

SENTRALE BEITERETTSLIGE SPØRSMÅL

Utvalg av domstolenes praksis innenfor beiterett

Advokat Anita Wirak og advokat Dag Torsteinsen

**Avgitt til Norsk Sau og Geit i forbindelse med
”Prosjekt Beiterett”**

14. juli 2006

INNHOLDSFORTEGNELSE

I INNLEDNING

- 1.1. Oppdraget - sammendrag
- 1.2. Begrepene beiterett, streifbeiterett og seterrett
- 1.3. Hvor finner man opplysninger om hvem som har beiterett?

II STIFTELSE AV BEITERETT

- 2.1. Presentasjon av problemstillingene
- 2.2. Hevd
- 2.3. Alders tids bruk
- 2.4. Lokal sedvanerett
- 2.5. Jordskifte
- 2.6. Ekspropriasjon, deling av eiendommer mv.

III INNHOLDET I BEITERETTEN

- 3.1. Generelt om hvordan man fastlegger innholdet i beiteretten
- 3.2. Beiterett på privat grunn
 - 3.2.1. Beiterett i kraft av avtale, skylddelingsforretninger mv – tolkning av stiftelsesgrunnlaget
 - 3.2.2. Servituttloven § 2 og § 3 (omfanget av beite)
- 3.3. Beiterett i statsallmenninger
- 3.4. Beiterett i bygdeallmenninger
- 3.5. Vokteplikt

IV DYREVELFERD OG ROVDYRPROBLEMATIKK

- 4.1. Innledning
- 4.2. Historikk
- 4.3. Nærmere om dyrevernlovens § 2
- 4.4. Rettstridsreservasjonen

V BEITEREGULERING, ERSTATNING VED FREDNING MV

VI SÆRLIG OM STREIFBEITERETT

VII BORTFALL AV BEITERETT

I INNLEDNING.

1.1. Oppdraget - sammendrag

Vi viser til Deres oppdragsbestilling samt vår senere korrespondanse og samtaler om Prosjekt Beiterett. Vi er bedt om å gi svar på enkelte grunnleggende rettslige spørsmål knyttet til beiterett, med henvisning til sentral rettspraksis på området. Med utredningen tas det ikke sikte på å gi en uttømmende beskrivelse av alle rettslige spørsmål innenfor beiterett. Vi har videre sondret mot en rekke spørsmål som skal behandles av andre enn oss.

I utredningens punkt I har vi med henvisning til domstolenes praksis gjort rede for hva som menes med beiterett, rett til seter og hva som menes med streifbeiterett. Det er beiterett på fremmed grunn som er utredningens hovedfokus, og hvor beiterett som en bruksrett avstemmes mot rettighetene til grunneieren, andre beiteberettigede og forholdet til offentlige organer. De grunnleggende rettslige spørsmålene vedrørende beite i allmenninger er også presentert, og det gis opplysninger om hvor man finner informasjon om beiteberettigede i et område. Det er bare i begrenset grad offentlig informasjon tilgjengelig i registre (f.eks. grunnboken) om hvem som har beiterettigheter i et område. Stiftelse av beiterett er behandlet i punkt II, hvor flere praktiske spørsmål knyttet til stiftelse ved avtale, hevd, alders tids bruk, lokal sedvanerett, jordskifte, deling og ekspropriasjon blir belyst. Innholdet i beiteretten, dens omfang og vanlige begrensninger er presentert i punkt III, hvor det sondres mellom beite på privat grunn, i bygdeallmenning og i statsallmenning. Vokteplikten er også behandlet her. I punkt IV gis en kort innføring om forholdet mellom beiterett, dyrevelferd og rovdyrproblematikk. Tidsubestemte forbud mot bruk av beite i medhold av dyrevernavlovens § 2 vil bli avklart høsten 2006 gjennom Høyesteretts behandling av en sak som omhandler denne problemstillingen. Utredningens punkt V gir et kort innblikk i beitereregulering, erstatning ved fredning og tilstøtende spørsmål. Punkt VI er viet til en gjennomgang av domstolenes behandling av streifbeiterett mens vi i punkt VII gir en oversikt over rettslig grunnlag for bortfall av beiterett.

Landbruks- og matdepartementet har utarbeidet en enkel innføring i beiteloven og grannegjerdeloven, denne er tilgjengelig på Internett.¹

1.2. Begrepene beiterett, streifbeiterett og seterrett

Begrepet *beiterett* dekker over mange typetilfeller, og et hovedskille går mellom beiterett på *egen grunn* og beiterett på fremmed grunn. Som grunneier har man som hovedregel full adgang til å la dyr beite på egen grunn, og med enkelte unntak blir ikke beiterett i kraft av egen eiendomsrett kommentert nærmere.

En rett til å la dyr *beite på eiendom som tilhører andre*, enten offentlige eller private grunneiere, krever et særskilt rettsgrunnlag. Sett fra grunneierens side kan beiteretten beskrives som en heftelse på den

¹ <http://odin.dep.no/lmd/norsk/regelverk/020021-990056/>

tjenende eiendommen. Tjenende eiendom for beiteretten kan være statsallmenning, bygdeallmenning eller privateid eiendom.

Begrepet allmenning har det vært mye uenighet om. I juridisk teori har det ofte blitt vist til følgende definisjon: "Ved almenning forstaar jeg en strækning, hvor ett eller flere bygdelag i kraft av loven har bruksret." I Utmarkskommissjonens avgjørelse i Skjerstad-Beiarn-saken fra 1990 (brakt inn for Høyesterett i Rt. 1991 side 1311) ble all opprinnelig eiet statseiendom betegnet som allmenning. Ved Høyesteretts dom om Fron statsallmenning i Rt. 1963 side 1263 ble det slått fast at staten har eiendomsrett til statsallmenningene.

Allmenningsretten er, ved siden av odelsretten, ett av våre eldste rettsinstitutter. Sentrale trekk i allmenningsretten kan føres direkte tilbake til den tiden da store skog- og fjellområder ennå ikke var underlagt eiendomsrett, men lå i fellesbruk mellom gårdsbrukene i bygdelaget.² Allmenningsretten antas i utgangspunktet å ha vært en allemannsrett, som stilte enhver fritt til å utøve den bruk han ville; hogge tømmer, sende dyr på beite, jakte og fiske osv. Bruken ble av naturlige grunner først og fremst utøvet av befolkningen i de tilliggende bygdene, og det oppstod etterhvert forestillinger om at det bare var bygdefolket som hadde bruksrett. Fra gammelt av hadde også Kongen visse rettigheter i allmenningene. I henhold til landskapslovene kunne Kongen feste bort allmenningsjord til rydningsmenn, og de bruk som derved oppstod ble Kongens eiendom. Senere ble Kongen ansett som eier av allmenningene og berettiget til det tømmer som kunne drives ut etter at de bruksberettigede hadde fått dekket sitt behov for virke. Da Kongen på 1600-tallet solgte krongods for å styrke statens finanser ble også enkelte allmenninger solgt til de bruksberettigede bøndene, eller til andre. På denne måten oppstod de forskjellige allmenningstyper vi kjenner i dag; allmenningsgrunn solgt til de bruksberettigede ble *bygdeallmenninger*, allmenninger solgt til folk utenfor allmenningsbygdelaget - med forbehold om bruksretter for bygdefolket - ble *privatallmenninger*. De allmenninger som ikke ble solgt fikk betegnelsen *statsallmenninger*.

