jfr. side 13 er hjemmelen for at lovgiver mener det eksisterer en lære om tålt bruk ved hevd og alders tids bruk. Selv om bare forarbeidene til hevdslova foreligger, er innholdet såpass generelt at det kan brukes i begge lærene.²⁷ Fordi forarbeidene er lite utførlige, må de øvrige rettskildene undersøkes nærmere.²⁸ Siden loven kun er en kodifisering av gjeldende rett, må man også være varsom med å tillegge lovgiverviljen for stor vekt.

Siden tålt bruk-vilkåret i stor grad er ulovfestet, har domstolene spilt og spiller en stor rolle i fastsettelsen av innholdet. Det foreligger praksis fra Høyesterett om vilkåret, men ingen dommer tar generelt for seg innholdet. Av denne grunn kan det antas at Høyesterett lettere kan nyansere tidligere praksis. Vurderingen av tålt bruk er også noen ganger knapp. Dette er en anførsel det kort tas stilling til. I tillegg kan det synes som om spørsmålet ofte behandles sammen med de øvrige vilkårene, og særlig god tro (punkt 6). Følgelig kan det være problematisk å se hva som var avgjørende for resultatet. Hevd og alders tids bruk gjelder forhold som strekker seg langt tilbake i tid. Man må huske på

²⁶ Eckhoff (2001) og Andenæs (1997).

²⁷ Rådsegn 6 (1962) side 13.

²⁸ Eckhoff (2001) side 65-101.

de særegne forhold som da gjaldt. En del av dommene er dessuten svært gamle. Slik sett, kan man si at dommene ikke nødvendigvis gjenspeiler dagens forhold.

Underrettspraksis kan kanskje derfor gis en mer fremtredende rolle enn tradisjonelt. Dog vil dommene vil primært kaste lys over problemstillingene som oppstår, men er dommene godt begrunnet bør de kunne brukes i stor grad.

Den juridiske litteraturen er i utgangspunktet ikke en tungtveiende rettskildefaktor, men i mangel av andre klare rettskildefaktorer kan litteraturen få en mer fremtredende plass.²⁹ I litteraturen fremheves særlig Gunnar Eriksen "Alders tids bruk", Borgar Høetveit Berg "Hevd" og Miriam Skag "Tålt bruk". Forfatterne har gjennomgått vilkåret tålt bruk grundig. Dog foreligger sprik mellom forfatterne om innholdet i læren.³⁰

En del av litteraturen, særlig den eldre, har ikke behandlet vilkåret særlig grundig, og tålt bruk-vurderingen synes i stor grad å ha vært tilknyttet at man ikke kan hevde i strid med sin adkomst, tidligere nedfelt i NL 5-5-3, nå i hevdslova § 5.³¹

Hvor stor vekt man skal tillegge litteraturen som rettskildefaktor er diskutabelt. Siden de øvrige rettskildefaktorene ikke er veldig klare, taler dette for å gi litteraturen større vekt, men dette beror nødvendigvis på hvor gode begrunnelsene er. Av samme grunn kan de reelle hensynene gis større plass enn vanlig. Med reelle hensyn menes "... vurderinger av resultatets godhet...".³² Dette støttes av at Høyesterett ofte faller ned på det rimeligste resultatet (punkt 4 og 5).

Internasjonal rett og folkerett har fått stor plass i norsk rett. Avhandlingen berører dette feltet i liten grad. Dette skyldes at alders tids bruk og hevd i liten grad vil komme i

²⁹ Eckhoff (2001) side 269-282.

³⁰ Berg (2005) side 316-341 og Skag (2004).

³¹ Bl.a. Brandt (1878) side 465-469, Gjelsvik (1936) side 374-376 og Brækhus (1947) side 101, til en viss grad også Falkanger (2007) side 309-310.

³² Eckhoff (2001) side 371.

konflikt med folkeretten eller den internasjonale retten.³³ Et forhold bør dog nevnes. Norge er forpliktet til å verne om eiendomsretten, jfr. EMK P1 art 1. EMK er gjennom menneskerettighetsloven §§ 2 og 3 blitt norsk lov.³⁴ Reglene kan få betydning overfor nasjonale regler som endrer eierforhold, noe alders tids bruk og hevd gjør. Dersom vilkåret tålt bruk er oppfylt, fremmer det imidlertid eiendomsretten. Blant annet på grunn av vilkåret tålt bruk, må det antas at de norske reglene om alders tids bruk og hevd ikke er i strid med EMK P1 art 1.³⁵

³³ Eriksen (2008) side 41-42.

³⁴ Lov 21 mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett .

³⁵ Berg (2005) side 37-39.

3 Utgangspunktet for vurderingen tålt bruk

3.1 Det rettslige grunnlaget

Som utgangspunkt er det sikker rett at læren om tålt bruk eksisterer både i hevds læren og læren om alders tids bruk. Dette følger av forarbeidene hvor det uttales:

”... godviljesbruk gjev ikkje grunnlag for hevd. Endå om tilhøvet varer i alders tid, misser ikkje eigaren retten sin til å seia nei seinare.”³⁶

Siden læren om alders tids bruk er ulovfestet vil også vilkåret tålt bruk være ulovfestet. For hevd derimot, er dette et mer uavklart spørsmål. Av hevdslova § 5 fremgår det:

Den som har tingen til forvaring, leige lån eller pant, kan ikkje hevda eigedomsrett. Det same gjeld den som har ein annen rett til å sitja med tingen.

Det følger av hevdslova § 7 annet ledd at bestemmelsen gjelder tilsvarende for bruksretter. Hevdslova § 5 ses på som særhjemmelstilfellene.³⁷ Bestemmelsen har delvis samme begrunnelse som tålt bruk. Som Falkanger uttaler:

”Skal man hevde, må det utøves en rådighet som er i strid med hva hevderen egentlig har rett til – for så lenge det skjer en bruk som er rettmessig, har rette eier ingen foranledning til å gripe inn.”³⁸

Spørsmålet er om tålt bruk faller inn under ”annen rett til å sitja med tingen”.

Ordlyden ”rett” peker hen på at pretendenten må ha fått en klar tillatelse.

Forarbeidene synes ikke å ha tatt stilling til spørsmålet, men tålt bruk er her behandlet sammen med uttrykket ”ingen særlig heimel frå før”.³⁹ Det er derfor nærliggende å anta at lovgiver mener tålt bruk er hjemlet i hevdslova § 5.

³⁶ Rådsegn 6 (1962) side 13.

³⁷ Noe av det tilsvarende fremgikk i NL 5-5-3.

³⁸ Falkanger (2007) side 307.

³⁹ Rådsegn 6 (1962) side 25 jfr. side 12-13.

Ved avtaleprecario foreligger det en avtale til grunn for bruken. Avtalen kan være klar eller mindre klar. En avtale om bruk kan fremstå som en tillatelse til en bruk. Ordlyden taler derfor for at avtaleprecario er omfattet. Ved passivitetsprecario er tillatelsen oppstått gjennom passivitet. Det kan vanskelig sammenfalle med en tillatelse.⁴⁰

Praksis i Høyesterett omkring tålt bruk, drøftes som oftest uten å henvise til hevdslova § 5 annet punktum. Alle dommene fra Høyesterett må også kunne sies hovedsaklig å gjelde passivitetsprecario. Dog foreligger det (så vidt vites) ikke en dom fra Høyesterett som tar for seg tålt bruk under hevdsvurderingen etter at hevdslova ble vedtatt.

Dommene som tar for seg tålt bruk etter vedtaket av hevdslova, gjelder alders tids bruk, jfr. blant annet Rt. 1983 side 569 (heretter ”Vansjø”). Men det foreligger eksempel på at underrettspraksis drøfter tålt bruk i tilknytning til hevdslova § 5 annet punktum, jfr. LG 1993-301 (heretter ”Hå”). Hva man kan trekke ut av rettspraksis synes derfor noe usikkert.

I juridisk teori tar Axel Hærem til orde for at tålt bruk er lovfestet. Han uttaler at en slik bruk ”... *antas å gå inn under regelen i § 5, jfr. § 7.2.*”.⁴¹ Men, artikkelen hans kom ut før hevdslova trådte i kraft, og han har derfor ikke hatt anledning til å vurdere hvordan rettspraksis forankrer læren. Falkanger synes også å mene at tålt bruk er lovfestet i hevdslova § 5, siden vilkåret behandles under kapittelet som tar for seg hevdslova § 5.⁴²

Berg synes å ta til orde for at tålt bruk er delvis lovfestet og uttaler ”*[d]et er mogleg at hevdslova § 5 berre kan seiast å vera eit lovfesta utgangspunkt for avtaleprecario, medan passivitetsprecario er ulovfesta.*”.⁴³ Tilsvarende mener Eriksen.⁴⁴

⁴⁰ Tilsvarende sontring hos Berg (2005) side 316 og Eriksen (2008) side 162.

⁴¹ Hærem (1967) side 82 (4).

⁴² Falkanger (2005) side 309.

⁴³ Berg (2005) side 316.

⁴⁴ Eriksen (2008) side 162.

Skag mener derimot at vilkåret tålt bruk er ulovfestet.⁴⁵ Men siden hun trolig avgrenser artikkelen mot det jeg benevner avtaleprecario, og bare tar for seg passivitetsprecario, kan hun ikke tas til inntekt for at tålt bruk kun er ulovfestet (punkt 3.2.4).⁴⁶

Spørsmålet om tålt bruk ved hevd er lovfestet, er derfor et åpent spørsmål. Et argument som kan anføres for at vilkåret bare er ulovfestet, er at det skaper best harmoni dersom vilkåret er ulovfestet i begge lærene. Et annet forhold underbygger også dette. Det at tillatelsen ved tålt bruk er midlertidig, gjør at tålt bruk må holdes adskilt fra særhjemmelstilfellene i hevdslova § 5. Vurderingen er nødvendigvis ikke helt sammenfallende ved disse unntakene. Begrunnelsen for særhjemmelstilfellene og tålt bruk er delvis den samme.⁴⁷ Rette eier har ikke oppfordring til å reagere mot bruken, men tålt bruk innehar også det elementet at rette eier ikke skal straffes for å ha vært velvillig. Derfor synes det som tålt bruk innehar en større del av rimelighet i seg. Dette kan tale for ikke å lovfeste avtaleprecario sammen med særhjemmelstilfellene.

Den beste rettskildemessige dekningen synes å innebære at vilkåret er delvis lovfestet. Det legges derfor til grunn at avtaleprecario er lovfestet i hevdslova § 5 annet punktum, mens passivitetsprecario er ulovfestet.

3.2 Det nærmere innholdet i tålt bruk

3.2.1 Må rette eier faktisk tolerere bruken?

Det som skal undersøkes, er om det er et krav i læren om tålt bruk at rette eier faktisk må tolerere bruken utøvet av pretendenten.

Som nevnt (punkt 1.1), taler ordlyden ”tålt bruk”, ”villighet” og ”har tolerert” for at det avgjørende er om rette eier har tolerert bruken for at tålt bruk skal foreligge. Det må innebære at man skal ta utgangspunkt i rette eier og vedkommendes forhold til bruken. Ordlyden ”precario” som kan oversettes med ”på nåde eller med bønner”, synes å

⁴⁵ Skag (2004) side 558-560.

⁴⁶ Skag (2004) side 553-557.

⁴⁷ Falkanger (2007) side 307-309.

innebære at pretendentens forhold til bruken er viktig under vurderingen, og at bruken fremstår som uskyldig. Da kan rette eier tolerere bruken og vise godvilje. Bruken har da skjedd på rette eiers nåde.

Forarbeidene bruker begrepet ”godviljesbruk”.⁴⁸ Begrepet gir ikke mye ut over at rette eier har vist en velvillighet til bruken utøvet av pretendenten. Men forarbeidene uttaler også ”...utan å ha gjeve avkall på retten sin til å gjera slutt på tilhøvet når han vil.”⁴⁹ Det ligger i dette at det må være tale om en midlertidig tillatelse.

Høyesterett uttalte om innholdet i tålt bruk i Rt. 1963 side 370 (heretter ”Lågen”) vedrørende grunnhovfisket:

”Etter det helhetsbilde man får når opplysningene ses i sammenheng, synes det ikke naturlig å se grunneiernes passivitet og deres unnlåtelse av å manifestere en oppfatning som utslag av en villighet overfor grunnhåverne som når som helst skulle kunne gjøres slutt på.”⁵⁰

Uttalelsen fra Høyesterett synes også å innebære at man tar utgangspunkt i rette eier ved vurderingen. Ved stang- og oterfisket i Lågen synes annenvoterende å utdype dette:

”I det hele tatt ser jeg forholdet slik at det på den ene side har vært mindre grunn og mindre anledning for grunneierne til å gripe inn mot stang- og oterfisket enn mot grunnhovfisket, og at på den annen side stang- og oterfisket har vært av mindre betydning for utøverne og utøvelsen mindre fast og regelmessig.”⁵¹

Uttalelsene sett i sammenheng viser at det avgjørende er om rette eier har vist en velvillighet til bruken for at tålt bruk skal foreligge. For å komme frem til dette, må man

⁴⁸ Rådsegn 6 (1962) side 13.

⁴⁹ Rådsegn 6 (1962) side 13.

⁵⁰ Rt. 1963 side 370 på side 377-378.