Bygdeallmenning er i dag definert i loven som allmenning hvor eiendomsretten tilligger minst halvparten av de jordbrukseiendommer som fra gammel tid har bruksrett i allmenningen, jf. bygdeallmenningsloven § 1-1 første ledd. Dersom bare et mindretall av de bruksberettigede har eiendomsrett, er det en privatallmenning. Formuleringen "bruksrett" viser til bruksrett til beite og seter og virkesrett til skog. I Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2001 side 1229 kom retten til at Manddalens befolkning hadde ervervet et utmarksområde på 116 km² (Svartskogen) fra staten ved alders tids bruk. Høyesterett uttalte at bygdeallmenninger "tilligger ... jordbrukseiendommer mens bruken av Svartskogen avspeiler en dominerende lokal oppfatning om at alle oppsitterne i dalen er berettiget." Paragrafens annet ledd bestemmer at retter i bygdeallmenningene i kraft av særlig hjemmel, d.v.s. retter som hviler på annet rettsgrunnlag enn allmenningsretten, ikke går inn under loven.

I statsallmenning eller bygdeallmenning vil beiteretten normalt være del av en allmenningsrett etter fjelloven eller bygdeallmenningsloven, men som det fremgår nedenfor kan det tenkes særretter også i slike allmenninger. Beiterett på annen privateiendom er å anse som en servitutt etter servituttloven, og gjennomgående vil beiterettigheter være såkalte reelle servitutter tilknyttet eiendommen (og ikke personlige servitutter knyttet til en enkelt eier).

² Vår fremstilling bygger her på redegjørelsen i forarbeidene til lov om bygdeallmenninger, Ot. prp nr. 37 (1991-92)

I denne utredningen er søkelyset rettet mot beite fra sau, geit, storfe og hest. Prosjektet Beiterett omhandler alle tamme beitedyr unntatt reinsdyr slik at de spesielle spørsmålene som kan oppstå for reinbeite ikke blir særskilt behandlet.

Betegnelsen *streifbeiterett* stammer fra Lid-utvalgets utredning, NOU 1980:49 Revisjon av gjerde- og beitelovgivningen. Begrepet har ikke et entydig innhold, men kjernen synes å være å beskrive en beiterett hvor det er gitt unntak for vokteplikten, samtidig som grunneieren etter nærmere vilkår likevel kan sette opp gjerde. Se nærmere nedenfor i punkt VI om detaljene omkring hvordan streifbeite er forstått i rettspraksis. Til tross for at Lid-utvalgets utredning ikke munnet ut i lovfesting av streifbeiterett, ble streifbeite stadig hyppigere påberopt i rettspraksis fra 1980-årene. I november 1987 ble det på nytt foreslått å lovfeste streifbeite, men heller ikke da ble dette fulgt opp av lovgiver. I Høyesteretts dommer inntatt i Rt. 1990 side 1113, Rt. 1995 side 644 (Balsfjorddommen) og Rt. 2002 side 778 er det uttalelser av interesse om streifbeiterett.

Begrepet *seterrett* er ikke definert i lov, men det følger av bygdeallmenningsloven § 6-4 og fjelloven § 18 at jordbruker med beiterett i allmenningen kan få utvist seter dersom det er nødvendig for driften av eiendommen. Normalt følger beiterett med seterrett, men ikke alltid. Forholdet mellom seterrett, allmenningsrett og beiterett var et tema for Høyesterett i dom inntatt i Rt. 1989 side 107. Saken var anlagt av en gruppe grunneiere i Skjåk kommune vedrørende beiterett for sine eiendommer i hele Leir- og Bøverdalen statsallmenning som ligger i Lom kommune. Her uttalte Høyesteretts flertall følgende (dissens 3-2):

”Det er etter det opplyste meget alminnelig at en gård har seterrett i en allmenning og en allmenningsrett knyttet til seteren, men allmenningsrett for øvrig i en annen allmenning. Karakteren og utstrekningen av et bygdelags rettigheter i en allmenning må avgjøres konkret, på grunnlag av forholdene i den enkelte sak. Jeg viser om disse spørsmål til den generelle utredning i vedlegg 2 til Stortingsmelding nr 19 for 1958 om "Almenningsspørsmål i Trøndelag", særlig side 12 første spalte og side 15 der det blant annet pekes på at den historiske og bruksmessige utvikling vil være av betydning. Det er fra ankemotpartenes side blant annet fremholdt at rett til seter forutsetter rett til beite i allmenningen, se den någjeldende fjelloven § 18 første ledd. Man kan imidlertid ikke på et slikt grunnlag utelukke at allmenningsrettigheter på grunn av den historiske og bruksmessige utvikling er begrenset til rett til seter og rettigheter knyttet til denne. Ved vurderingen av om ankemotpartene har en beiterett, uavhengig av seterretten, legger jeg etter forholdene ingen vekt på de ordninger som er kommet i stand for annen bruksutøvelse - rett til skog og til jakt og fiske. Jeg innskrenker meg her til å vise til ankemotpartenes anførsler på dette punkt. Jeg legger til grunn at en beiterett på allmenningsrettslig grunnlag i tilfelle vil omfatte hele allmenningen, og ikke være begrenset til de områder der det faktisk har vært beitet. En beiterett begrenset til en geografisk del av allmenningen vil ikke kunne bygges på allmenningsrettslig grunnlag. En slik rett vil i tilfelle være en særrett, som her må bygges på alders tids bruk. Dette spørsmål kommer jeg tilbake til.”

Saken inntatt i Rt. 1988 side 612 gjelder tvist om eiendomsrett til et område på ca. 10.000 dekar i 900 - 1.000 meters høyde ved to setrer i Alvdal. Partene i saken var setereierne på den ene side og på den

annen side eieren av en skogteig som ble hevdet også å omfatte det omtvistede området. Høyesterett avgav da følgende generelle uttalelse om hvilke retter som knytter seg til seterretten:

”Den ankende part har rett i at som utgangspunkt har en setereier bare eiendomsrett til setervollen, og ellers en bruksrett til områdene i nærheten for så vidt gjelder beite og trevirke til bruk på seteren.”

Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1982 side 1575 gjelder seterrettigheter på Hynna i Øyer statsallmenning. Eiendommen Krogsgård i Ringsaker hadde fra gammel tid hatt seter på Hynna i Øyer statsallmenning. Staten ved Landbruksdepartementet, som mente at bygningen ikke var ledd i seterdrift, reiste sak for å få fjernet bygningen, men fikk ikke medhold:

”Det er uomtvistet at det kan foreligge særrettigheter i statsallmenning. Dette er forutsatt i fjelloven § 48 og i den nye fjellovs §1. Jeg antar imidlertid at begrepet ”særrett” i denne relasjon ikke betyr rettighet som er av begrenset karakter i forhold til fulle allmenningsretter, men sikter til rettigheter som står på egne ben i kraft av et særskilt rettsgrunnlag på tvers av allmenningsretten, slik som hevd, kjøp, bygsel m.v. Jeg peker på at loven bruker uttrykket « særlig adkomst » og viser for øvrig til Fjeldlovkomitéens innstilling 1916 145, kommentar til lovforslagets §58 (loven §48). Hvor det - som her - dreier seg om en rett som i sitt innhold ikke skiller seg fra en vanlig allmenningsrett, må det - etter min mening - være en presumpsjon for at vi har med en allmenningsrett å gjøre. Jeg viser her til Høyesteretts dom i Rt. 1929 side 817, særlig til dommer Hanssens særbemerkning på side 824.”

1.3. Hvor finner man opplysninger om hvem som har beiterett?

Opplysninger om beiterett kan være lett tilgjengelig, men kan også være nokså vanskelig å finne ut av. Dette beror særlig på hvordan beiteretten er stiftet, se nærmere nedenfor punkt II.

Beiterett som følger av en avtale vil kunne gi informasjon om beiteretten og dens innhold. Dersom beiteretten har opprinnelse i tinglyst avtale, vil opplysningene fremgå av grunnboken. Grunnboken inneholder informasjon om rettigheter til fast eiendom, og registeret er tilgjengelig enten ved den lokale tingrett eller hos Statens Kartverk på Hønefoss. Frem til 2008 vil tinglysning i fast eiendom gradvis bli overført fra domstolene til Statens kartverk, se www.statkart.no eller ring 32 11 88 00 for nærmere informasjon. Selv om det er mulig å finne avtaler om beiterett, kan det være vanskelig å lese ut av avtalen hvor omfattende beiteretten er, hvordan den kan utøves osv. I slike tilfeller må avtalen tolkes konkret basert på formuleringene som er brukt, og det kan være en utfordring.