⁵¹ Rt. 1963 side 370 på side 379.

se hen til forhold både hos rette eier og pretendent, men også mer objektive forhold. I de fleste dommene som følger (punkt 4), går det frem at rette eier kjente til bruken, tilsvarende som Lågen. Jeg har ikke funnet et prejudikat hvor tålt bruk foreligger og rette eier ikke var klar over bruken. Dog kan uttalelsene i noen av dommene synes å åpne for at vurderingen er objektiv. En illustrerende dom i så måte er Vansjø:

”Det går etter min oppfatning frem blant annet av denne dommen [Lågen] at en bruksutøvelse i et vassdrag som finner sted spredt og tilfeldig, og som ikke har noen økonomisk betydning for grunneiere eller brukere, i alminnelighet må betegnes som et tålt fiske”⁵²

Ordlyden her kan tale for at Høyesterett er villig til å konstatere tålt bruk uavhengig av om rette eier faktisk kjenner til bruken. Imidlertid må man kunne anta at rette eier var kjent med bruken i dommen. Man må derfor være varsom med å tillegge dette for stor vekt. Jeg mener derfor utsagnet mer må forstås som en presumpsjon for at bruken er tålt. Dommen peker derfor på et forhold som taler for at rette eier har tolerert bruken.

Ordlyden, forarbeidene, begrunnelsen og rettspraksis synes derfor å innebære at det avgjørende, for at tålt bruk skal foreligge, er om man etter en samlet vurdering kan si at rette eier har gitt pretendenten en midlertidig tillatelse til bruken. Men under denne vurderingen må man ta utgangspunkt i om rette eier har tolerert bruken. Derfor fremstår det som et krav at rette eier kjenner til bruken.

Med bakgrunn i dette er juridisk teori delt i synet på hva tålt bruk er. Skag mener vurderingen er objektiv.⁵³ Hun mener det avgjørende for om tålt bruk foreligger, er om bruken etter en totalvurdering anses tålt. En konsekvens er at tålt bruk kan foreligge uavhengig av om rette eier faktisk har tolerert bruken. Dog forekommer ikke dette ofte. Berg mener utgangspunktet for vurderingen er subjektiv, og det avgjørende for om tålt bruk skal foreligge er om rette eier faktisk har tolerert bruken.⁵⁴ Forholdene Høyesterett

⁵² Rt. 1983 side 569 på side 583.

⁵³ Skag (2004) side 560-564.

⁵⁴ Berg (2005) side 318 – 326.

trekker frem på pretendentens side, og de objektive forholdene, mener han er en del av den subjektive vurderingen. I etterkant av forholdet vil det være svært vanskelig å si noe sikkert om hva rette eier tenkte om bruken. Derfor må man bruke objektive moment for å avgjøre om tålt bruk foreligger. Noe av det tilsvarende kan skje i strafferetten under skyldvurdering.⁵⁵

Eriksen synes å ta til orde for at forklaringsmodellene til Berg og Skag i realiteten ikke er så forskjellige, navnet på vurderingen synes å være den største forskjellen.⁵⁶ Berg som skrev sist, synes også å mene noe av det samme.⁵⁷ Dog er forskjellen at etter Skags modell er det ikke noe vilkår om at rette eier faktisk har tolerert bruken, men dette må antas bare å forekomme i unntakstilfeller. Forskjellen synes derfor ikke å være veldig stor i praksis.

Det kan anføres reelle hensyn for at tålt bruk-vurderingen er både subjektiv og objektiv.⁵⁸ Siden det hovedsaklig er den uskyldige bruk som kan tolereres, bør det være anledning til å konstatere tålt bruk uavhengig av om rette eier faktisk har tolerert bruken. Et krav om at rette eier faktisk må tolerere bruken, kan også synes unaturlig siden viktige momenter under tålt bruk-vurderingen også er objektive forhold og forhold på pretendentens side (punkt 5.1). I tillegg står eiendomsretten sterkt i Norge, den er nedfelt i Grunnloven § 105 og EMK P1 art 1. Det kan tas til inntekt for at det ikke er noe krav om at rette eier faktisk må tolerere bruken. Men siden tålt bruk vilkåret skal fremme smidige løsninger, og beskytte den rette eier som ikke har hatt oppfordring til å gripe inn mot en bruk, taler det for at rette eier faktisk må ha tolerert bruken. Det kan også virke urimelig om pretendenten ikke vinner noen rett dersom rette eier ikke har kjennskap til bruken.

Den beste rettskildemessige dekning for tålt bruk, mener jeg derfor, innebærer at vurderingen i utgangspunktet er subjektiv, hvor man tar utgangspunkt i rette eier, og

⁵⁵ Eskeland (2006) side 263-325.

⁵⁶ Eriksen (2008) side 163.

⁵⁷ Berg (2005) side 318-321.

⁵⁸ Skag (2004) side 560-561.

spør om vedkommende faktisk har tolerert bruk. Men under denne vurderingen må man se hen til ulike momenter. Tålt bruk-vurderingen kan derfor fremstå som en skjønnsmessig helhetsvurdering. Dette innebærer etter min mening, at ordlyden ”precario” harmoniserer bedre med den vurderingen som skal tas under vilkåret tålt bruk, enn ordlyden ”tålt bruk”. Imidlertid er ordlyden ”tålt bruk” så befestet at jeg ikke ser noen grunn til å fravike den.⁵⁹

3.2.2 Vurdering av tillatelsen

Dersom man kommer frem til at rette eier har vist en tillatelse til bruken utøvet av pretendenten, må man holde bruken opp mot tillatelsen. Denne vurderingen kalles differansevurdering.⁶⁰ I de tilfellene hvor bruken ligger innenfor tillatelsen, foreligger i utgangspunktet tålt bruk, dog kan bruken unntaksvis feste seg til en rett (punkt 5.4). Dersom bruken samsvarer med tillatelsen, kan man si at rette eier har vist en velvillighet til bruken og derfor ikke har oppfordring til å gripe inn. Men det ligger i dette at bruken også kan overskride tillatelsen. Da kan pretendenten erverve rett, forutsatt at de øvrige vilkårene for alders tids bruk eller hevd er oppfylt.

Siden det ligger en begrensning i hva rette eier kan tolerere, kan den skjønnsmessige helhetsvurderingen av vilkåret tålt bruk fremstå som en toleranseterskel.⁶¹ Det ligger i dette at det avgjørende er hva rette eier har tolerert, og kan tolerere. Som Eriksen uttalte:

”Det avgjørende for den egentlig berettigede i alle tilfellene er om han har hatt oppfordring til å gripe inn mot bruken som krenker hans rett, ...”⁶²

Uttalelsen peker på at rette eier må ha en oppfordring til å gripe inn dersom tålt bruk ikke skal foreligge. Siden tålt bruk kan ses på som en toleranseterskel, ligger det i dette at oppfordringen til å gripe inn vil bero på flere forhold (punkt 5.1). Men desto mer

⁵⁹ Eriksen (2008) side 160.

⁶⁰ Samme vurdering ved særhjemmelstilfellene, hevdslova § 5. Berg (2005) side 295-315.

⁶¹ Eriksen (2008) side 161.

⁶² Eriksen (2008) side 162.

inngripende bruken blir, desto mer må kreves av rette eier før eier kan få gehør for at bruken er tålt (punkt 5.1.10).

3.2.3 Rette eiers velvillighet

Med dette menes at det må undersøkes om velvilligheten til rette eier foreligger så lenge at tålt bruk avskjærer muligheten for erverv gjennom hevd eller alders tids bruk. Siden tålt bruk kan ses på som en midlertidig tillatelse, ligger det i dette at tillatelsen kan opphøre. Dette kommer man frem til ved en tolking av tillatelsen.

Her må det understrekes at rette eiers tillatelse til pretendentens bruk ikke nødvendigvis består dersom det kommer nye eiere eller pretendenter.⁶³ Eriksen kaller dette ”suksjonstilfellene”.⁶⁴ En illustrerende dom i så måte er Rt. 1957 side 350 (heretter ”Lestestad”):

”... jeg må gå ut fra at Johan Edvin Johansen ... for sin og hustrus levetid fikk tillatelse av Kristen og Karen Hansen⁶⁵ på Lestestad til å bruke veien til kjøring med hest og vogn mot å holde den såkalte «nedre grind» ved like. (...). Johan Edvin Johansen overdro i 1927 eiendommen Søndre Langemyr til sønnen Hans Langemyr.⁶⁶ Eierne av Lestestadgårdene fant seg fremdeles i at veien ble brukt som kjørevei fra Søndre Langemyr. De tolererte også at de øvrige oppsittere⁶⁷ på Langemyr og Myra brukte veien til kjøring med hest og vogn.”⁶⁸

Av premissene i dommen går det frem at Høyesterett tolker tillatelsen til rette eier og kommer frem til at den forelå både for den nye pretendenten på Søndre Langemyr og de øvrige oppsitterne.

⁶³ Falkanger (2007) side 309.

⁶⁴ Eriksen (2008) side 180-181.

⁶⁵ Rette eier.

⁶⁶ Pretendent.

⁶⁷ Pretendenter.

⁶⁸ Rt. 1957 side 350 på side 352.

3.2.4 Avtale- og passivitets-precario

Tendensen er, som nevnt, at tålt bruk synes å være den ordlyden som er best befestet ved vilkåret, og at man til en viss grad har gått vekk fra ordlyden precario (punkt 3.2.1). Jeg velger imidlertid å bruke sondringen avtale- og passivitetsprecario fordi dette kan tilføre vurderingen noe mer.

Et særskilt poeng er at når enkelte rettsanvendere taler om tålt bruk, kan det synes som de bare legger passivitetsprecario i dette. Passivitetsprecario må sies å være det mest praktiske for tålt bruk, og det er her vilkåret får størst betydning. Dette fordi tålt bruk synes å få størst betydning ved uskyldig bruk, og det er hovedsakelig ved uskyldig bruk at rette eier kan tolerere bruken ved å forholde seg passiv. Da kan man si bruken har skjedd på rette eiers nåde. Det er trolig grunnen til at de dommene fra Høyesterett som foreligger, i stor grad bare har tatt for seg passivitetsprecario (punkt 4). Skag sin inndeling synes også å innebære at hun avgrenser mot avtaleprecario.⁶⁹

Sondringen mellom avtale- og passivitetsprecario har paralleller i avtaleretten. I avtaleretten er det to hovedspørsmål: Har det kommet i stand en bindende avtale (disposisjonsspørsmålet) og hva er innholdet i avtalen (tolking- eller utfyllingsspørsmålet).⁷⁰ Den vanligste formen for avtaleinngåelse er ved dispositive utsagn, kommet til uttrykk skriftlig eller muntlig. Avtaleprecario må også hovedsaklig antas å ha kommet til uttrykk ved et dispositive utsagn, og innholdet i avtalen i tillatelsen finner man ved å tolke tillatelsen.⁷¹ Deretter må man gjennom en differansevurdering og vurdere om bruken samsvar med tillatelsen (punkt 3.2.2).

Det må antas at det i praksis sjelden oppstår problemer ved avtaleprecario. Dette fordi det ofte er klarhet i hva tillatelsen innebærer, og pretendenten vil trolig heller ikke være i god tro (punkt 6). Skulle en sak bli anlagt, vil den trolig i stor grad også gjelde avtalerett. Imidlertid foreligger det ikke et prejudikat for dette.

⁶⁹ Skag (2004) side 554-557.

⁷⁰ Hov (2002) side 61-133, side 143-148, Hagstrøm (2003) side 81-87 og Woxholth (2012) side 55-225, side 345-387.

⁷¹ Trolig tilsvarende hos Berg (2005) side 316, side 320 og Eriksen (2008) side 161.

Ved passivitetsprecario foreligger også tålt bruk. Rette eier har forholdt seg passiv til bruken, og derved vist en velvillighet til bruken. Eriksen uttaler om dette:

”Hva er rimelig å forvente av handling eller annen aktivitet fra den egentlige berettigedes side som reaksjon på ervervspretendentens bruk. (...) skyldes den egentlig berettigedes passivitet at han har hatt gode grunner til å unnlate å gripe inn mot ervervspretendenten?”⁷²

Vurderingen ved passivitetsprecario har derfor ikke samme skille som avtaleprecario i praksis. Her fremstår vurderingen av om det foreligger en tillatelse, innholdet i tillatelsen og differansevurdering som en vurdering (punkt 5.1). Dette fordi rette eier ikke kan tillate enhver bruk ved passivitet, og momentene som vurderes, for om det foreligger en tillatelse, også gjelder bruken. Siden det kan foreligge avtaleprecario også ved tilfeller hvor det er få dispositive tolkningsmomenter, ligger det i dette at det kan være en glidende overgang til passivitetsprecario. Denne grensen kan være subtil og flere høyesterettsdommer illustrerer dette, jfr. blant annet nevnte sitat i Lestestad (punkt 3.2.3). I dommen gikk det frem at pretendent Johan Edvin Johansen og kone fikk en tillatelse til å bruke veien (avtaleprecario), men for de øvrige pretendenter forelå det bare passivitetsprecario (side 352). Lågen og Rt. 1951 side 217 (heretter ”Solberg Gård”) illustrerer også dette.

Dette innebærer to forhold. For det første, kan avtaleretten trolig kunne kaste lys over hva som ligger i passiviteten ved passivitetsprecario. For det andre, kan momentene under passivitetsprecario trolig kunne kaste lys over innholdet i tilfellene med avtaleprecario.

Ved passivitetsprecario kan vurderingen bli vanskelig fordi det må antas at det foreligger begrensinger for hva rette eier kan tillate ved å forholde seg passiv. Det er her tålt bruk, som toleransevurdering, får størst plass. Derfor vil de følgende vurderinger i avhandlingen i stor grad være knyttet til passivitetsprecario. Ved passivitet må rette eier

⁷² Eriksen (2008) side 161.

på en eller annen måte tilkjennegi utad at han har denne retten. Ved passivitetsprecario vil det følgelig være en snevrere adgang til å konstatere tålt bruk.

4 Typetilfeller

4.1 Fiske- og jaktrett

4.1.1 Generelt om fiske- og jaktrett

Fiske- og jaktrett innebærer ingen store forskjeller vedrørende spørsmålet om tålt bruk. Derfor behandles disse sammen. Utbytte fra begge rettene er mat. De spilte en større rolle for husholdningen før enn nå. Tidligere var jakt og fiske i stor grad fritt for alle.⁷³

Nå er eneretten til grunneier fastslått i lakse- og innlandsfiskeloven §§ 16 og 17.⁷⁴

Reglene innebærer at grunneier har enerett til fiske så langt hans grunn strekker seg, med mindre lov, sedvane, bruk i alders tid eller annen hjemmel setter skranker. Det følger av lakse- og innlandsfiskeloven § 19 en begrensning om hvor lenge en fiskerett kan leies bort uten at fiskeretten følger bruksretten til eiendommen. Det må derfor sies å foreligge et fradelingsforbud. Forarbeidene uttaler om hevdserverv i strid med et fradelingsforbud at *”[e]tter vår rett vert det ei konkret tolkingssak å avgjera om eit forbod som nemt er meint å skulla råka hevd eller ikkje.”*⁷⁵ Det mest nærliggende er trolig å anta at pretendenten ikke kan erverve fiskerett i strid med fradelingsforbudet.⁷⁶ Men uansett kan man erverve bruksrett dersom brukstiden ligger forut for fradelingsforbudet.

Grunneiers enerett til jakt er fastslått i viltloven § 27.⁷⁷ Bestemmelsen innebærer at grunneier har enerett til jakt på lovlig vilt, med mindre det foreligger unntak. Det foreligger en begrensning i viltloven § 28 om hvor lenge jaktretten kan leies bort uten at jaktretten følger bruksretten til eiendommen. Det må derfor sies å foreligge et fradelingsforbud, og samme betraktning som ved fiskerett gjør seg gjeldende.

⁷³ Berg (2005) side 315.

⁷⁴ Lov om laksefisk og innlandsfisk m.v. av 15.mai 1992 nr. 47.

⁷⁵ Rådsegn 6 (1962) side 7.

⁷⁶ Rådsegn 6 (1962) side 7 og 19 og Falkanger (2005) side 295.

⁷⁷ Lov av 29. mai 1981 nr 38 om jakt og fangst av vilt.

Siden begge rettene tidligere i stor grad var fri, er det derfor tenkelig at det kan oppstå spørsmål om pretendenten har ervervet fiske- eller jaktrett ved hevd eller bruk i alders tid.

4.1.2 Gjennomgang av typetilfellet med utgangspunkt i Rt. 1963 side 370 ("Lågen")

I Lågen påsto grunneierne ved to strekninger langs Nedre Lågen at fire personer (heretter beboerne) var uberettiget til fiske med stang og oter, og fiske med "grunnhov etter lågensild". Grunneierne fikk medhold i både herredsretten og lagmannsretten. Sentralt for denne vurderingen var om det dreide seg om tålt bruk.

Det var flere enn beboerne som hadde brukt begge fangstformene. Hovedsaklig var det folk fra distriktet omkring Nedre Lågen. Ved stang- og oterfisket var det for det meste folk med tilknytning til gårdene som hadde fiskerett som fisket. Dette fisket var spredt over store deler av Nedre Lågen, og foregikk i hele sesongen. Grunnhovfisket var i større grad utøvet av folk med liten tilknytning til gårdene med fiskerett. Fisket var konsentrert om et mindre område, pågikk bare når silden gikk opp i Lågen og hadde en reell økonomisk betydning for utøverne.

Høyesterett fant spørsmålene tvilsomme, men ga grunneierne enstemmig medhold i at stang- og oterfisket var tålt, men kom med tre mot to stemmer til at beboerne var berettiget til å fiske etter lågensild med grunnhov.

Eriksen vurderte om spørsmålet ble avgjort etter alders tids bruk eller lokal sedvanerett.⁷⁸ Han konkluderte med at det antakelig ble avgjort etter lokal sedvanerett, men at det ikke har betydning for spørsmålet om tålt bruk (punkt 1.2).

Problemstillingen vedrørende tålt bruk for Høyesterett, var om grunneierne hadde tolerert fisket ved å vise en velvillighet, eller om bruken var av et så stort omfang at den

⁷⁸ Eriksen (2008) side 164.

oversteg det tolererte. Dog kan Lågen også ses på som et eksempel hvor tålt bruk har festet seg til en rett (punkt 5.4).

Siden grunneierne i stor grad forholdt seg passive til fisket, må dommen sies å gjelde passivitetsprecario. Dog hadde grunneierne noen ganger konfrontert beboerne med fisket. Dommen illustrerer derfor at avtale- og passivitetsprecario kan gli over i hverandre (punkt 3.2.4).

Rettspraksis viser at flere momenter blir trukket frem ved spørsmål om pretendenten har ervervet fiske- eller jaktrett, eller om bruken er tålt.

4.1.2.1 God bygdeskikk

Med god bygdeskikk siktes det til om den utøvde bruken samsvarer med en god bygdeskikk. Dette ble trukket frem i Lågen:

”Når det gjelder stang- og oterfisket, er jeg enig med de tidligere retter i at det her har dreiet seg om en bruk som er tålt og har utviklet seg i ly av en velvillig holdning fra grunneiernes side – slik som forholdet også har vært mange andre steder i landet.”⁷⁹

Momentet ble videre tatt opp i Vansjø og i Hå. I Hå ble dette vurdert slik:

”Det var, slik eit vitne sa det, ”fiske for tidsfordriv”. I slikt fiske var ein i bygda ikkje så nøye med om ein gjekk inn på annan manns grunn, og det må seiast å vere tålt bruk.”

Ved grunnhovfisket pekte annenvoterende (talsmann for flertallet) i Lågen på:

⁷⁹ Rt. 1963 side 370 på side 373.

”Her kan det først være grunn til å nevne at dette er et fiske som er særegnet for nedre del av Lågen. Meg bekjent har man ikke noe lignende fiske noe annet sted i landet.”⁸⁰

Ved grunnhovfisket forelå det derfor ingen god bygdeskikk å vurdere.

4.1.2.2 Brukens (økonomiske) betydning for rette eier

Med brukens (økonomiske) betydning for rette eier, siktes det til hvordan bruken fremstår for rette eier. Bruken kan ha større eller mindre betydning for rette eier. Dette momentet ble trukket frem i Lågen hvor det ble uttalt om stang- og oterfisket:

”Fisket har vesentlig omfattet småharr og småørret og har vært uten økonomisk betydning for grunneierne.”⁸¹

Høyesterett pekte også på at bruken hadde liten betydning for rette eier i Vansjø og lagmannsretten pekte på dette i Hå. I begge dommene ble bruken ansett tålt. Det må også antas bruken hadde liten betydning for rette eier i Rt. 1971 side 171 (heretter ”Store Åkrevann”), men her ble bruken ikke ansett tålt. Imidlertid kan dommen tas til inntekt for at tålt bruk kan feste seg til en rett (punkt 5.4).

Annenvoterende trekker også frem den økonomiske betydningen for grunneier ved fisket med grunnhov. Det går i Lågen frem at fisket medførte at prisen på lågensild falt betydelig (side 377). Dette innebar at grunneierne ikke tjente like mye på deres eget fiske med faststående redskap etter lågensild. Bruken må da sies å ha hatt stor betydning for grunneierne.

4.1.2.3 Tilknytning

Med tilknytning menes hvordan forholdet mellom rette eier og pretendenten er. Dette ble trukket frem i Lågen vedrørende stang- og oterfisket:

⁸⁰ Rt. 1963 side 370 på side 375.

⁸¹ Rt. 1963 side 370 på side 373.

”I det forrige århundre og i hvert fall frem til 1916 – da utparselleringen av gårdene Brunlaug og Skinstaksrud tok til – var det i første rekke folk med tilknytning til bygdens jordbruk – husmenn og gårdsarbeidere – samt enkelte i nabolaget med yrker utenom jordbruket som utøvnet dette fiske.”⁸²

Det må antas at de rette eierne hadde forholdsvis stor tilknytning til disse fiskerne. Etter 1916 økte imidlertid deltakelsen fra andre befolkningsgrupper, men dette var ikke et tilstrekkelig tidsrom til at bruken oversteg det tolererte. Høyesterett trakk også frem den store tilknytningen mellom partene i Rt. 1961 side 507 (heretter ”Brekken sameie”) hvor det ble konkludert med at fiskeretten ikke var ervervet, hovedsaklig på grunn av slekt- og naboskap. Stor tilknytning var også en del av begrunnelsen for at bruken var tålt i Rt. 1990 side 476 (heretter ”Lenvik og Austervik”), hvor det ble uttalt:

”Det kan være forståelig om grunneiere, blant annet i betraktning av det nære naboskap, ikke fant å burde protestere mot overskridelser av grensene under fisket.”⁸³

Ved grunnhovfisket synes tilknytningen mellom rette eier og pretendent å ha vært noe vagere:

”Det er fra grunneiernes side hevdet at fisket i gammel tid bare ble drevet av husmenn, gårdarbeidere og folk som på annen måte hadde tilknytning til gårder med fiskerett. Det er mulig – og kanskje sannsynlig – at dette faktisk var forholdet opprinnelig, idet befolkningen i bygden den gang i det vesentlige bestod av folk som var knyttet til gårdsbruket. Men dette forhold har endret seg etter som befolkningen i bygden økte...”⁸⁴

⁸² Rt. 1963 side 370 på side 373.

⁸³ Rt. 1990 side 476 på side 483.

⁸⁴ Rt. 1963 side 370 på side 376.

Tilknytningen synes også å ha vært vurdert av Høyesterett i Rt. 1965 side 544 (heretter ”Stordal”). Her forelå det et alminnelig naboskap mellom rette eier og pretendent, men det var ikke tilstrekkelig til at bruken ble ansett tålt.

4.1.2.4 Forholdets art

Med forholdets art siktes det til hva for forhold som gjør seg gjeldende i den konkrete saken. I Lågen trakk annenvoterende frem noen spesielle forhold som gjorde seg gjeldende ved grunnhovfisket:

”... man [har] her å gjøre med et fiske som har vært utøvet direkte for synet på grunneierne, på faste plasser over et avgrenset område og konsentrert i en kort periode på høsten når silden går opp i elven.”⁸⁵

Ved stang- og oterfisket var forholdet annerledes:

”Men utøvelsen har vært mer spredt og tilfeldig. Fisket har ikke som grunnhovfisket vært konsentrert på bestemte steder i elven og i en kort tid på en bestemt årstid.”⁸⁶

Momentet ble også trukket frem i Vansjø hvor det, tilsvarende som for stang- og oterfisket gjorde seg gjeldende, og bruken ble ansett tålt.

Et annet forhold som det synes at Høyesterett vurderer i Lågen ved grunnhovfisket, er omfanget av fisket. Dette kommer til uttrykk dersom man ser på dissenterende dommers votum opp mot flertallet. Flertallet mener bruken har vært forholdsvis stor, mens mindretallet mener bruken har vært mer beskjeden.

Et forholdsvis stort omfang av fiske forelå også i Store Åkrevann. Her ble det fisket jevnlig med stang og oter, og i Stordal ble det fisket og jaktet i stort omfang som

⁸⁵ Rt. 1963 side 370 på side 377.

⁸⁶ Rt. 1963 side 370 på side 378.

næringsgrunnlag for gårdene. Bruken ble i begge dommene ikke ansett tålt. Momentet er også behandlet i Brekken sameie, Lenvik og Austervik og Hå, hvor det forelå et beskjedent fiske, og bruken ble ansett tålt.

Foreligger det en bruksutøvelse av et stort omfang kan det tale for at bruken har stor betydning for utøverne (punkt 4.1.2.5).

4.1.2.5 Brukens (økonomiske) betydning for pretendenten

Det som menes med dette momentet er hvor stor betydning bruken har for pretendenten. I Lågen blir dette momentet trukket frem:

”Jeg legger videre betydelig vekt på at grunnhåvfisket er et utpreget matfiske – et nyttefiske – som har hatt og fremdeles har reell økonomisk betydning for utøverne, slik at det ville innebære et tap for dem om de måtte unnvære det.”⁸⁷

Høyesterett har også berørt momentet, og bruken hadde stor betydning for pretendenten i Store Åkrevann og i Stordal. I begge dommene ble det konkludert med at bruken ikke var tålt.

I Lågen ble den økonomiske betydningen også trukket frem ved stang- og oterfisket:

”Jeg kan heller ikke anta at stangfisket har hatt noen vesentlig økonomisk betydning for utøverne.”⁸⁸

Momentet kommer også til uttrykk i Vansjø, som henviser til Lågen på dette punkt. Fisket hadde ikke stor økonomisk betydning for utøverne, unntatt i mellomkrigstiden. At bruken hadde liten betydning for pretendenten, ble også trukket frem i Brekken sameie og Hå, hvor det ble konkludert med at tålt bruk forelå.

⁸⁷ Rt. 1963 side 370 på side 377.

⁸⁸ Rt. 1963 side 370 på side 378.

Et inntrykk er at betydningen bruken har for pretendenten, ofte gjenspeiler betydningen bruken har for rette eier, jfr. særlig Lågen og Stordal.

4.1.2.6 Pretendentens tilknytning til bruken

Med pretendentens tilknytning til bruken, menes hvor nært forhold pretendenten har til bruken. Momentet synes å komme til uttrykk i Lågen, og ble brukt som en del av begrunnelsen for om det forelå tålt bruk.

”Opplysningene etterlater etter min oppfatning et sterkt inntrykk av at utøverne av stang- og oterfisket ikke i samme grad som grunnhåvfiskerne har vært knyttet til områdene omkring den elvestrekning saken gjelder, men dels er kommet lenger borte fra.”⁸⁹

Pretendenten hadde også stor nærhet til bruken i Store Åkrevann, hvor pretendenten hadde hytter, båt og naust ved vannet de ville ha fiskerett i. Bruken var her ikke tålt.