I tilfeller der beiteretten er stiftet ved faktisk bruk (hevd, alders tids bruk, lokal sedvane mv.), er opplysningene vanskeligere tilgjengelig. Noen steder er beiteretten fastslått ved avgjørelse fra en domstol, og i så fall kan det søkes i slike dokumenter. Det foreligger ingen database hvor man kan søke på rettsavgjørelser knyttet til den enkelte eiendom, men i noen tilfeller er dommer tinglyst slik at avgjørelsen fremgår av grunnboken. Foreligger det ingen slik avgjørelse, er utfordringen større. Det er selvsagt mulig å henvende seg til de aktuelle rettighetshaverne for å innhente deres syn, og eventuelt få disse opplysningene vurdert av en advokat.

II STIFTELSE AV BEITERETT

2.1. Presentasjon av problemstillingene

Utgangspunktet i norsk rett er at grunneieren har samtlige eierbeføyelser, også retten til å beite på *egen grunn*. En beiterett over *fremmed grunn* må derfor ha et særskilt stiftelsesgrunnlag.

Mange beiterettigheter har sitt utspring i en avtale, og det er praktisk at disse ligger langt tilbake i tid. Dersom slike beiterettigheter ikke er tinglyst, kan de tenkes ekstingvert (slettet) på grunnlag av f.eks. kjøp av eiendom i god tro. Et annet hovedgrunnlag for å stifte beiterett er faktisk bruk gjennom lang tid som kan danne stiftelsesgrunnlag for beiterett ved hevd, alders tids bruk eller lokal sedvanerett. Ytterligere grunnlag for stiftelse av beiterett kan f.eks. være jordskifte, eller i mer spesielle tilfeller, ekspropriasjon.

2.2. Hevd

Etter hevdsloven av 1966 § 7 og § 8 kan det hevdes bruksrettigheter, herunder beiterett. Vilkårene er at man må bruke området som om man hadde bruksrett (beiterett), bruken må ha en viss intensitet gjennom hele hevdsperioden, man må være i god tro knyttet til at man har rett til å bruke eiendommen til beite og at disse vilkårene er oppfylt i hevdstiden. Hovedregelen er at hevdstiden er 20 år, men dersom beiteretten ”ikkje viser seg av ei fast tilstelling, er hevdstida 50 år,” jf. hevdsloven § 8 (såkalt langhevd).

Før hevdsloven av 1966, kunne det ikke hevdes beiterettigheter fordi den tidligere såkalte snikhevdsloven § 1 krevde at bruksretter skulle vise seg ved en synlig innretning. Slike ”usynlige rettigheter” som beiterett utgjør kunne imidlertid stiftes ved alders tids bruk – se nedenfor.

Denne sondringen etter hvor synbar rettigheten er har betydning også etter hevdsloven av 1966, men siden 1967 har det i medhold av hevdsloven § 7 jf. § 8 første ledd vært adgang til å hevde beiterettigheter selv om de ikke har vist seg ved ”ei fast tilstelling” i lovens forstand. Poenget med den lange hevdstiden er at ”usynlige bruksrettigheter” gjør det vanskeligere for grunneieren å reagere mot aktiviteten som kan stifte en ny beiterett på hans eiendom. Vanlig beiterett viser seg ikke av en fast tilstelling, men gjerde eller seterhus i det aktuelle området kan etter omstendighetene gi et tilstrekkelig varsel om beite (og dermed kortere hevdstid), jf. f.eks. Rt. 1914 side 72 (Trondheim O.) Seterhus trenger imidlertid ikke å gi et varsel om beitingens omfang, se Rt. 1917 side 97.

Borgarting lagmannsretts dom inntatt i RG 1998 side 1452 gir et eksempel på at kravet til aktsom god tro for hevd ikke var tilfredstilt. Videre nevner retten at dersom man allerede har seter- og beiterettigheter i gamle avtaler e.l., kan man ikke hevde seg til en større rett ”på toppen av det som er avtalt”:

”Etter hevdsloven av 1966 er hevdstiden 20 år både for hevd av eiendomsrett og av bruksrett, jf. hevdsloven §2 første ledd og §7 annet ledd. Hvis det dreier seg om hevd av en usynbar

bruksrett - en "bruk som ikkje viser seg av ei fast tilstelling" - er hevdstiden imidlertid 50 år, jf. bestemmelsen om langhevd i §8 første ledd. Også etter Norske Lov (NL) av 1687 var hevdstiden som hovedregel 20 år, jf. NL 5-5-3. Men etter den såkalte snikhevdloven av 23. mai 1874 kunne usynbare bruksretter - bruksretter som ikke viser seg "ved nogen stadig for Brugens Skyld anbragt Indretning" - som hovedregel ikke hevdes; unntakene er uten betydning for saken. Slike bruksretter kunne imidlertid vinnes ved alders tids bruk. Eiendomshevd forutsetter at hevderen har ment at han var eier og har utøvet en bruk som svarer til den en eier ville ha utøvet - han må "ha tingen som sin egen", jf. hevdsloven §2 første ledd. Hvis rådigheten har vært mer begrenset, og ikke har falt sammen med de praktisk viktige utnyttelsesmåter av eiendommen, kan den kun gi grunnlag for hevd av en tilsvarende bruksrett, jf. Falkanger side 233 og side 245. I dette tilfellet har eierne av gnr. 212 bnr. 6 utøvet seter- og beiterettigheter i sameiet, og dessuten har de jaktet. Seter- og beiteretten var imidlertid forankret i adkomstdokumentene til eiendommen. Siden hevd forutsetter at det er utøvet en rådighet utover hva man har rett til, er det kun jakten som er av betydning. Den kunne, etter lagmannsrettens syn, ikke gi grunnlag for annet enn brukshevd. Det er ikke gjort gjeldende at dette var en bruk som har satt spor etter seg. Etter hevdsloven av 1966 vil hevdstiden dermed være 50 år, og etter "snikhevdloven" kunne noe hevdserverv ikke ha skjedd før den nye loven trådte i kraft 1. januar 1967."

Etter hevdsloven § 8 annet ledd kan også en ubestemt krets personer, f.eks. bøndene i en grend, erverve rettigheter ved hevd. Som utgangspunkt gjelder de samme vilkår som nevnt ovenfor, men når allmennheten skal hevde må det vel likevel foretas enkelte tilpasninger. Hevdstiden er i slike tilfeller 50 år, selv om bruken viser seg ved en fast tilstelling. Vilkåret om bruk av aktsom god tro om at det foreligger en beiterett vil antakelig være oppfylt selv om det kan bevises at en person i den aktuelle gruppen var i tvil om berettigelsen av aktiviteten.

2.3. Alders tids bruk

Alders tids bruk kan være grunnlag for stiftelse av eiendomsrett på privat grunn, bruksrett (herunder beiterett) på privat grunn eller som grunnlag for rettighet i allmenninger, dvs, eiendomsrett, allmenningsrett eller særrett. Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1936 side 247 gir et eksempel på erverv av enebeiterett (særrett) i Dragås statsallmenning.

I likhet med hevd, bygger alders tids bruk på lengre tids bruksutøvelse, men vilkårene er noe forskjellige fra hevd. Rett til beite på grunnlag av alders tids bruk påberopes derfor gjerne som et subsidiært grunnlag der det er usikkert om alle vilkårene for hevd er oppfylt. De viktigste typetilfellene er bruksretter (som beiteretter) der bruken ikke har vist seg ved "ei fast tilstelling" og/eller der det hevdes å foreligge beiterett for en større personkrets.

Høyesteretts sak i Rt. 2001 side 769 gjelder riktignok reinbeiterettigheter i Selbu, men har en generell uttalelse om alders tids bruk som har relevans også for beiteretter for sau og geit:

"Rettserverv ved alders tids bruk hviler på tre elementer: Det må foreligge en viss bruk, som må ha funnet sted i lang tid, og ha skjedd i god tro. Man har imidlertid ikke faste kriterier ved avgjørelsen om de enkelte vilkår er oppfylt. Brækhus/Hærem: Norsk Tingsrett side 610

fremhever at vilkårene ikke er uavhengige – ”en kan for eksempel slappe noe på kravene til tiden, dersom bruksutøvelsen har vært mer markert og omvendt, og for det annet tas det også hensyn til andre momenter som for eksempel rettighetens art og kvalitet, hvor tyngende den er for den tjenende eiendom og hvor nødvendig den er for den eller dem som påstår å ha retten”. Dette er etter min mening en dekkende beskrivelse. Dette ervervsgrunnlaget er aktuelt i mange forhold. Og som det fremheves i sitatet foran, må det blant annet legges vekt på ”rettighetens art”.”

Som det fremgår av Høyesteretts dom er det tre vilkår som alle må være oppfylt for å erverve beiterett ved alders tids bruk: Det må foreligge en bruk av en art som gir anledning for den egentlige berettigede til å gripe inn, bruken må ha funnet sted i lang tid, og ha skjedd i god tro. Hvor lang tid bruken må ha gått over, er ikke fastslått i rettspraksis. Professor Falkanger antar at den nedre grensen må settes til 50 år, og hvor grensen skal settes mellom 50 og 100 år beror på en bredere vurdering.

2.4. Lokal sedvanerett

Sedvanerett har flere fellestrekk med hevd og alders tids bruk ved at det er en faktisk bruk som over tid gir grunnlag for en beiterett som nyter beskyttelse fra rettssystemet. Det kan finnes store geografiske, demografiske, økonomiske og sosiale forskjeller mellom lokalsamfunn, selv i vår tid, som legitimerer avvikende rettsdannelser.

En eventuell sedvanerettsregel vil kunne gå på tvers av bestemmelser i både gjerde- og beiteloven, og vilkårene er etter rettspraksis derfor strenge mht å godta lokale sedvanerettsdannelser, se f.eks. Høyesteretts dommer inntatt i Rt. 1977 side 1017, Rt. 1995 side 644 (Balsfjorddommen) og Rt. 2002 side 778 (også omtalt nedenfor under punkt VI).

I Balsfjorddommen var det felles beiterett med storfe, sau og geit i utmark mellom flere eiendommer, og dette var praktisert i nærmere 150 år. En av grunneierne la om til rent geitehold og de øvrige mente dette påførte skader på skogen, at denne personen ikke hadde beiterett i utmarka og at den beitingen som hadde funnet sted måtte anses som tålt bruk fra eiernes side. Høyesterett kom til at alle grunneierene i det aktuelle området hadde gjensidig beiterett i hverandres utmark på grunnlag av lokal sedvanerett.

2.5. Jordskifte

Jordskifteloven gir hjemmel for omorganisering av eiendommer ” som det er vanskeleg å nytte ut på tenleg måte etter tid og tilhøve” jf. jordskifteloven § 1, og særlig i tidligere tider finnes det eksempler på at servitutter som beiterett ble stiftet ved jordskifte.

Etter jordskifteloven § 33 første ledd kan Jordskifteretten ”ordne tilhøva mellom eigar og bruksrettshavar, og mellom bruksrettshavarane innbyrdes. Mellom anna kan retten avgrense feltet for utøving av ein bruksrett, gi reglar om bruksmåten og flytte bruksretten frå ein stad til ein annan eller frå ein eigedom til ein annan eigedom.” Jordskifteretten kan i medhold av § 33 annet ledd ordne beiteforholdene i stats- eller bygdeallmenning ”dersom styret for almenningen først har gjennomført

beiteordning der, og nokon beiterettshavar som denne ordninga vedkjem, har kravt saka inn for jordskifteretten innan 6 månader.”

I Frostating lagmannsretts dom inntatt i RG 1994 side 598 ble det reist spørsmål om jordskifterettens kompetanse til å overprøve beiterettigheter i allmenning. Allmenningsstyret hadde gitt regler om beiting med geit. Geitholderne brakte vedtaket inn for jordskifteretten, som endret reglene. Lagmannsretten fant at jordskifteretten ikke hadde overskredet sin kompetanse. Lagmannsretten kom til at jordskifteretten ikke er bundet av bestemmelsene i beiteloven og gjerdeloven ved fastsettelse av hensiktsmessige beiteordninger i allmenning.

2.6. Ekspropriasjon, deling av eiendommer mv.

Etter oreigningsloven av 23. oktober 1959 § 2 kan det ved ekspropriasjon stiftes en servitutt på en eiendom, for eksempel en veirett. Etter ordlyden i § 2 er det imidlertid ingen av de 54 nevnte formålene som passer godt for ekspropriasjon til fordel for en som trenger beiterett, og antakelig er ikke dette særlig praktisk for beiteretter.

Noe annet er at det ved deling av eiendommer, salg eller ekspropriasjon av eiendommer kan medføre at et bruk får for små jordarealer slik at rett til beite i allmenningen faller bort, jf. fjelloven § 2 annet ledd:

”Vert gardsdrifta nedlagd og jorda teken i bruk til føremål utanom jordbruksnæringa, fell retten bort. Det same gjeld om ein eigeendom ved sal eller oreigning misser så mykje av jorda at den ikkje lenger er å rekna som ei jordbruksmessig eining, eller vert delt på ein slik måte at ingen av jordpartane etter delinga er å rekna som jordbruk.”

En tilsvarende regulering følger av bygdeallmenningsloven § 2-6.

I forarbeidene til fjelloven § 18 om utvisning av seter antas det imidlertid at oreigningsloven § 2 nr. 37 om samyrketiltak kan benyttes som hjemmel for ekspropriasjon av seterrett.

III INNHOLDET I BEITERETTEN – OMFANG MV

3.1. Generelt om hvordan man fastlegger innholdet i beiteretten

Det følger av punkt II ovenfor at beiterett kan ha flere tenkelige stiftelsesgrunnlag. Man må ta utgangspunkt i og tolke dette stiftelsesgrunnlaget for å klarlegge beiterettens innhold, enten grunnlaget er lov, avtale, faktisk bruk eller annet. Det må foretas en helhetsvurdering basert på alle tilgjengelige opplysninger om hvordan beitet har vært utøvet.

Høyesteretts dom i Rt. 1991 side 154 gjelder rett til beite i Oppdal bygdeallmenning for gårdbrukerne i Rennebu. Det ble lagt til grunn at disse gårdbrukerne hadde en beiterett av allmenningsrettslig

karakter, tilstått ved kongeskjøter fra 1830 og 1838. Beiterett i tilknytning til seter i allmenning bortfaller dersom seteren blir solgt til noen som ikke har allmenningsrett. Da eierne av gårdene i Rennebu i 1918 solgte til en utenforstående, fulgte ikke beiteretten med. Høyesterett uttalte følgende om den helhetsvurdering man må foreta i et slikt tilfelle:

”Det første spørsmål som reiser seg i saken, er om den beiteretten som ble tilstått gårdbrukerne fra Rennebu i 1830 og 1838 var en eksklusiv eller begrenset rett. Utgangspunktet må være en tolking av skjøtene. Da disse i seg selv ikke gir noe klart svar, må de opplysninger som foreligger om tidligere bygsel, anmodning om kjøp og auksjonsvilkår trekkes inn ved vurderingen, liksom også det materialet som foreligger om oppfatningen av rettigheten og utøvelsen av denne kan ha betydning. Avgjørelsen må kort sagt foretas ut fra en helhetsvurdering av de foreliggende opplysninger, slik de tidligere retter også har lagt til grunn, under henvisning til Rt. 1956 side 1085.”