4.1.2.7 Grunneiers aktivitet

Siden spørsmålet ved tålt bruk er om rette eier har vist en velvillighet til bruken, er det naturlig å undersøke hvordan rette eier har handlet. Høyesterett vurderer også dette. I Lågen ble det uttalt:

”... skulle etter mitt syn ha gitt grunneierne oppfordring til å reagere dersom de hadde ment å kunne nekte grunnhovfisket. Som nevnt har det hendt – og så vidt jeg har oppfattet ikke rent sjelden – at grunnhåvfiskere har blitt tilsnakket fordi de er kommet for nær de faststående redskaper. Dersom det hadde vært grunneiernes oppfatning at grunnhåvfisket var avhengig av deres tillatelse, skulle man ha ventet at de i slike situasjoner hadde gitt uttrykk for dette og ikke nøyet seg med å kreve at grunnhåvfiskerne holdt seg i en viss avstand fra de faststående redskaper.”⁹⁰

⁸⁹ Rt. 1963 side 370 på side 378.

⁹⁰ Rt. 1963 side 370 på side 377.

Dette innebærer at aktiviteten til rette eier synes å innebære at fisket ble tillatt i den utstrekning det ikke kom i konflikt med deres eget fiske. Noe av det tilsvarende synes å ha vært fremme i Store Åkrevann, selv om Høyesterett ikke henviser til Lågen. Her forholdt rette eier (styret i bygdeallmenningen) seg passiv til bruken utøvet av pretendenten, selv rette eier var klar over at pretendentene trodde de hadde en fiskerett. Her forelå ikke tålt bruk. I Vansjø synes det også som Høyesterett berører momentet. I dommen fjernet rette eiere fiskeredskaper dersom de kom i veien for grunneiernes aktivitet, og det forelå tålt bruk.

4.1.2.8 Antall pretendenter

Med dette momentet siktes det til hvor mange pretendenter som har utøvet bruken. Det forelå mange som fisket i Lågen, selv om det bare var fire beboere som ble saksøkt. I Vansjø forelå det også mange pretendenter og bruken ble ansett tålt.

I Hå forelå det få pretendenter, og her ble bruken også ansett tålt. I Store Åkrevann forelå det få pretendenter, men her oversteg bruken det tolererte.

Blant annet fordi det vil kunne være mer belastende for rette eier dersom det foreligger mange pretendenter, antar jeg dette er et relevant moment man kan vurdere.

4.2 Ferdselsrett

4.2.1 Generelt om ferdselsrett

Ferdselsrett som bruksrett vil si at innehaveren av ferdselsretten har en rett til å ferdes over rette eiers eiendom. Rette eier har som utgangspunkt full frihet til å tillate eller nekte andre å ferdes over sin eiendom. Det er imidlertid visse begrensinger som følger av allemannsretten i friluftsløven §§ 2 og 3.⁹¹ Etter bestemmelsene følger det at i utmark kan enhver ferdes til fots eller lignende så fremt det skjer ”hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet”. I innmark er det en snevrere adgang til ferdsel.

⁹¹ Lov av 28. juni 1957 nr 16 om friluftsliv.

Allemannsretten i friluftsløven § 2 hjemler ikke en alminnelig ferdselsrett for pretendenten. Dette fordi verken formålet eller ferdselsomfanget som loven hjemler, taler for dette. Derfor vil det aktuelle være erverv gjennom hevd eller alders tids bruk.

En ferdselsrett kan føles belastende for rette eier, derfor vil vedkommende hevde at en slik rett ikke er stiftet. For pretendenten kan en ferdselsrett være viktig. Derfor vil han gjerne at en slik rett er stiftet. Hevdstiden for en ferdselsrett er som utgangspunkt 50 år, fordi bruk av en ferdselsrett trolig antas å være en ”bruk som ikkje viser seg av ei fast tilstelling”, jfr. hevdslova § 8 første ledd, men dette vil bero på en nærmere vurdering.⁹² Dog har man tatt hensyn til viktigheten av ferdselsretten for pretendenten i annet punktum. Er det en ”naudsynt veg” er hevdstiden bare 20 år. Dette illustrerer at en ferdselsrett kan være svært viktig for pretendenten. Disse forhold innebærer at en tvist om ferdselsrett fort kan oppstå.

4.2.2 Gjennomgang av typetilfellet med utgangspunkt i Rt. 1951 side 217 (“Solberg Gård”)

I Solberg Gård påstod pretendentene at de var berettiget til å benytte en gangsti over annen manns eiendom og bruke en klopp (gangbro) over elven. Forholdet i saken var at flere hadde benyttet en klopp over elven til eiendommen Solberg, videre en gangsti, deretter en driftsvei gjennom tunet på gården og til slutt gårdens kjørevei frem til hovedveien. Bruken av denne fremkomstveien var ikke nødvendig for pretendentene, men den tjente som en snarvei. Hovedsaklig ble den brukt av barn som skolevei, men etter at et samvirkelag åpnet, tiltok bruken også for voksne. Kort tid etter dette ble saken anlagt. Eierne av Solberg har også fra tid til annen konfrontert brukerne med rettmessigheten ved bruken.

Sentralt for denne vurderingen var om det forelå tålt bruk. Grunneierne fikk ikke medhold i herredsretten, men fikk det i lagmannsretten. Høyesterett kom enstemmig frem til at pretendentene ikke kunne erverve en ferdselsrett etter hevd eller alders tids

⁹² Berg (2005) side 366-389

bruk. Høyesterett uttaler ikke tydelig at det er tålt bruk som begrunner dette, men man må kunne anta at det var avgjørende, særlig fordi premissene i dommen taler for dette og at Høyesterett henviser til to dommer som gjelder tålt bruk (side 220).

Som ved Lågen må dette sies å gjelde passivitetsprecario, men grunneiers aktivitet illustrerer også her at avtale- og passivitetsprecario kan gli over i hverandre (punkt 3.2.4).

I det følgende vil jeg gå inn på de momenter som kan hentes ut fra de dommer som gjelder spørsmålet om tålt bruk ved ferdselsrett.

4.2.2.1 Brukens betydning for rette eier

Selv om Høyesterett i Solberg Gård ikke uttalte uttrykkelig at brukens betydning for rette eier vurderes, må det kunne hevdes at innholdet i ferdselsretten kunne fremstå som sjenereende for rette eier, særlig etter at samvirket åpnet og bruken tiltok. Dette underbygges av at rette eier hevdet dette (side 221). Derfor er det nærliggende å anta at Høyesterett vurderte momentet.

Det samme momentet synes Høyesterett å ha berørt i Rt. 1897 side 375 (heretter ”Fagerheim”), her ble bruken også ansett tålt. Bruken var først til liten sjenanse for rette eier, men etter at bruken ble til sjenanse ville rette eier at bruken skulle opphøre:

”Efter Anlægget af Merakerjernbanen, fik Stien en meget stærkere og for Devle generende Benyttelse...”⁹³

Høyesterett behandlet momentet i Rt. 1919 side 852 (heretter ”Sørlihagen”). I saken var det tale om en vintervei over dyrket mark som ikke medførte noen skade. Bruken ble av Høyesterett ansett tålt. Det må antas at Høyesterett videre berørte momentet i Rt. 1929 side 560 (heretter ”Rostad”). Her var det tale om en gangsti over dyrket mark, men

⁹³ Rt. 1897 side 375 på side 377.

bruken gjorde ingen skade på rette eiers eiendom, og vedkommende hadde derfor ikke grunn til å bringe bruken til opphør.

4.2.2.2 Brukens betydning for pretendenten

Med brukens betydning for pretendenten siktes det til hvor viktig bruken er for pretendenten. I Solberg Gård ble det uttalt:

”Det er på det rene at bruken av gangstien og Solbergs veigrunn ikke har vært eller er nødvendig som atkomst til hovedveien for de ankede parters eiendommer eller de gårder de er utskilt fra på sydsiden av Verkenselven, og heller ikke har bruken av gangstien og veigrunnen vært nødvendig for driften av noen av eiendommene i grenden eller for utnyttelse av særlige rettigheter eller herligheter tilliggende eiendommene.”⁹⁴

Momentet er også trukket frem av Høyesterett i Rostad og Lestestad. For begge tilfellene forelå det en annen vei for pretendentene, og behovet var derfor ikke så stort, og bruken ble ansett tålt. Det samme trakk Høyesterett frem i Sørlihagen hvor det ble uttalt:

”Jeg finner dette bestyrket derved, at veien heller ikke fremtræder som en nødvendig driftsvei for de eiendomme, som det under saken har været spørsmåal om, men alene har lettet fremkomsten for vedkommende eiendommers produkter.”⁹⁵

Dette momentet ble også behandlet i Rt. 1953 side 1435 (heretter ”Langøya”).

Pretendentenes behov for gangrett var stor (denne ferdselsformen ble ikke tålt), men for kjøreveien var behovet mindre (denne ferdselsformen ble tålt).⁹⁶

⁹⁴ Rt. 1951 side 217 på side 218-219.

⁹⁵ Rt. 1919 side 852 på side 853.

⁹⁶ Rt. 1953 side 1435. Flertallet av dommerne mente det var et lite behov for kjørevei (side 1437), mens mindretallet mente det var et stort behov (side 1438-1439).

4.2.2.3 Sekundær vei

Med momentet sekundær vei, menes at pretendenten har en annen hovedvei enn den som omhandler saken. Høyesterett pekte på at ferdselsretten var sekundær i Solberg Gård:

”Gangstien og passasjen over Solberg har for dem som har gått der fra eller til brukene på sydsiden av Verkenselven, gjort tjeneste som en snarvei som har gjort veien litt kortere til hovedveien...”⁹⁷

Høyesterett pekte også på at veien var sekundær i Rostad, Langøya (vedrørende kjøreveien) og Lestestad. I alle dommene ble bruken ansett tålt.

Inntrykket er, dersom det er tale om sekundær vei, at brukens betydning for pretendenten er liten. Ved en sekundær vei mener jeg det derfor foreligger en presumpsjon for at bruken har liten betydning for pretendenten.

4.2.2.4 Forholdets art

Med forholdets art mener jeg hva som er spesielt ved ferdselsretten. I Solberg Gård synes det som Høyesterett berørte dette. Veien ble også brukt av andre som hadde behov for det. Tilsvarende moment ble trukket frem av Høyesterett i Sørlihagen og Rostad. I Rostad uttalte Høyesterett:

”Men de foreliggende opplysninger synes at vise, at stien nærmest har vært benyttet som en snarvei, og det ikke bare av eierne av Rød, men ogsaa av andre for hvem det falt bekvemt.”⁹⁸

Det som trekkes ut her er at også andre enn pretendenten benyttet stien. Det kan tale for at det kanskje forelå en alminnelig oppfatning på stedet om at stien kunne brukes som

⁹⁷ Rt. 1951 side 217 på side 219.

⁹⁸ Rt. 1929 side 560 på side 561.

snarvei. Siden også andre benyttet stien, kan det innbære at rette eier hadde en mindre grunn til å reagere. Det kan nesten fremstå som god bygdeskikk å tolerere bruken.

4.2.2.5 God bygdeskikk

God bygdeskikk er et moment Høyesterett trakk frem i Solberg Gård:

”Det eneste naturlige er å oppfatte forholdet slik at de ankende parter og andre for hvem det var bekvemt, har gått over gården Solberg på den måten som det er vanlig på landet, i tillit til eierens imøtekommenhet når det gjelder gående som ikke volder skade av noen som helst betydning og som ikke legger for dagen at de mener å gjøre en rett gjeldende.”⁹⁹

Høyesterett trekker også frem momentet i Sørlihagen hvor det ble uttalt:

”Jeg mener, at den bruk, som det under saken foreligger opplysning om, maa antages at være utøvet ut fra den betragtning, som i game dager vistnok var meget almindelig, nemlig at der ingen grund var for en eier til at motsætte sig vintervei over sin utmark, naar den ikke medførte nogen skade paa eiendommen...¹⁰⁰”

Tilsvarende forelå trolig også i Rostad. Dersom det foreligger en god bygdeskikk, kan det tale for at bruken er tålt. Rette eier har da ikke så stor grunn til å reagere på bruken.

4.2.2.6 Rette eiers aktivitet

Hvordan rette eier har opptrådt, synes også å være et moment Høyesterett trekker frem i Solberg Gård. Her hadde rette eier opptrådt forholdsvis aktivt:

”... kloppen, som opp igjennom årene har ligget mellom gårdene Holsten og Solberg, og som av og til har vært fjernet eller i dårlig forfatning, har vært

⁹⁹ Rt. 1951 side 217 på side 219

¹⁰⁰ Rt. 1919 side 852 på side 853

*primitiv inntil det i 1946 ble bygget en solid gangbro. Denne rev eieren av Solberg straks ned. (...) Fra tid til annen har gangstien også vært pløyet over.*¹⁰¹

I Langøya synes det som Høyesterett også berører dette momentet ved ferdselsrett til fots, men her hadde rette eier vært mindre aktiv.

*”Om forholdet etter at broen kom, er det for meg nok å peke på at når det gjelder gående trafikk har heller ikke de senere eiere av Langøya opptrådt på noen måte som står i strid med den påståtte ferdselsrett.*¹⁰²

Siden tålt bruk kan ses på som en toleranseterskel, hvor spørsmålet er om rette eier har oppfordring til å reagere mot bruken, kan dette momentet kaste lys over om rette eier har tolerert bruken. Desto mer inngripende bruken er, desto mer må kreves av rette eier før bruken skal anses tålt.

4.2.2.7 Tilknytning

I Solberg Gård har ikke Høyesterett berørt dette momentet, men siden partene er naboer, foreligger det etter min mening en presumpsjon for at tilknytningen er sterk.

Høyesterett behandlet momentet i Fagerheim. Her var tilknytningen stor og bruken ble ansett tålt:

*”Derimod, er det ganske forklarligt, at han ikke gjorde nogen Indsigelse mod, at Eierne af Lysholmsminde, der desuden var hans nære Slægtninge, benyttede Stien til Kommunikation disse Gaarde imellem.*¹⁰³

¹⁰¹ Rt. 1951 side 217 på side 219.