Høyesteretts uttalelse i denne dommen er illustrerende for situasjonen man ofte står overfor ved spørsmål om stiftelse av beiterett og dens omfang. Det er gjerne nødvendig å søke langt tilbake i tid, i gale dokumenter som i varierende grad er tilgjengelige og i tillegg må man etter beste evne rekonstruere bruken av området over lang tid. Det må, kort sagt, ofte foretas en konkret helhetsvurdering av rettighetsforholdene.

3.2. Beiterett på privat grunn

3.2.1. Beiterett i kraft av avtale, skylddelingsforretninger mv – tolkning av stiftelsesgrunnlaget

Utgangspunktet for vurderingen av hva slags dyr beiteretten gjelder for, og hvor mange dyr man kan la beite, er en tolkning av avtaler, skylddelingsforretninger mv. som danner stiftelsesgrunnlaget for beiteretten. Denne tolkningen må være konkret, men vi nevner noen eksempler hvor ulike formuleringer har vært prøvet for domstolene.

Høyesterett behandlet i Rt. 1916 side 1046 en skylddelingsforretning fra 1855 hvor spørsmålet var om beiterett omfattet geiter når formuleringen var ”fornøden havnegang til sine kreaturer.” Retten viste til at når det var ”paa det rene mellem parterne, at uttrykket ”kreaturer”, benyttes ikke alene om storfæ (kjør), maa der i mangel av uttrykkelig bestemmelse herom foreligge særlige omstændigheter for, at man skal kunne anta, at gjeter er utelukket.” Resultatet ble følgelig at beiterett for geiter var omfattet av skylddelingen.

I Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1935 side 79 kom derimot retten til at formuleringen ”beiterett for storfe og sauer” ikke omfattet geiter: ”Beitingsrett for ”storfe og sauer”, som ved skjøte var tillagt en eiendom, antas ikke at omfatte beiting med gjeter. Dette fremgikk av selve uttrykket i skjøtet, og opplysningene forøvrig gav heller ikke støtte for en utvidende fortolkning.”

I Rt. 1914 side 715 vurderte Høyesterett en kjøpekontrakt med følgende formulering: ”Til Aasen skal høre beiteret i Sigridnæs for de kreaturer, der eies paa gaarden. ”Spørsmålet var om beiteretten i Sigridnæs skog også omfattet dyr på 2 andre gårder: ”Jeg antar nemlig, at naar der i vedkommende

kjøpekontrakt, der omfatter 3 bruk, nemlig Sigridnæsfeta, Aasen og Hagevoldslaatten, er betinget en beiteret i Sigridnæs, der alene er tilstaat Aasen for de kreaturer, « der eies paa gaarden », uten at lignende ret er indrømmet de øvrige bruk, saa maa dette opfattes derhen, at beiteretten alene gjælder de kreaturer, som kan henregnes til besætningen paa Aasen.” Konsekvensen av dette ble at beiteretten bare omfattet dyr som ble vinterfødd på gården Aasen.

Saken Høyesterett behandlet i Rt. 1988 side 146 gjelder retten til å beite med sau i Ås-sameiet i Flesberg:

”Beiteskjønnet av 19. juni 1886 ble holdt med hjemmel i § 37 i den dagjeldende Lov om Jords Fredning av 16. mai 1860. Etter denne bestemmelsen måtte man i skjønnet fastsette "det Antal Bofæ af ethvert Slags, hvormed Beitet for Fremtiden bliver at belægge". Når skjønnet ikke nevner sau blant de dyreslag som er tiltenkt beite i Ås-sameiet, er det den mest nærliggende tolkning at meningen har vært at beiting med sau ikke er tillatt. Jeg nevner i denne sammenheng at skjønnet i tilfelle også beiting med sau skulle ha vært tillatt, måtte ha fastsatt et særskilt forholdstall også for sau. Etter de opplysninger som foreligger, kan jeg ikke se at de ankende parter har rett i at det her i praksis gjaldt et bestemt forholdstall ved en omregning fra ku til sau. Om forståelsen av jordsfredningslovens § 37 på dette punkt, viser jeg ellers til Bjørnstad: Lov om jords fredning (1945) 142-143.”

3.2.2. Servituttloven § 2 og § 3 (omfanget av beite)

Dersom stiftelsesgrunnlaget ikke selv gir svar på spørsmålet om beiteretten er en enerett, en begrenset rett, hvilke dyr som skal beite osv., må man falle tilbake på prinsippet i servituttloven § 2. Bestemmelsen oppstiller begrensninger i retten til å utøve beiterett, den må ikke utøves slik at det ”urimeleg eller uturvande er til skade eller ulempe for den andre.” Ved avgjørelsen av om noe er urimelig skal det etter servituttloven § 2 annet ledd legges vekt på hva som er formålet med retten, og hva som er ”i samsvar med tida og tilhøva.” Servituttloven § 2 kan også fylle ut omfanget av beiteretten, der stiftelsesgrunnlaget ikke gir et klart svar.

Det er ikke meningen at loven skal være til hinder for nye bruks- eller driftsmåter, jf. blant annet Rådsegn 5 fra Sivilløvbokutvalget s. 35, som er gjengitt i Ot. prp. nr. 8 (1967-1968) side 16. Departementet sluttet seg til at innenfor de begrensninger som følger av § 2 første ledd ”skal både rettshavaren og grunneigaren ha frie hender til å gjera seg nytte av dei tekniske og andre framsteg som tida og tilhøva fører med seg,” jf. Ot.prp.nr.8 s. 62.

I Balsfjorddommen nevnt i punkt 2.4 ovenfor var det som nevnt lokal sedvanerett som dannet grunnlag for beiteretten, og det var som utgangspunkt den faktiske bruken over tid som ga veiledning også om omfanget av beiteretten. Grunneierne hadde subsidiært gjort gjeldende at beiteretten måtte begrenses til det antallet dyr bruket tradisjonelt hadde på fellesbeitet. Det var dissens (4-1) i Høyesterett på dette spørsmålet. Flertallet på 4 dommere uttalte følgende:

”I likhet med lagmannsretten er jeg kommet til at det ikke er grunnlag for å oppstille en slik begrensning som her er gjort gjeldende. Geitehold er en tradisjonell form for husdyrbruk i Balsfjord. Det har i lang tid i en viss utstrekning vært drevet med geit i det aktuelle området.

Jeg finner at beiteretten - selv om den er utviklet på grunnlag av lokal sedvane - må kunne tilpasses utviklingen i et moderne husdyrhold i samsvar med det alminnelige prinsipp som er kommet til uttrykk i servituttloven § 2. Lagmannsretten uttaler at Solveig Westerbotns besetning av geiter er av normal størrelse, og at den ligger innenfor den ramme som eiendommen kan "vinterfø". Dette er ikke bestridt fra de ankende parters side. Konflikten mellom forskjellige former for bruk må finne sin løsning etter de spesielle regler som gjelder for dette, blant annet i jordskifteloven."

Dommer Backer dissenterte på dette spørsmålet under henvisning til at belastningen ved beite av geiter er stor på skogen, jf. beitelovens regler om fredning.

Gulating lagmannsretts dom inntatt i RG 1994 side1 har også interessant bemerkninger om grensene for beitetrykk. Sau trakk inn på områder som medførte at grunneieren ikke selv fikk utnyttet beitet. Saueeierne hevdet at det var etablert en gjensidig rett for eiendommene til å slippe dyr på beite i egen utmark, selv om dette medførte at de i noen grad beitet over grensene. Retten uttalte at det egentlige stridsspørsmålet i slike tvister er om det er dyreeierne som har tilsynsplikt, eller om den som vil bruke jorden på annen måte selv må sørge for å holde dyrene borte. Saueeierne fikk medhold i at det i meget lang tid hadde vært vanlig og akseptert at det oppsto et visst samarbeite i grenseområdene:

"De vitnene som er sakkyndige på området, har hatt ulike oppfatninger om hvor mye beitet kan tåle. Lagmannsretten finner ikke grunn til å gå nærmere inn på de beregningene som er foretatt. Ut fra det som lagmannsretten har kunnet konstatere under befaringen, synes det ikke å ha funnet sted noen overbeiting i Stusdals beiteområde, og heller ikke i de tilgrensende områdene. I en slik situasjon kan det ikke være avgjørende om Stusdal kan ha sluppet ut flere dyr enn det strengt tatt er beitegrunnlag for på eget område. Også i denne sammenheng er det naturlig å legge til grunn tilsvarende synspunkt som når beitet er felles for flere eiendommer, enten dette grunner seg på sameie eller på særlig bruksrettigheter, jfr. sameieloven §3 annet ledd jfr. servituttloven §2 første ledd, sml. §3 annet ledd. De vurderingene som må foretas i slike tilfeller, ligger for øvrig nær opp til rimelighetsvurderingen etter granneloven §2."

3.3. Beiterett i statsallmenninger

Rett til allmenningsbruk "ligg til bygd eller grend som frå gamal tid har hatt slik rett. Retten skal kunne nyttast på ein måte som til kvar tid er i samsvar med rasjonell bruk, og som er naturleg etter tida og tilhøva", jf. fjelloven § 2.

Jordbruker med beiterett i statsallmenning har "rett til å beite med så stor buskap som han kan vinterfø på egedomen" i medhold av fjelloven § 15. Med dette menes i følge lovens forarbeider at minst 50 % av foret må være selvprodusert.

Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1981 side 1282 gir et eksempel på at gårdbrukere ble kjent uberettiget til å beite i statsallmenning fordi de ikke kunne sannsynliggjøre å ha utøvd slik bruk "frå gamal tid" som

var kriteriet etter den gamle fjelloven § 2. I denne saken kunne ikke det nødvendige bevis for utøvelse av rådighet fra gammel tid forankres i bygdelagets nære tilknytning til dette fjellområde eller i de stier m.v. som ferdsel fra grenda hadde avmerket i terrenget.

Fjellstyret fastsetter nærmere regler om ordning av beitebruken innen statsallmenningen, jf. fjelloven § 16: ”Reglane kan mellom anna gå ut på inndeling av beitet i felt, fastsetjing av beitetider og avgrensingar i talet på beitedyr av dei ulike slag innan dei einskilde beitefelt. I reglane skal det seiast frå om det skal vere høve til beiting med lausfe og i tilfelle på kva vilkår. Fjellstyrevedtak etter første stykket kan havast inn for jordskifteretten innan ein frist på 6 månader, jfr. lov 21. desember 1979 om jordskifte o.a. §33 andre stykket.”

3.4. Beiterett i bygdeallmenninger

Det generelle utgangspunktet for utøvelse av bruksretter i bygdeallmenninger fremgår av bygdeallmenningsloven § 2-2. Første ledd, første setning, gir uttrykk for det såkalte ”husbehovsprinsipp” som er et bærende allmenningsrettslig prinsipp: Eierne av eiendommer med tilliggende bruksrett kan i kraft av allmenningsretten kreve dekket eiendommens behov ved jordbruksmessig drift. I første ledd annen setning er det gitt en regel om at bruksretten skal kunne utøves på en måte som er i samsvar med rasjonell bruk, og som er naturlig etter tiden og forholdene. Regelen gir uttrykk for at bruksretten ikke er statisk, men at rettens innhold vil kunne endres noe over tid. Det går naturligvis en øvre grense for det samlede omfanget av bruksrettsutøvelsen, knyttet til det ressursgrunlaget allmenningen har. I annet ledd bestemmes derfor at det må skje en forholdsmessig avkortning der det samlede bruksbehov overstiger allmenningens yteevne.

Etter bygdeallmenningsloven § 6-1 har eiendom med tilliggende bruksrett i bygdeallmenning ”rett til beite med så stor besetning som kan vinterføs på eiendommen.” Allmenningsstyret kan samtykke i at det blir beitet med større besetning enn nevnt i første ledd, når det kan skje uten vesentlig skade for skogen eller for andre bruksberettigede.

Etter bygdeallmenningsloven § 6-3 skal nærmere regler om ordning av beitebruken fastsettes i bruksreglene for den enkelte allmenning, jf. § 3-7. Reglene kan blant annet gå ut på inndeling av beitet i felt, fastsettelse av beitetider, begrensninger i antall beitedyr av forskjellig slag innen de enkelte beitefelt og organisert tilsyn og sanking.

Beiteordning som er fastsatt etter reglene i lov av 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte § 33 annet ledd, skal allmenningsstyret besørge inntatt i bruksreglene for allmenningen.

3.5. Vokteplikt

Den såkalte vokteplikten er hjemlet i beiteloven § 6:

”Eigar og innehavar av husdyr skal syta for at husdyr ikkje kjem inn på område der eigaren eller innehavaren ikkje har rett til å la dyra vera. Same skyldnaden har den som for eigaren

eller innehavaren har tilsyn med husdyr. Med husdyr meinar ein i denne lova hest, storfe, gris, sau, geit og fjørfe unnanteke duer.”

I rettspraksis kan spørsmål om vokteplikten enten komme opp gjennom sivilt søksmål eller ved straffesaker for overtredelse av beiteloven § 6, jf. § 16. Høyesteretts kjennelse inntatt i Rt. 1986 side 1200 gir et eksempel på en straffesak om vokteplikt.

Politimesteren i Sunnmøre utferdiget 15. oktober 1985 forelegg mot A for overtredelse av beiteloven av 16. juni 1961 §16 jfr. §6. Forelegget gikk ut på at A sommerhalvåret 1984 og sommerhalvåret 1985 hadde latt sine geiter beite i B's utmark under gnr. 133 bnr. 1 i X kommune til tross for at han var uberettiget til å ha sine geiter der. Boten var satt til kr. 1000. A nektet å vedta forelegget og straffesaken ble derfor forelagt domstolene. Herredsretten fant at vilkårene for straff var oppfylt. Høyesterett opphevet herredsrettens dom fordi aktsomhetsvurderingen etter beiteloven § 6 og § 16 var uriktig anvendt. Flertallet (4 av 5 dommere) uttalte følgende med referanse til underinstansens avgjørelse:

”Slik jeg oppfatter flertallets bemerkninger, har det vurdert om det kan bebreides tiltalte at han ikke traff slike tiltak at geitene til enhver tid ble hindret i å komme inn på B's eiendom. Etter min mening er en slik problemstilling ikke det riktige rettslige utgangspunkt for aktsomhetsvurderingen. Det sier seg selv, ikke minst ved geitehold, at dyrene fra tid til annen vil kunne komme inn på annen manns grunn. Selv om det generelt sett foreligger en mulighet for dette, etablerer ikke beiteloven §6 og §16 en plikt for eieren til kontinuerlig å gjete sine dyr. Men i situasjoner hvor det foreligger en særlig risiko for at dyrene kan komme inn på annen manns grunn, og ikke minst hvor det i forbindelse med dette foreligger muligheter for skade, skjerpes eierens plikt til å passe på dyrene. Det er ut fra en slik plikt til tiltak at spørsmålet om tiltalte kan bebreides at han ikke holdt dyrene borte, må vurderes. Retten skulle i aktsomhetsvurderingen blant annet ha trukket inn om det var mulig for tiltalte å forutse i hvilke situasjoner det var en særlig risiko for at geitene kunne komme inn på B's eiendom og hvilke praktiske muligheter han i disse situasjonene hadde til å hindre dette. Foranlediget av forsvarerens prosedyre legger jeg til: Jeg kan ikke se at et ”interesseavveiningssynspunkt” slik forsvareren har gjort gjeldende er relevant i aktsomhetsvurderingen. Riktignok er det av betydning hvilke praktiske muligheter eieren har til å hindre sine dyr i å komme inn på naboeiendommen. Det samme gjelder hvilken risiko for skadeforvoldelse som foreligger. Men dette er noe annet enn en interesseavveining som skulle medføre at aktsomhetskravet er oppfylt så lenge tiltalte har grunn til å tro at geitene ikke volder urimelig stor skade om de beiter på B's eiendom.”