¹⁰² Rt. 1953 side 1435 på side 1436.

¹⁰³ Rt. 1897 side 375 på side 377.

I Fagerheim forelå derfor en stor tilknytning mellom partene. Siden spørsmålet er om rette eier har tolerert bruken ved å vise en velvillighet, ligger det i dette at tilknytning mellom partene kan kaste lys over spørsmålet.

4.2.2.8 Antall pretendenter

Høyesterett trakk ikke frem momentet, men i Solberg Gård, Rostad og Lestestad forelå det få pretendenter. Bruken ble her også ansett tålt.

Det synes ikke som Høyesterett berørte momentet i Langøya, men det forelå et stort antall pretendenter (allmennheten). Her ble det gitt en ferdselsrett til fots, men ikke til kjøring. Siden tålt bruk-vilkåret kan fremstå som en rimelighetsvurdering bør det være anledning til å vurdere dette (punkt 4.1.2.8).

5 Tålt bruk-vurderingen

5.1 Momentene i vilkåret

Følgende momenter som er trukket frem, synes på bakgrunn av rettskildefaktorene rettspraksis og teori å være særlig viktig ved tålt bruk ved passivitetsprecario, men de kan trolig til en viss grad også brukes ved avtaleprecario (punkt 3.2.4). Dette må sies å være en presiserende/utvidende tolkning av ordlyden, fordi den ikke gir tilstrekkelige holdepunkter for å fastsette om tålt bruk foreligger.¹⁰⁴ Men momentlisten er ikke nødvendigvis uttømmende angitt.

5.1.1 Rette eier og pretendenten sin forklaring

Rette eier og pretendenten sine forklaringer om bruken kan være moment Høyesterett vurderer under tålt bruk vurderingen. Imidlertid vil partenes forklaring trolig være motstridende dersom tvist oppstår. Derfor tilfører ofte ikke momentet så mye, og man må se hen til de øvrige momentene i saken. Dette uttalte også lagmannsretten i Hå.

5.1.2 Brukens betydning for rette eier

Høyesterett viser at dette er et moment som vurderes, og det er viktig ved begge typetilfellene, jfr. blant annet Lågen, Vansjø, Solberg Gård og Fagerheim. Hva som ligger nærmere i brukens betydning for rette eier, kan være forskjellig avhengig av typetilfellet (punkt 5.2). Begrunnelsen for å vurdere dette momentet, er at det kan ha noe å si for om rette eier har vist en velvillighet til bruken.

Har bruken liten betydning for rette eier, vil vedkommende ikke ha så stor grunn til å bringe bruken til opphør. Man kan derfor lettere tillate at rette eier forholder seg passiv til bruken. Eksempler på dette er Lågen ved stang- og oterfiske og Vansjø. Dette støttes også av et av formålene ved tålt bruk, særlig den uskyldige bruk kan rette eier tolerere (punkt 1.3).

¹⁰⁴ Echhoff (2001) side 118-147.

Har bruken stor betydning for rette eier, skal mer til før bruken er stiftet på velvillighet. Rette eier har da større grunn til å bringe bruken til opphør, jfr. blant annet Lågen ved grunnhovfisket. Rette eier kan derfor vanskeligere få gehør for at bruken er tålt, dersom vedkommende har forholdt seg passiv til en bruk som er av stor betydning. Man kan si det har formodningen mot seg, eller er en presumpsjon for at slik bruk ikke tolereres ved å forholde seg passiv. Skal rette eier likevel få gehør for at bruken er tålt, må trolig de andre momentene klart tale for at bruken er tålt.

Et forhold som kan være aktuelt, er at bruken er av mindre betydning for rette eier i starten, bruken er da tolerert. Senere tiltar bruken slik at den får større betydning for rette eier. Rette eier vil da ha en oppfordring til å gripe inn mot bruken (punkt 5.1.10).

Det ligger i dette at vekten av momentet er, og bør være, stort ved vurderingen av tålt bruk. Det støttes også av utgangspunktet for vurderingen, som er om rette eier faktisk har tolerert bruken. Skal vurderingen ivareta dette, må man vektlegge dette momentet. Dette styrkes også av den juridiske litteraturen som trekker frem momentet.¹⁰⁵

5.1.3 Brukens betydning for pretendenten

Av typetilfellene går det frem at brukens betydning for pretendenten, er et forhold som trekkes frem ved vurderingen. Begrunnelsen for momentet er at dersom bruken har stor betydning for pretendenten, bør det kreves mer av rette eier for at bruken skal anses tålt. Dette særlig fordi pretendenten vil rammes hardt dersom bruken har stor betydning for vedkommende.

Det synes som Høyesterett vektlegger dette momentet i stor grad. Dersom bruken har liten betydning for pretendenten skal det ikke så mye til før bruken er tålt. Eksempler på dette mener jeg blant annet er Lågen ved stang- og oterfiske, Vansjø, Hå og Sørlihagen.

I samtlige dommer fra Høyesterett hvor pretendenten fikk erverve en rett, hadde bruken stor betydning for pretendentene. Et eksempel er Lågen hvor det ble uttalt:

¹⁰⁵ Skag (2004) side 565.

”Jeg legger videre betydelig vekt på at grunnhovfisket er et utpreget matfiske – et nyttefiske – som har hatt og fremdeles har reell økonomisk betydning for utøverne...”¹⁰⁶

Av uttalelsen kan det nesten synes som Høyesterett er varsomme med å konstatere tålt bruk, dersom bruken har stor betydning for pretendenten. Dog kan dommen kanskje ses på som et eksempel på at tålt bruk har festet seg til en rett (punkt 6.6).

Skag mener også at dette momentet er svært viktig:

”Brukens betydning for hevdspretendenten er et tungtveiende moment. Dersom hevdspretendenten har et stort behov for bruken eller har foretatt investeringer, bør det nærmest være utelukket at bruken anses tålt.”¹⁰⁷

Siden Høyesterett synes å vektlegge dette momentet mye, kan tålt bruk-vurderingen i stor grad ses på som en rimelighetsvurdering, hvor det avgjørende er om det er rimelig om pretendenten vinner noen rett. Da forlater man utgangspunktet for vurderingen, hvor det avgjørende er om rette eier faktisk har tolerert bruken. Men siden Høyesterett trekker dette frem, er dette et viktig moment. Tålt bruk-vurderingen kan av den grunn fremstå som en rimelighetsvurdering.¹⁰⁸

Dette innebærer at rette eier bør foreta seg noe dersom bruken har stor betydning for pretendenten. Gjør ikke vedkommende det, vil rette eier vanskelig høres med at bruken er tålt. Dette henger sammen med at brukens betydning for partene ofte er sammenfallende. Har bruken stor betydning for pretendenten, har den ofte også stor betydning for rette eier. Et eksempel er den nevnte Lågen.

¹⁰⁶ Rt. 1963 side 370 på side 377.

¹⁰⁷ Skag (2004) side 566.

¹⁰⁸ Falkanger (2007) side 310.

Et forhold som kan innebære at bruken er av mindre betydning for pretendenten, er dersom det er tale om en sekundær rett (punkt 5.1.4). Særlig dersom det er en snarvei, eksempler er Rostad og Solberg Gård. Det er imidlertid ikke alltid slik. Det at retten er sekundær kan også innebære at bruken er svært viktig for pretendenten. Lågen ved grunnhovfiske kan tas til inntekt for dette.

5.1.4 Sekundær rett

Med momentet som heter sekundær rett, siktes det til at pretendenten har en rett som må vike for rette eier (rette eier har prioritet før pretendenten) eller at bruken ikke er nødvendig for pretendenten.

Pretendenten hadde prioritet etter rette eiers bruk i Lågen ved grunnhovfiske. Her måtte beboerne passe på at de ikke kom for nærme de faststående redskapene til grunneierne. Siden beboerne ville ha fiskerett med grunnhov, selv om dette medførte merarbeid, kan det tas til inntekt for at retten var viktig for beboerne. Siden rette eier bare konfronterte beboerne med at de ikke måtte komme for nærme de faststående redskapene, kan det tyde på at de ikke trodde de hadde noen rett til et eksklusivt fiske. Men dette kan også tas til inntekt for at rette eier viste en velvillighet så lenge fisket ikke kolliderte med deres eget fiske.

Utgangspunktet synes å være at det skal mye til før man kan erverve en sekundær rett. Dette kommer frem av mindretallet i Lågen, hvor det uttales at en subsidiær rett alene *”...skaper etter min mening en sterk formodning for at det ikke foreligger noen rett overhode.”*¹⁰⁹

Begrunnelsen for at en subsidiær rett taler for at bruken er tålt, er særlig at rette eier hele tiden er i forgrunnen. Pretendenten utøver en bruk etter rette eier og er avhengig av rette eiers velvillighet for å kunne nyttiggjøre seg retten. Skag taler således om at

¹⁰⁹ Rt. 1963 side 370 på side 375.

bruken skjer ”på nåde”.¹¹⁰ Dette innebærer at rette eier fort tolererer bruken dersom det er en subsidiær rett.

Med bakgrunn i rettspraksis og teori fremgår det derfor at dette kan være et viktig moment. Det er imidlertid ikke av de mest tungtveiende, dette illustreres av Lågen ved grunnhovfisket hvor retten var subsidiær, men bruken ble likevel ikke ansett tålt. Men forholdsvis viktig må det være. Antakelig kan momentet ses på som en presumpsjon for at bruken er tålt.

Det foreligger også ferdselsretter som kan ses på som subsidiære. Poenget her er imidlertid at bruken bare er en snarvei for pretendenten. Det at det foreligger en snarvei taler for at bruken har mindre betydning for pretendenten. Derfor blir bruken fort tålt, jfr. blant annet Solberg Gård og Rostad. Ved snarveier kan man trolig også tale om en presumpsjon for at bruken er tålt.

5.1.5 Forholdets art

Under momentet forholdets art er det flere forhold som må vurderes. Dette er objektive forhold som vurderes under tålt bruk.

5.1.5.1 Konsentrasjonen av bruksutøvelsen

Konsentrasjon av bruksutøvelsen eller intensiteten i bruken til pretendenten er et forhold Høyesterett peker på når de vurderer tålt bruk, jfr. blant annet Lågen og Vansjø. Lågen illustrerer dette godt. Ved stang- og oterfiske uttalte Høyesterett at fiske hadde ”... vært mer spredt og tilfeldig. Fisket har ikke som grunnhåvfisket vært konsentrert på bestemte steder i elven og i en kort tid på en bestemt årstid.”¹¹¹

Begrunnelsen for dette momentet går delvis på hvor lett det er for rette eier å konfrontere pretendentene med bruken, og delvis på hvor viktig bruken er for pretendentene. Konsentrasjon av bruksutøvelsen synes derfor å fremstå som et

¹¹⁰ Skag (2004) side 568.

¹¹¹ Rt. 1963 side 370 på side 378.

rimelighetsmoment som slår begge veier. Ved en konsentrert bruksutøvelse, har det trolig formodningen mot seg at rette eier har tolerert fisket ved å forholde seg passiv, jfr. Lågen ved grunnhovfisket. Dersom bruken er veldig konsentrert, vil det også lett foreligge en presumpsjon for at bruken er av stor betydning for pretendenten. Dersom bruken er av mer beskjeden art, vil det være vanskelige for rette eier å bringe bruken til opphør. Bruken vil også lettere ligge innenfor det rette eier kan tolerere ved å forholde seg passiv. Dette var trolig grunnen til at bruken ble ansett tålt i Lågen vedrørende stang og oterfisket. Juridisk teori trekker også frem momentet.¹¹²

Vekten av dette momentet hviler på forholdene i den konkrete saken. Trolig vil momentet fremstå som et støttemoment, begge veier. Ved en lite konsentrert bruksutøvelse, vil momentet kunne tale for at rette eier har tolerert bruken ved å forholde seg passiv og at bruken trolig har liten betydning for pretendenten. Ved mer konsentrert bruksutøvelse, vil dette tale for at rette eier ikke har tolerert bruken ved sin passivitet og at bruken trolig har stor betydning for pretendenten.

Det ligger i konsentrasjon av bruksutøvelsen at dette kan kaste lys over innholdet i vilkåret ”tilstrekkelig bruk” ved alders tids bruk og hevd (punkt 1.1). Det kan tyde på at man skal være varsom med å vurdere momentet to ganger, men utgangspunktet for vilkåret tålt bruk og tilstrekkelig bruk er forskjellig. Derfor kan momentet kaste lys over innholdet i begge vilkårene. Herunder må det understrekes at det etter vilkåret tilstrekkelig bruk, ligger en nedre grense for hvor lite bruk som kan aksepteres.¹¹³ Dersom konsentrasjon i bruksutøvelse skal ha betydning under tålt bruk-vilkåret, må bruken ligge innenfor denne grensen, men konsentrasjonen i bruksutøvelsen kan her variere.

5.1.5.2 Bruk av alle som faller det bekvemt

Med bruk av alle som faller det bekvemt, siktes det til at bruken også utføres av andre enn pretendenten. Høyesterett har trukket dette forholdet frem noen ganger, jfr. blant

¹¹² Skag (2004) side 567-568 og Eriksen (2008) side 163.

¹¹³ Berg (2005) side 154-176.

annet Rostad og Solberg Gård. Det kan synes som det er mest aktuelt ved ferdselsretter, men det er ikke noe i veien for at det også kan komme inn ved andre bruksretter.

Grunnen til at dette momentet kan få betydning for om bruken skal anses å være tålt, er at dette taler for at rette eier har vist en velvillighet til bruken. Dersom alle som har behov utøver en bruk uten at rette eier reagerer, kan det tyde på at rette eier har vist en velvillighet. Dette momentet ligner også litt på god bygdeskikk (punkt 5.1.7).

Skag uttaler i tilknytning til momentet *”[h]evdsreglene kan som nevnt fungere som bevisregler, og det vil i disse tilfellene ha formodningen mot seg at brukeren opprinnelig bygger på en rett.”*¹¹⁴. Dette momentet kan også ha noe å si for om pretendenten er i god tro (punkt 6).

Det foreligger eksempel på at Høyesterett har konstatert at bruken ikke anses tålt, selv om retten har vært utøvet av mange, jfr. Langøya. Dette viser at momentet ikke kan tillegges for stor vekt. Dog gjaldt dommen et spørsmål om allmennheten hadde hevdet ferdselsrett over Langøya. Så her var jo spørsmålet om alle som hadde utøvet ferdselen, hadde rett til ferdsel.

Vekten av momentet vil bero på forholdene i saken. Har bruken vært utøvet av ”alle og enhver” anses bruken gjerne tålt, men dersom bruken har stor betydning for pretendenten kan det ikke utelukkes at pretendenten vinner rett, jfr. Langøya.

5.1.6 God bygdeskikk

God bygdeskikk er et moment som domstolene trekker frem ved vurderingen av om tålt bruk foreligger. Innholdet kan noe upresist sies å være at det anses som god bygdeskikk å la andre høste av ens egen overflod, eller tillate en bruk dersom den ikke medfører nevneverdige skader. Begrunnelsen for at god bygdeskikk kan brukes som moment ved tålt bruk vurderingen, er at dersom bruken samsvarer med god bygdeskikk er dette et objektivt forhold som taler for at rette eier har vist en velvillighet til bruken. God

¹¹⁴ Skag (2004) side 569.

bygdeskikk har også en kontaktflate med pretendentens gode tro om rettmessigheten av bruken (punkt 6).

God bygdeskikk er derfor et moment å se hen til dersom den foreligger. Høyesterett synes også å åpne for at man kan vektlegge den dersom den ikke foreligger, jfr. Lågen ved grunnhovfiske. Juridisk teori trekker også frem momentet.¹¹⁵

Inntrykket er at det oftest foreligger god bygdeskikk når bruken er av liten betydning for rette eier og pretendenten, jfr. blant annet Vansjø, Hå, Sørlihagen og Solberg Gård. Siden bruken i dommene også var av liten betydning for rette eier, ligger det også et annet forhold som talte for at bruken var tålt. Men det kan ikke utelukkes at det foreligger god bygdeskikk når bruken er av stor betydning for rette eier eller pretendenten.

Vekten av momentet må således bero på forholdene i den konkrete saken, men dersom det foreligger en god bygdeskikk er det en presumpsjon for at rette eier har tolerert bruken. For at god bygdeskikk skal tale for at bruke er tålt, må det foreligge en god bygdeskikk for bruken der hvor bruken skjer. Siden Norge er et langstrakt land kan man forvente at bygdeskikken er avvikende i forskjellige landsdeler. Man må også være varsom med å vektlegge dette for mye, siden god bygdeskikk er et objektivt forhold. Utgangspunktet for vurderingen er jo om rette eier faktisk har tolerert bruken (punkt 3.2.1).

5.1.7 Tilknytning

Tilknytningen mellom partene er også et forhold som Høyesterett trekker frem. Begrunnelsen er at dersom det foreligger stor tilknytning mellom partene, er det større grunn til å tro at rette eier har vist en velvillighet til bruken, enn dersom tilknytningen er vagere. Foreligger det stor tilknytning mellom partene, kan dette også tale for at pretendenten ikke er i god tro om rettmessigheten av bruken (punkt 6).

¹¹⁵ Skag (2004) side 569 og 570.

Det Høyesterett har trukket frem ved tilknytningen, er særlig nærheten til familie, husmenn og gårdsarbeidere, jfr. blant annet Lågen ved stang- og oterfiske og Fagerheim. Dette trolig fordi det var den store tilknytningen mellom disse parter som var viktigst tidligere. Dette må innebære at de samme forhold gjør seg gjeldende overfor andre personer som rette eier har en nær tilknytning til.¹¹⁶

Vekten av momentet vil bero på forhold i den konkrete saken, men trolig får det mest å si dersom tilknytningen mellom partene er stor. Da er det god grunn for at rette eier har vist en velvillighet til bruken (punkt 5.1.11), og det fremstår som en presumpsjon for at bruken er tålt. Dersom det ikke foreligger en stor tilknytning, bør man være varsom med å vektlegge den manglende tilknytningen i for stor grad, og momentet bør i de tilfellene ses på som et støttemoment. Dette underbygges av at domstolene ikke synes å ha vektlagt svak tilknytning mellom partene i veldig stor grad, dog ble det delvis trukket frem i Lågen ved grunnhovfisket og Stordal. Dette momentet har også en side mot god tro (punkt 6).

5.1.8 Velvillighet

Med dette siktes det til at grunnen til, eller behovet rette eier har for å vise velvillighet, er også et moment i tålt bruk-vurderingen.¹¹⁷ Momentet henger imidlertid sammen med de øvrige momentene. Begrunnelsen for at momentet kan vurderes, er at det kan ha mye å si for om rette eier har tolerert bruken. Bruken anses lettere tålt dersom rette eier har en god grunn til å vise velvillighet.

Foreligger det, for eksempel, en svært beskjeden bruk som ikke volder skade eller nær tilknytning mellom partene, vil det trolig være lettere å si at bruken er tålt, jfr. blant annet Sørlihagen, Rostad og Fagerheim. Foreligger det derimot en intens bruk som også volder ulemper for rette eier, har vedkommende ikke like god grunn til å vise velvillighet, jfr. blant annet Lågen ved grunnhovfisket.

¹¹⁶ Skag (2004) side 567.

¹¹⁷ Berg (2005) side 325.

Det ligger i dette at vekten av momentet kan ha en fremtredende plass, særlig dersom rette eier har en god grunn til å vise velvillighet. Dette støttes også av at momentet er i tråd med utgangspunktet for tålt bruk-vurderingen (punkt 3.2.1). Men man må likevel være varsom med å tillegge dette for mye vekt, siden dette går på om rette eier har en god eller dårlig grunn for å vise velvillighet. Velvillighet til bruken kan tenkes å foreligge uavhengig av hvor god grunn rette eier har. Momentet kan derfor ses på som en presumpsjon for om bruken er tålt eller ikke.

5.1.9 Antall pretendenter

Antall pretendenter som gjør en rett gjeldende kan også tenkes å være et forhold som kan vurderes. Høyesterett har imidlertid ikke klart uttalt at det er anledning til å trekke frem dette, men siden tålt bruk-vurderingen kan omfatte elementer av rimelighet, kan det ikke utelukkes at det er anledning til å vurdere dette.

Rimelighetshensyn tilsier at man skal være varsommere med å innrømme pretendenten en rett dersom det er mange pretendenter. Rette eier må da tåle et grovt inngrep i sin eiendomsrett. Etter mitt skjønn kan Vansjø og Langøya, ved spørsmålet om kjørerett, tas til inntekt for dette. Imidlertid taler Langøya ved gangrett for at momentet ikke kan få en veldig stor plass ved vurderingen, siden allmennheten ble innrømmet en gangrett over øya.

Dette tilsier at det ikke er anledning til å vektlegge momentet for mye. Men det bør åpenbart være et moment rettsanvendere kan bruke som et støttemoment i vurderingen av om bruken er tålt.

5.1.10 Rette eiers aktivitet

Rette eiers aktivitet er også et forhold som Høyesterett trekker frem når de vurderer tålt bruk. Siden tålt bruk kan ses på som en toleranseterskel, er spørsmålet ved tålt bruk om rette eier har en oppfordring til å gripe inn mot en bruk som krenker vedkommendes rett (punkt 3.2.3). Ved uskyldig bruk vil det derfor kreves lite av rette eier, men ved mer inngripende bruk vil det kreves mer av rette eier.

Hva som innebærer at bruken er mer eller mindre inngripende, vil bero på forholdene i den konkrete saken. Dette innebærer at både subjektive og objektive moment kan kaste lys over hvor inngripende bruken er. Etter at man har vurdert om bruken er inngripende må man se på rette eiers handling i forhold til dette. Desto mer inngripende bruken er desto mer må kreves av rette eier før bruken anses tålt. De nevnte momentene kan kaste lys over dette (punkt 5.1.1 til 5.1.9).

Det er flere dommer som illustrerer at rette eier har vært tilstrekkelig aktiv, jfr. blant annet Vansjø og Sørhagen. I dommene var ikke bruken så inngripende at det måtte kreves mer av rette eier enn det vedkommende hadde gjort. Bruken ble derfor tålt.

En dom som kan illustrere at rette eier skulle vært mer aktiv, er Lågen ved grunnhovfisket. Her hadde grunneierne oppfordring til å reagere mot bruken, siden den gikk langt ut over hva grunneierne kunne godta ved å forholde seg passive.¹¹⁸ Dette var trolig den avgjørende grunnen for at beboerne fikk fiskerett til grunnhovfisket.

Siden tålt bruk er vilkår som må foreligge i lang tid (punkt 3.2.3), ligger det i dette at kravet til rette eiers aktivitet kan være forskjellig. Fagerheim og Solberg Gård illustrerer dette. Her var bruken av mindre betydning i starten, men senere så tiltok den. Da måtte rette eier bli mer aktiv og siden rette eier ble mer aktiv, mener jeg dette var et av momentene i dommen som innebar at bruken ble tålt.

Det ligger i dette at momentet rette eiers aktivitet, må ha en fremtredende plass i tålt bruk-vurderingen, og det vil være viktig å se hen til om rette eier har vist en velvillighet til bruken. Det innebærer at momentet er svært viktig ved tålt bruk vurderingen. Momentet ivaretar også utgangspunktet for tålt bruk vurderingen, om rette eier faktisk har tolerert bruken (punkt 3.2.1).

¹¹⁸ Eriksen (2008) side 179.

5.2 Forskjeller ved typetilfellene

Spørsmålet er om tålt bruk-vurderingen blir forskjellig avhengig av hvilken bruksrett pretendenten mener han har ervervet, nærmere om det synes å være noen forskjeller eller forhold man må være klar over. I utgangspunktet er vurderingen lik, siden momentene er de samme, men det kan synes som momentene vektet noe forskjellig avhengig av hvilket typetilfelle man har med å gjøre.

5.2.1 Fiske- og jaktrett

Ved fiske- og jaktrett vil brukens betydning for både rette eier og pretendent hovedsakelig være økonomisk (punkt 4.1). Dette fordi fiske og jakt innebærer en økonomisk verdi. Imidlertid innehar bruksrettighetene i dag trolig et større element av rekreasjon. Derfor kan det ikke utelukkes at dette vil være det viktigste nå.

Av (punkt 5.1) går det frem at det skal mye til før pretendenten kan erverve en bruksrett, og innenfor fiske- og jaktrett anses bruken fort tålt. Dette må antas å være, fordi bruken ved typetilfellet ofte vil ses på som uskyldig. Flere dommer viser dette, jfr. blant annet Vansjø og Lågen ved stang- og oterfiske. Dette støttes også av at i mer moderne tid, må hovedelementet innenfor typetilfellet fiske- og jaktrett sies å være rekreasjon, men siden dette er forhold som strekker seg over lang tid, må man være varsom med å tillegge dette for mye vekt.

Dersom pretendenten skal erverve fiske- eller jaktrett, synes det som bruken må ha stor økonomisk betydning for pretendenten (punkt 4.1.2.5). Har bruken stor økonomisk betydning for pretendenten, synes imidlertid hovedregelen å være at bruken ikke anses tålt, jfr. Lågen ved grunnhovfisket og Stordal. Det skal imidlertid en god del til før bruken har stor økonomisk betydning for pretendenten. Skjer bruksutøvelsen til pretendenten ved næring, vil bruken fort ha stor økonomisk betydning, jfr. Lågen ved grunnhovfisket. Bruken kan også ha stor betydning dersom den har en vesentlig plass i husholdningen til pretendenten, slik forholdet var i Vansjø under mellomkrigstiden. I Stordal hadde også bruken stor økonomisk betydning:

”For å ta jakt og fangst først, så må etter min mening slik virksomhet fra gammel tid ha vært et naturlig og nødvendig tilskudd til levemåten på disse høytliggende fjellgårder.”¹¹⁹

Dog hadde bruken i både Lågen ved grunnhov og Stordal, også stor økonomisk betydning for rette eier. Brukens økonomiske betydning for rette eier vil også sjelden være stor ved dette typetilfellet. Trolig er dette det typetilfellet hvor bruken har minst betydning for rette eier. Dersom bruken skal ha stor økonomisk betydning for rette eier, må det trolig være fordi bruken er svært konsentrert eller av et meget stort omfang, og trolig fordi bruken også må konkurrere med rette eiers bruk, jfr. Lågen ved grunnhov og Stordal. Det kan derfor synes som objektive forhold må tale for at bruken har stor betydning for rette eier. Selv om bruken har stor betydning for begge parter, vinner ofte pretendenten rett. Dette henger trolig sammen med at rette eier da har stor oppfordring til å reagere mot bruken, og vedkommende har ikke gjort det i tilstrekkelig grad (5.1.10).

Inntrykket ved typetilfellet er, av denne grunn, at brukens økonomiske betydning for pretendenten er særlig viktig dersom pretendenten skal vinne rett. Det må understrekes i denne sammenheng, at dommene fra Høyesterett, som synes å åpne for at tålt bruk kan feste seg til en rett, bare har omhandlet fiskerett (punkt 5.4).

Av disse grunner fremstår som man ved typetilfellet må ta utgangspunkt i brukens betydning for pretendenten, jfr. Lågen og Vansjø. Da forlater man delvis utgangspunktet for tålt bruk-vurderingen, hvor spørsmålet er om rette eier faktisk har tolerert bruken (punkt 3.2.1).