Dersom en grunneier mener at det foreligger en overtredelse av vokteplikten ved at eieren av dyrene til skade eller ulempe lar dyrene beite på sin grunn, kan det stilles spørsmål ved om grunneieren raskt kan gripe inn ved en kjennelse om midlertidig forføyning som pålegger dyrenes eier å fjerne dyrene. Dette er praktisk siden det kan ta flere måneder å få en sak opp for retten med påstand om dom for overtredelse. Borgarting lagmannsretts utrykte kjennelse av 6. oktober 1997 gir et eksempel på at en grunneier fikk medhold i et krav om å pålegge saueieren å fjerne sauer fra sin eiendom og å forby sauene å oppholde seg der.

En sammenfatning av rettspraksis er at vokteplikten ikke er en plikt til kontinuerlig å gjete dyrene. Plikten skjerpes der det foreligger en særlig risiko for at dyrene kan komme inn på annen manns grunn, og ikke minst hvor det i forbindelse med dette foreligger muligheter for skade. Ved denne vurderingen har det betydning i hvilken grad eieren har muligheten til å forutse risikoen for skade samt hvilke praktiske muligheter eieren har for å gripe inn og hindre skaden.

Se nedenfor punkt VI om ”streifbeiterett” som et mulig unntak fra vokteplikten.

IV DYREVELFERD OG ROVDYRPROBLEMATIKK

4.1. Innledning

Dyrevernloven av 20. desember 1974 nr. 73 er vår alminnelige lov om hvordan dyr skal behandles. Av § 1 følger det at loven blant annet gjelder alle levende pattedyr.

Loven er bygget opp slik at den har et innledningskapittel, hvor de alminnelige bestemmelser om dyrevern er inntatt, herunder fanebestemmelsen i § 2 og regler om tilsynsplikt i § 5a. I resten av loven finnes enkelte bestemmelser som har interesse for beiterett, mens andre bestemmelser gjelder dyr som ikke omfattes av denne utredningen eller av andre grunner er av mindre interesse. Vi nevner at det i kapittel II finnes særlige regler om husdyr og tamrein, og hvor det blant annet i § 13 er oppstilt forbud mot visse inngrep. Videre finner man i kapittel VII regler om tilsynsmyndighet, tilsyn og tiltak, kapittel VIII har diverse bestemmelser om stenging av seter o.l. samt gjerdehold mens kapittel IX har bestemmelser om straff samt hjemmel for å fradømme noen rett til å ha med dyr å gjøre.

Forøvrig inneholder loven regler om dyrevernmyndighetenes kompetanse og straffebestemmelser. Dyrevernemndene har fått kompetanse til å føre tilsyn med dyreholdet, og gi de pålegg som er nødvendige for å bringe dyreholdet i overensstemmelse med loven (forskrift om dyrevernemnder av 13. februar 2004). Nemndene har imidlertid ikke kompetanse til å gi pålegg utover de plikter som dyreeier selv etter loven har. Brudd på loven er straffbar, jfr. § 31.

4.2. Historikk

Landets første dyrevernlov stammer fra 1935, og § 2 svarer i innhold stort sett til det som den gang var § 1 som fastslo at ”Dyr skal behandles på en hensynsfull måte således at det ikke utsettes for unødige lidelse”). Forut for dette hadde vi en bestemmelse om dyreplageri i Straffelovens § 382, som satte forbud mot ”vanrøgt, overanstrengelse eller paa anden maade gjør sig skyldig i grov eller onskabsfuld mishandling af dyr”.

For historikkens skyld nevner jeg videre at også Kriminalloven av 1842 hadde straffebestemmelse mot dyremishandling som satte forbud mot at dyrene ble utsatt for ”grusom og hensynsløs behandling”

4.3. Nærmere om dyrevernløvens § 2

Lovens hovedbestemmelse er § 2, og fastslår at *”Det skal farast vel med dyr og takast omsyn til instinkt og naturleg trong hjå dyret så det ikkje kjem i fåre for å lida i utrensmål”*.

Bestemmelsen gir direktiv til alle – og ikke bare dyreeiere - om å utvise hensynsfull atferd overfor dyr. Ikke bare er det satt forbud mot atferd som rent faktisk påfører lidelse, men loven krever også handling når dyr står i fare for å kunne bli påført lidelse.

Bestemmelsen er en rettslig standard, slik at synet på hva som representerer en lidelse varierer med den til enhver tids gjeldende samfunnssyn. Noe som tidligere ble betraktet som dyremishandling, kan i dag være fullt akseptert og omvendt.

4.4. Rettstridsreservasjonen

Selv om loven ved første øyesyn har en meget vidt anvendelsesområde, så har man en rettstridsreservasjon knyttet til uttrykket *”lida i utrensmål”*. At dyr påføres eller står i fare for å påføres en lidelse, er derfor ikke tilstrekkelig til at man statuerer brudd på loven idet det kun er den unødige lidelse som rammes.

Det følger av forarbeidene til loven (Ot.prp.nr. 27 (1973-74) på side 29 at *”...det i visse situasjoner ikke er til å unngå at dyr påføres lidelser”*.

Når det gjelder grensdragningen for hva som er aksepterte lidelser (lidelse i utrensmål), heter det videre i forarbeidene:

”Her kommer en lang rekke kryssende interesser og hensyn inn, likesom vurderingene baseres på inkommensurable verdier: etiske, moralske, religiøse, økonomiske, emosjonelle. Spørsmålet er uhyre vanskelig å ta stilling til”.

For å fastslå hvorvidt en lidelse er påført i utrensmål, må en således foreta en helhetsvurdering der de dyrevernfaglige hensyn kun utgjør et relevant hensyn som da må avveies mot blant annet økonomiske hensyn.

De sakene hvor § 2 har vært benyttet, har stort sett vært i straffesaker om tradisjonell dyremishandling i form av vanstell, sulteforing osv.

Den senere tid har det oppstått spørsmål ved hvorvidt plikten til å forhindre at dyr påføres lidelse i utrensmål går så langt at dyreeiere er forpliktet til å avstå fra beitebruk i rovviltutsatte områder.

Problemstillingen skyldes at rovvilttilhold har skapt konflikter med landbruksnæringen, etter at bestandene har tatt seg opp som følge av statlige vernevedtak på 1970- tallet.

Landbruksmyndighetene har hevdet at å ha sau på utmarksbeite i områder hvor det foreligger risiko for rovviltangrep, kan være i strid med § 2 og vi har eksempler på at dyrevernemndene har nedlagt beiteforbud i slike rovviltutsatte områder.

Landbruksnæringen har på sin side gjort gjeldende at utmarksbeite - som har vært praktisert i landet i uminnelige tider - er en grunnleggende premisse for saueholdet at man ikke i medhold av en tradisjonell dyrevernlov kan forby beitebruk.

Hvorvidt det er adgang til å nedlegge slike tidsubestemte forbud mot bruk av beite i medhold av dyrevernlovens § 2, vil nå bli avklart gjennom Høyesteretts behandling av en sak som nettopp omhandler denne problemstilling høsten 2006.

V BEITEREGULERING, ERSTATNING VED FREDNING MV.

Beiteloven kapittel III har regler om beitereregulering, hvor § 12 legger opp til forhandlinger om minnelige løsninger. Det følger av forarbeidene at det ikke skal legges opp til løsninger der salg av beiteretten mot vederlag fører til at eiendommen ikke lenger har beiterett og derfor ikke kan bestå som selvstendig jordbruk: "Ordninga bør ikkje nyttast anna enn i dei tilfelle der eigeodomen som har beiteretten har høve til å opparbeide kulturbeite."