5.2.2 Ferdselsrett

Ved ferdselsretter vil brukens betydning for rette eier hovedsaklig innebære sjenanse eller skade. Man kan trolig si at ved en ferdselsrett over innmark, er det en større

¹¹⁹ Rt. 1965 side 544 på side 555.

presumpsjon for at bruken volder skade enn over utmark. Denne sontringen går igjen i frilufsloven.

Ved ferdselsretter fremtrer ofte brukens betydning for rette eier som det viktigste momentet, men dette kan delvis begrunnes med at spørsmålet ofte oppstår i forbindelse med snarveier, jfr. Fagerheim, Sørlihagen, Rostad og Solberg Gård. I alle dommene hadde bruken liten betydning for rette eier, og bruken ble ansett tålt, dog hadde bruken liten betydning for pretendentene siden det var tale om snarvei. Gjennomgående må man imidlertid anta at brukens betydning for rette eier ved ferdselsretter, er større enn ved fiske- og jaktrett. Dette fordi bruk av ferdselsretter må sies å kunne medføre større varige skader. Dette innebærer trolig at det er naturlig å ta utgangspunkt i rette eier ved tålt bruk-vurderingen innenfor typetilfellet. Derfor må det trolig forventes mer av rette eier, dersom vedkommende skal høres med at bruken er stiftet på velvillighet.

Brukens betydning for pretendenten måles i stor grad i nytteverdi, og ved ferdselsretter synes det som bruken ofte har liten betydning for pretendenten. Dersom pretendenten skulle ønske en ny ferdselsrett, vil veien ofte fremstå som en snarvei og derfor ha liten betydning eller nytte for pretendenten. Men hevdslova viser at brukens viktighet for pretendenten er et viktig moment (punkt 5.2). Nytteverdien for pretendenten kan være stor dersom den er knyttet til næring, jfr. Solberg Gård, men i dommen ble ikke veien brukt i tilknytning til næring. Størst betydning for pretendenten, i tilknytning til næring, vil trolig ferdselsretten ha dersom pretendenten har naturressurser på sin eiendom og han er avhengig av ferdsel over rette eiers eiendom for å nyttiggjøre seg ressursen, jfr. Solberg Gård. På tilsvarende måte som ved fiske- og jaktrett, synes bruken å måtte ha stor betydning for pretendenten dersom tålt bruk ikke skal foreligge.

Det synes som man under typetilfellet ferdselsrett hovedsaklig tar utgangspunkt i brukens betydning for rette eiers. Tålt bruk-vurdering ved ferdselsretter må derfor sies å sammenfalle godt med den vurderingen tålt bruk synes å legge opp til (punkt 3.2.1).

5.3 Forskjeller mellom hevd og alders tids bruk?

Spørsmålet er om det er noen forskjeller for tålt bruk-vurderingen om vurderingen om ervervet skal skje gjennom alders tids bruk eller hevd. Som et utgangspunkt er vurderingen den samme, siden flere av dommene, som enten gjelder alders tids bruk eller hevd, innehar flere av de samme elementene, jfr. blant annet Lågen og Fagerheim. Dette underbygges også av at i noen dommer er tålt bruk under alders tids bruk og hevd behandlet sammen, jfr. blant annet Solberg Gård og Hå.

Det ligger i læren om alders tids bruk at dette er forhold som har vart i lenger tid enn hevd. Dette innebærer at vurderingen om tålt bruk foreligger, kan bli vanskeligere. Trolig vil derfor objektive moment spille en større rolle ved alders tids bruk enn ved hevd. Dette fordi det kan være vanskelig å si noe om de subjektive forholdene som forelå. Suksessjon på begge sider vil også foreligge i større grad. Det er derfor viktig å undersøke om tålt bruk fremdeles foreligger. Brukens betydning for partene kan også tenkes å variere i større grad enn ved hevd. Ved alders tids bruk har man derfor i større grad anledning til å bevege seg bort fra den vurderingen ordlyden legger opp til (punkt 3.2.1). Derfor kan tålt bruk i større grad fremstå som en rimelighetsvurdering under alders tids bruk. Noe prejudikat som klart viser dette, foreligger imidlertid ikke. Siden tålt bruk vurderingen fremstår som en skjønnsmessig helhetsvurdering, må man anta det er anledning til at vurderingen blir forskjellig.

Det må også understrekes at vilkåret alders tids bruk er vagere i kantene enn hevdsvilkårene (punkt 1.1). Eriksen uttaler om dette:

”Ved hevd er vilkårene kumulative, dvs. at fravær av et av vilkårene utelukker rettsvinning. Dette må nok også til en viss grad gjelde for alders tids bruk, men her er vilkårene mer relative, slik at man ved en samlet vurdering av deres innbyrdes vekt kan komme til at rettsvinning må bli resultatet i et konkret tilfelle.”¹²⁰

¹²⁰ Eriksen (1993) side 81.

I dette ligger det trolig at selv om vilkåret tålt bruk anses oppfylt og erverv kan skje ved alders tids bruk, har man likevel anledning til å komme frem til at erverv kan skje. Men det må være fordi de øvrige vilkårene klart taler for det.¹²¹

Noe klart prejudikat, som viser at man kan se bort fra vilkåret tålt bruk, foreligger imidlertid ikke, men muligheten er der.

5.4 Kan tålt bruk feste seg til en rett?

5.4.1 Utgangspunkt

Med dette menes om en bruk som ligger innenfor rette eiers midlertidige tillatelse kan feste seg til en rett. Det vil si at pretendenten erverver rett, selv om tålt bruk foreligger. Som utgangspunkt er det ikke anledning til dette, siden tålt bruk er et negativt vilkår som avskjærer erverv (punkt 1.1). Begrunnelsen for et slikt unntak fra tålt bruk, må ligge i at det synes urimelig at pretendenten ikke vinner noen rett, selv om bruken er tålt

Det er to muligheter for dette.¹²² Momentene i tålt bruk-vurderingen kan tolkes strengt til fordel for pretendenten. Dette er det i stor grad anledning til, siden tålt bruk fremstår som en skjønnsmessig vurdering (punkt 3.2.1). Man kan også konstatere at pretendenten har ervervet rett, selv om det foreligger tålt bruk.

Det kan synes vanskeligere. Verken ordlyden eller forarbeidene synes å åpne for dette.¹²³ Dog har Høyesterett i Vansjø uttalt:

*”Det går imidlertid frem av den dommen jeg har nevnt, Lågen-dommen, at et tålt fiske gjennom tidene kan ha festet seg til en rettighet. Om man kan fastslå en slik utvikling, vil bero på omstendighetene i det enkelte tilfellet.”*¹²⁴

¹²¹ Mer om dette Eriksen (2008) side 349-369.

¹²² Berg (2005) side 339-341.

¹²³ Rådsegn 6 (1962) side 13.

¹²⁴ Rt. 1983 side 569 på side 583.

Uttalelsen åpner for at et tålt fiske kan feste seg til en rettighet, det vil si at pretendenten kan erverve fiskerett selv om bruken er tålt. Vansjø åpner derfor trolig for at tålt bruk kan feste seg til en rett. Dog ble fisket i Vansjø ansett tålt, noe som innebærer at det må undersøkes hva det siktes til i Lågen. I Lågen går det ikke klart frem at tålt bruk kan feste seg til en rett, men det foreligger tre alternativer.¹²⁵ Stang- og oterfisket ble tålt i dommen, og det er derfor lite trolig at det er dette fisket Vansjø siktet til.

Grunnhovfisket ble ikke tålt, og er derfor mer aktuelt. Annenvoterende uttalte:

*”Grunnhåvfisket av folk uten spesiell fiskerett har utviklet seg i ly av denne konsekvent gjennomførte passivitet fra grunneiernes side og det har gjennom meget langt tids utøvelse fått stor fasthet og stabilitet. Et forhold som på denne måte og i den grad er festnet, bør og kan ikke nå rives opp.”*¹²⁶

Uttalelsen kan synes å åpne for at grunnhovfisket først var tålt, men over tid festet seg, og beboerne derfor ervervet fiskerett. Dog mener jeg begrunnelsen for at bruken ikke ble tålt, primært kan forklares med at bruken var for stor til at rette eier kunne tolerere den ved å forholde seg passiv (punkt 5.1.10).¹²⁷

Det tredje alternativet er tredjevoterendes tilleggsbemerkninger til stang- og oterfisket. Han uttalte at det trolig har vært en allemannsrett opprinnelig å fiske med løse redskaper på annen fisk enn laks. Senere har dette fisket forblitt innenfor grunneiers enerett. Denne praksis har imidlertid vært vanskelig å rotfeste på Østlandet, og derfor uttaler han *”[p]å denne bakgrunn forekommer det meg at det ikke bør stilles alt for strenge krav når det spørres om allmennhetens angivelige ’tålte’ bruk har ervervet karakter av en virkelig rett.”*¹²⁸

Poenget med denne uttalelsen mener jeg imidlertid, er at den tålte bruken gikk over til å bli en virkelig rett, tilsvarende samers beiterett på vidda, jfr. Selbusaken. Derfor er det

¹²⁵ Eriksen (2008) side 179.

¹²⁶ Rt. 1963 side 370 på side 378.

¹²⁷ Eriksen (2008) side 179.

¹²⁸ Rt. 1963 side 370 på side 379.

vanskelig å si hva i Lågen Vansjø referere til. Uttalelsen harmoniserer trolig best med grunnhovfisket. Den beste rettskildemessige dekningen innebærer derfor at uttalelsen i Vansjø åpner for at tålt bruk kan feste seg til en rett, og uttalelsen i Lågen ved grunnhovfisket kan synes å åpne for at tålt bruk kan feste seg til en rett. Store Åkrevann kan kanskje også tas til inntekt for at tålt bruk kan feste seg til en rett.¹²⁹ I dommen ble det uttalt:

*”For allmenningsstyret måtte det fortone seg som nærliggende at familien Dybwad mente den var i sin fulle rett når den fisket.(...) Når styret allikevel intet foretok seg, men fortsatte å tolerere fisket, har styret medvirket til at bruken ytterligere festnet seg.”*¹³⁰

Uttalelsen kan innebære at bruken var tålt, men at passiviteten til allmenningsstyret (rette eier) medførte at den tålte bruken festet seg til en rett, siden familien Dybwad (pretendenten) ervervet fiskerett. Handlingen til rette eier i Store Åkrevann kan også innebære at rette eier ga en stilltiende aksept til pretendenten om fiske, eller at rette eier utviste en klanderverdig passivitet.¹³¹

Det foreligger derfor ingen klare prejudikat for at tålt bruk faktisk har festet seg til en rett, men Høyesterett uttaler at det er mulig. Juridisk teori mener det samme.¹³²

Av den grunn foreligger det en mulighet for at tålt bruk kan feste seg til en rett. Dersom det skal foreligge en slik mulighet, må det trolig kreves at forholdet har vart i lang tid, og at det må være en bruksutøvelse som ligger nært opp til fiske, jfr. Vansjø hvor det uttales at et ” ... tålt fiske gjennom tidene kan ha festet seg til en rettighet.”¹³³

Dette innebærer at det er mest aktuelt ved en fiskerett eller bruksrett som ligger nært opp til dette (punkt 5.2). Særlig fordi dette er de bruksrettighetene hvor bruken trolig

¹²⁹ Berg (2005) side 340.

¹³⁰ Rt. 1971 side 171 på side 174-175.

¹³¹ Berg (2005) side 340.

¹³² Berg (2005) side 339-341, Falkanger (2005) side 310 og Eriksen (2008) side 178-181.

¹³³ Rt. 1983 side 569 på side 583.

har minst betydning for rette eier. Derfor bør trolig erverv av jaktrett også godtas, mens ferdselsrett ikke er like praktisk å godta.

5.4.2 Kan tålt bruk feste seg til en rett ved både alders tids bruk og hevd?

Siden de nevnte dommene bare har tatt for seg alders tid bruk, og det er et krav om at bruken må ha pågått i lang tid, oppstår spørsmålet om tålt bruk ved hevd også kan feste seg til en rett.

Avtaleprecario er lovfestet i hevdslova § 5 og ordlyden synes å stenge for at tålt bruk kan feste seg til en rett. Siden passivitetsprecario er ulovfestet, på samme måte som ved alders tids bruk, foreligger det trolig en større mulighet for at tålt bruk, kan feste seg til en rett.

Falkanger kan trolig tas til inntekt for at tålt bruk ved bare alders tids bruk kan feste seg til en rett.¹³⁴ Eriksen synes å mene det er mest praktisk ved alders tids bruk, kombinert med suksesjon på begge sider.¹³⁵ Berg sonderer mellom avtale- og passivitetsprecario og mener ordlyden i hevdslova § 5 synes å stenge for dette, mens det må antas det er en mulighet ved passivitetsprecario.¹³⁶

Bruken kan både ha liten betydning for rette eier, og foreligge i forholdsvis lang tid i begge lærene. Som det fremgår av punkt 5.3, innehar tålt bruk-vurderingen ved alders tids bruk større elementer av objektivitet i seg. Vurderingen fremstår derfor i større grad som en rimelighetsvurdering. I tillegg er vilkårene i større grad relative ved alders tids bruk (punkt 1.1). Det kan tilsi at det ikke er like stor mulighet til å falle ned på det rimeligste resultatet ved hevd. Men tålt bruk-vurderingen kan imidlertid ses på som en rimelighetsvurdering ved begge lærene (punkt 3.2.1). Av den grunn bør det være anledning til å falle ned på et rimelig resultat ved begge lærene.

¹³⁴ Falkanger (2007) side 309 -310.

¹³⁵ Eriksen (2008) side 178-181.

¹³⁶ Berg (2005) side 341.

Eksisterer det ikke mulighet for at tålt bruk kan feste seg til en rett, kan man risikere at bevisene i saken tolkes strengt til fordel for pretendenten. Det kan være uheldig. Jeg mener derfor hevdslova § 5 stenger for at avtaleprecario kan feste seg til en rett, men det bør være en anledning for rettsanvendere til å konkludere med at bruken i unntakstilfeller kan feste seg til en rett også for passivitetsprecario ved hevd.

6 Forholdet mellom tålt bruk og god tro

For at pretendenten skal erverve bruksrett gjennom hevd eller alders tids bruk, må pretendenten blant annet være i aktsom god tro, og bruken må heller ikke være tålt (punkt 1.1). Dette innebærer at tålt bruk og god tro i utgangspunktet er to forskjellige vurderinger.¹³⁷

Vilkåret ”aktsom god tro” innebærer at pretendenten, med utgangspunkt i en alminnelig fornuftig person, mener bruken er rettmessig, jfr. forarbeidene og teori¹³⁸. Ved tålt bruk er spørsmålet om rette eier faktisk har tolerert bruken (punkt 3.2.1). Dette innebærer at utgangspunktet for vurderingen er forskjellig. Ved tålt bruk tar man utgangspunkt i rette eier, mens ved god tro tar man utgangspunkt i pretendenten. Forarbeidene uttaler om forholdet mellom god tro og tålt bruk:

”I praksis er ikkje dette vilkåret[tålt bruk] alltid halde ut frå kravet til forsvarleg god tru... Men i prinsippet er dette noko anna. Om brukaren ikkje ein gong reknar med å ha ein verkeleg rett, er det ein grunn meir til at han ikkje kan hevda(jfr. og dommane i Rt. 1900 side 438 og Rt. 1934 side 233)”¹³⁹

Ordlyden ”*ikkje alltid halde ut frå kravet til forsvarleg god tru*” innebærer at god tro og tålt bruk blir vurdert sammen. Dette synes også å underbygges av en av de nevnte dommene, Rt. 1934 side 233.

Trolig har god tro og tålt bruk en kontaktflate på tre forskjellige måter. Ved begge vurderingene må man se hen til objektive moment, fordi det er vanskelig å si noe sikkert om hvordan rette eier og pretendenten forholdt seg til bruken.¹⁴⁰ Dette innebærer at vurderingene kan gli over i hverandre. Særlig vil de objektive momentene, bruk av alle som faller det bekvemt (punkt 5.1.5.2), god bygdeskikk (punkt 5.1.6) og tilknytningen (punkt 5.1.8) vil trolig kunne kaste lys over om pretendenten er i god tro.

¹³⁷ Berg (2005) side 322-323.

¹³⁸ Rådsegn 6 (1962) side 10-12 og Falkanger (2005) side 110.

¹³⁹ Rådsegn 6 (1962) side 3.

¹⁴⁰ Skag (2004) side 570-571.

Dersom det foreligger tålt bruk kan dette utelukke god tro hos pretendenten, særlig ved avtaleprecario (punkt 3.2.4).¹⁴¹

Rettspraksis viser at god eller ond tro kan tale for om bruken er tålt eller ikke. God tro blir nærmest et moment under tålt bruk vurderingen, eller motsatt. Et eksempel er Lågen ved grunnhovfisket hvor annenvoterende uttalte:

”... finner det ikke synderlig tvilsomt at grunnhovfiskerne har drevet sitt fiske i den tro at de hadde rett til det, og at grunneierne ikke kunne nekte dem å drive når de ikke kolliderte med, eller kom i veien for, de faststående redskaper.”¹⁴²

Dette er eksempel på en vurdering som i utgangspunktet skal foretas under god tro. Dog kunne trolig pretendentens gode tro i dommen ses på som et forhold som talte for at bruken hadde stor betydning for dem (punkt 4.1.2.5).

Et annet eksempel er Rostad. I dommen synes det som Høyesterett konkluderer med at det foreligger en velvillighet fra rette eier til bruken og *”[b]ruken av stien fra Røds eieres side [pretendenten] antas derfor ikke at være skjedd med bevissthet om nogen ervervet rett dertil...”¹⁴³*. Noe av det tilsvarende synes også å ha vært fremme i Brekken sameie. Inntrykket er her at Høyesterett konkluderer med at det forelå tålt bruk, blant annet fordi pretendentene ikke var i god tro om brukens rettmessighet.

Et annet forhold er at rette eier bør, dersom vedkommende er klar over at pretendenten er i god tro om rettmessigheten av sin bruk, bringe pretendenten ut av sin gode tro. Gjør ikke rette eier det, synes det ikke så urimelig om vedkommende må lide et tap. Et eksempel på dette er Store Åkrevann. Her var bygdeallmenningen kjent med at pretendenten trodde han hadde lov til å fiske, men uten at de foretok seg noe. Bruken ble derfor ikke ansett tålt.

¹⁴¹ Falkanger (2007) side 309.

¹⁴² Rt. 1963 side 370 på side 376.

¹⁴³ Rt. 1929 side 560 på side 561.

Siden tålt bruk- og god tro-vurderingen kan overlapse hverandre, reiser Skag spørsmålet om det er behov for regelen om tålt bruk, og mener man trolig kan komme frem til samme resultat uten reglene, dog ved en streng aktsomhetsnorm ved god tro kravet.¹⁴⁴ Hun konkluderer imidlertid med at tålt bruk vurderingen har noe fornuftig ved seg. Dette er jeg enig i, siden blant annet vilkårene har forskjellig utgangspunkt, kan det tenkes at resultatet ikke blir det samme. I tillegg risikerer man at god tro-vurderingen får store elementer av forhold på rette eiers side. Dette er uheldig. Regelen om tålt bruk er også en konsekvens av rette eiers fulle rådighet, og den bør derfor bestå.

Det kan antas at det særlig er to forhold som forklarer hvorfor Høyesterett trekker frem troen til pretendenten ved tålt bruk vurderingen. Begrunnelsen for om det foreligger tålt bruk eller ikke, synes rimeligere dersom dette samsvarer med troen til pretendenten. Det andre forholdet er at siden tålt bruk og god tro er to forskjellige vilkår, har begrunnelsen for resultatet i dommen bedre forankring dersom begge vilkårene er sammenfallende. Dette underbygges av forarbeidene hvor det uttales ” *[o]m brukaren ikkje ein gong reknar med å ha ein verkeleg rett, er det ein grunn meir til at han ikkje kan hevda ...* ”¹⁴⁵ Det innebærer at det enten foreligger ond tro hos pretendenten og tålt bruk, eller at det foreligger god tro hos pretendenten og ikke tålt bruk. Dette er kanskje en god måte å avgjøre saker hvor resultatet kan fremstå som tvilsomt. Begge grunnlagene kan på selvstendig grunnlag føre til resultatet, men samlet sett står resultatet sterkere.

¹⁴⁴ Skag (2004) side 571.

¹⁴⁵ Rådsegn 6 (1962) side 13.

7 Avslutning/konklusjon

Tålt bruk innebærer at rette eier har gitt pretendenten en midlertidig tillatelse til en bruk. Foreligger tålt bruk, avskjærer dette i utgangspunktet pretendentens mulighet for erverv ved alders tids bruk og hevd. Begrunnelsen for vilkåret er, dels at rette eier ikke har oppfordring til å gripe inn mot bruken dersom den skjer i samsvar med tillatelsen, og dels at rette eier ikke skal straffes for å ha vært velvillig.

Utgangspunktet for tålt bruk-vurderingen er om rette eier faktisk har tolerert bruken. Denne vurderingen kan ses på som en toleranseterskel. Rettspraksis viser at kravet til rette eiers aktivitet vil bero på hvor inngripende bruken er. Derfor kan hovedsaklig den uskyldige bruk tolereres. Vilkåret kan deles inn i avtale- og passivitetsprecario. Ved avtaleprecario må man, ta utgangspunkt i avtalen for å komme frem til om det foreligger tålt bruk. Ved passivitetsprecario er spørsmålet om rette eier har tolerert bruken ved å forholde seg passiv. Tålt bruk får mest å si ved passivitetsprecario, og vurderingene er i stor grad knyttet til dette, men rettspraksis viser at grensen mellom disse ytterpunktene kan være subtil, og at vurderingen kan kaste lys over begge tilfellene.

Rettspraksis viser at det er en sammensatt vurdering om det foreligger tålt bruk. Ikke bare rette eiers tilknytning til bruken, men også pretendentens tilknytning til bruken og objektive forhold, må vurderes. Dersom bruken har stor betydning for pretendenten, viser rettspraksis at pretendenten ofte erverver rett. Av den grunn kan tålt bruk-vurderingen fremstå som en rimelighetsvurdering.

Det følger av rettspraksis at den nærmere vurderingen av typetilfellene slår forskjellig ut. Ved fiske- og jaktrett antas det at man tar utgangspunkt i brukens betydning for pretendenten, mens ved ferdselsrett antas det man tar utgangspunkt i brukens betydning for rette eier. Det foreligger visse forskjeller mellom alders tids bruk og hevd. Ved alders tids bruk må man i større grad vurdere objektive forhold, derfor kan vurderingen få et større preg av rimelighet. Siden vilkårene ved alders tids bruk er mer relative, kan det ikke utelukkes at pretendenten erverver rett selv om det kan synes som tålt bruk foreligger. Rettspraksis uttaler at tålt bruk unntaksvis kan feste seg til en rett, men da

må bruken ha pågått i lang tid og det må være tale om en uskyldig rett. Den mest aktuelle ervervsformen er alders tids bruk, men muligheten må også holdes åpen for hevdserverv ved passivitetsprecario. Vilkåret tålt bruk må i utgangspunktet holdes adskilt fra god tro, men vurderingene kan gli over i hverandre.

8 Litteraturliste

Bøker og artikler

- Andenæs (1997) Andenæs, Mads Henry. *Rettskildelære*. Oslo 1997
- Berg (2005) Berg, Borgar Høgetveit. *Hevd*. Oslo 2005
- Brand (1878) Brandt, Fredrik Peter. *Tingsretten fremstillet efter den norske Lovgivningen*. 2. gjennomseende oplag Kristiania 1878
- Brækhus (1947) Brækus, Sjur. *Tingsrett etter referat av Sjur Brækhus manduksjoner*. 1945 Oslo 1947
- Brækhus (1964) Brækhus, Sjur og Axel Hærem. *Norsk tingsrett*. Universitetsforlaget 1964
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein og Jan E Helgesen. *Rettskildelære*. 5. utg. Oslo 2001.
- Eriksen (1993) Eriksen, Gunnar K. *Alders tids bruk*. Oslo 1993
- Eriksen (2008) Eriksen, Gunnar. *Alders tids bruk*. Bergen 2008
- Eskeland (2006) Eskeland, Ståle. *Strafferett*. Oslo 2006
- Falkanger (2005) Falkanger, Thor. *Fast eiendoms rettsforhold*. 3.utg. Oslo 2005
- Falkanger (2007) Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger. *Tingsrett*. 6.utg. Oslo 2007
- Gjelsvik (1936) Gjelsvik, Nikolaus og Erik Solem. *Norsk tingsrett*. 3. utg. Oslo 1936

- Hagerup (1972) Hagerup, Erling Osvald. *Precariosynspunkter i læra om hevd og alders tids bruk*. I. studentavhandling Oslo 1972
- Hagstrøm (2003) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. Oslo 2003
- Hov (2002) Hov, Jo. *Avtaleslutning og ugyldighet Kontraktsrett I*. 3. utg. Oslo 2002
- Hærem (1967) Hærem, Axel. *En del bemerkninger til den nye hevdslov*. I: Jussens Venner. Bind 1 1967, s. 71-108
- Johanssen (1998) Johanssen, Jan, Marius Nygaard og Emil Schreiner. *Latinsk –norsk ordbok*. 4. utg. Oslo 1998.
- Skag (2004) Skag, Miriam. *Tålt bruk*. I: Lov og rett 2004 nr 9
Tilgjengelig på internett: www.idunn.no Nettsiden ble besøkt 12/1-2012.
- Woxholth (2012) Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 8. utg. Oslo 2012
- Lover**
- 1687 Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15. april § 5-5-3 (opphevet)
- 1814 Kongeriget Norges Grundlov. Given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814 (Grunnloven)
- 1957 Lov av 28. juni 1957 nr 16 om friluftsliv (friluftsløven)
- 1966 Lov om hevd av 9. des. 1966 nr. 1 (hevdslova)

- 1981 Lov av 29. mai 1981 nr 38 om jakt og fangst av vilt (viltloven)
- 1992 Lov om laksefisk og innlandsfisk m.v. av 15.mai 1992 nr. 47 (lakse- og innlandsfiskeloven)
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr 30 (menneskerettighetsloven).
EMK og tilhørende protokoller er gjort til norsk lov gjennom menneskerettighetsloven og har fått en semikonstitusjonell stilling i norsk rett, jfr. § 3.

Konvensjoner

- EMK European convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, Roma 4. November 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjon).
- P1 Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Paris 20. Mars 1952.

Forarbeider

- NUT 1961:1 Rådsegn 6 - Om hevd Oslo 1962

Dommer

Høyesterettsdommer

Rt. 1897 side 375 ("Fagerheim")

Rt. 1900 side 438

Rt. 1919 side 852 ("Sørlihagen")

Rt. 1929 side 560 ("Rostad")

Rt. 1934 side 233

Rt. 1951 side 217 ("Solberg Gård")

Rt. 1953 side 1435 ("Langøya")

Rt. 1957 side 350 ("Lestestad")

Rt. 1961 side 507 ("Brekken sameie")

Rt. 1963 side 370 ("Lågen")

Rt. 1965 side 544 ("Stordal")

Rt. 1971 side 171 ("Store Åkrevann")

Rt. 1983 side 569 ("Vansjø")

Rt. 1990 side 476 ("Lenvik og Asutervik")

Rt. 2001 side 769 ("Selbusaken")

Rt. 2001 side 1229 ("Svartskogsaken")

Lagmannsrett

LG 1993-301 ("Hå")