Bestemmelsen i § 13 gir adgang til regulering den beiteberettigede må finne seg i uten erstatning mens fullt forbud mot beite i § 14 gir rett til å kreve beiteretten avløst.

Det foreligger en omfattende høyesterettspraksis om erstatning ved rådighetsinnskrenkninger etter en analogi fra grunnloven § 105. Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2004 side 1092 gjelder gyldigheten av et vedtak om fredning av et reinbeitedistrikt for reinbeiting, jf reindriftsloven § 11 annet ledd 2. punktum. Høyesterett sluttet seg til følgende oppsummering av erstatning for rådighetsinnskrenkninger, skrevet av (høyesterettsdommer) Skoghøy i en artikkel i Lov og Rett 1995 på side 213, der han uttaler:

"Ved Høyesteretts avgjørelser i disse sakene er det blitt slått fast at det ikke er tilstrekkelig for at det offentlige skal bli erstatningsansvarlig, at det dreier seg om et vesentlig inngrep. Etter min oppfatning må det være riktig å sammenfatte praksis slik at for at det offentlige skal bli erstatningsansvarlig, må det kreves at inngrepet er av en slik karakter at det ut fra en helhetsvurdering vil være sterkt urimelig om inngrepet skal tåles."

Det er altså en meget høy terskel før rådighetsbegrensninger i utøvelse av bruksrettigheter gir krav på erstatning, med mindre man har en særlig hjemmel for erstatning. Selv om denne uttalelsen fra Høyesteretts dom i 2004 knytter seg til fredning av reinbeite etter reindriftsloven § 11, er det grunn til å anta at det samme prinsippet gjør seg gjeldende ved rådighetsinnskrenkninger etter beiteloven kapittel III. Den enkelte sak må likevel, som vanlig, vurderes konkret.

VI SÆRLIG OM STREIFBEITERETT

Vi har kort omtalt streifbeiterett i punkt 1.2 ovenfor, og skal her gjennomgå noe nærmere de sentrale dommene hvor streifbeiterett har vært problematisert.

Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1990 side 1113 gjaldt rett til å la dyr beite på eiendommen Steinsjøen - en skogeiendom på ca 11.500 da - beliggende i Østre Toten kommune og tilhørende familien Mathiesen (Eidsvoll. Det ble påberopt flere grunnlag for den påståtte beiteretten, herunder streifbeiterett etter lokal sedvane, men ingen av grunnlagene førte frem. Høyesterett uttalte følgende om streifbeite:

”Det er noe uklart hvordan uttrykket "streifbeiterett" er benyttet i enkelte av de sammenhenger hvor det i praksis er blitt brukt, men slik det nå er presisert for Høyesterett er det også brukt i en dom avsagt av Frostating lagmannsrett 28. februar 1989. Brukt på denne måte betyr det at hvor streifbeiterett foreligger, er dyreeierne fritatt for plikten etter beiteloven §6 til selv å sørge for at dyrene ikke kommer inn på fremmed eiendom, og fra det objektive erstatningsansvar etter loven §7. Det er altså spørsmål om det ved lokal sedvanerett kan være etablert en rett som er i strid med sentrale bestemmelser i beiteloven. Dette bør ha en viss betydning for de krav man bør stille for å kunne konstatere en avvikende lokal sedvane, jf. Rt.1959 side 1321.”

I Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2002 side 778 var spørsmålet hvilke konsekvenser en rettskraftig lagmannsrettsdom om rett til beite har for grunneiernes rett og plikt til gjerdehold i Vindafjord kommune. I denne dommen gjennomgikk Høyesterett tidligere rettspraksis om streifbeiterett, herunder den nevnte dommen fra 1990 og Balsfjorddommen fra 1995:

Begrepet "streifbeiterett" er omstridt. I Høyesteretts praksis er begrepet omtalt blant annet i dommene i Rt. 1990 side 1113 og Rt. 1995 side 644. I den siste dommen - som jeg omtaler som Balsfjorddommen - har førstvoterende en del generelle bemerkninger om begrepet streifbeiterett. Det heter på side 652 at det nærmere innholdet av en rett som er dannet ved lokal sedvanerett, vil avhenge av den bruken som er utøvd, og at begrepet streifbeiterett heller ikke kan ha et helt fast rettslig innhold. Om den retten det konkret gjaldt, heter det i dommen blant annet (side 650):

”Det historiske utgangspunktet for det felles beitet i området viser ...at deltagerne har vært tilnærmet likestilte parter som har hatt gjensidig nytte av ordningen. Denne felles utnyttningen, som har skapt en gjensidig avhengighet mellom gårdene, har vært av vesentlig betydning for næringsgrunnlaget. Utviklingen og utbyggingen av gårdsdriften i området har videre ... vært basert på eksistensen av en slik beiterett.”

På side 652 heter det:

”Jeg nevner at det, så vidt jeg har forstått, ikke har vært praksis i det aktuelle området at dyreeierne har ledet dyrene inn på andres eiendommer. Det er heller ikke praksis for at beiteretten har vært særskilt bortleid. Etter det som er opplyst har det i en viss utstrekning skjedd oppdyrking av utmarken uten at det har vært innhentet samtykke fra de beiteberettigede. Det kan vel også reises spørsmål om grunneierne her kan ha en noe videre adgang til inngjerding av skogsområder enn det som ellers følger av vanlige

regler. Men med den ramme saken har hatt for Høyesterett, er det ikke grunn for meg til å ta stilling til disse spørsmål,... ”

Jeg er enig i at begrepet streifbeiterett ikke kan sies å ha noe fast innhold. Det hindrer likevel ikke at ordet kan ha en viss funksjon som et kort og omtrentlig stikkord. Jeg nevner her at lagmannsrettens dom i 1995 ble avsagt etter at Balsfjorddommen ble avsagt 7. april 1995, men det er nå opplyst for Høyesterett at man under behandlingen i Gulating lagmannsrett ikke var kjent med denne avgjørelsen.

Det følger av det jeg har redegjort for, at det ikke kan avgjøres ut fra et generelt begrep streifbeiterett hva som nærmere er rettskraftig avgjort i lagmannsrettens dom fra 1995. Man må først og fremst se på hvordan lagmannsretten selv beskrev den lokale sedvanen som danner grunnlaget for den retten til beite som ble fastslått. I dommen heter det blant annet om innholdet av sedvanen:

”Derimot legger lagmannsretten til grunn etter bevisførselen, at det fra gammelt har vært en sedvane at brukene utnyttet de tilgjengelige beitearealene felles. Her som i en rekke andre typiske beiteområder har det vært regnet som lite rasjonelt å gjerde mellom de ulike bruk i utmarka. En slik sedvanerett er for øvrig ikke uvanlig i store deler av landet, iallfall når det gjelder sau - se om dette Olav Lid i Kart og Plan nr 4/80 side 297. Partene synes å oppfatte streifbeiterett slik at man kan slippe dyr fra egen utmark og la dem beite uten tilsyn eller inngjerding. Lagmannsretten vil peke på at en grunneier kan begrense streifbeitingen ved å ta areal i bruk til andre formål - eksempelvis kulturbeite, skogplanting - og gjerde inn slike areal. Det har også vært gjort bl.a av bnr. 2. Lagmannsretten tar ikke standpunkt til om den lokale sedvanen fullt ut må karakteriseres som en streifbeiterett, slik dette begrepet er blitt utviklet gjennom offentlig utredning og i rettspraksis. Det vises særlig til at sedvanen neppe strekker seg så langt at den hindrer en grunneier i å gjerde inn sin utmark når han har behov for det. Lagmannsretten finner det ikke nødvendig å ta standpunkt til om en grunneier i dette tilfellet kan gjerde inn sin utmark utelukkende for å holde andres dyr unna.”

Ut fra dette er det klart at det er rettskraftig avgjort at Døviks rett til beite ikke hindrer de andre grunneierne i å gjerde inn arealer som de tar i bruk til kulturbeite eller skogplanting. Dette er heller ikke bestridt fra Døviks side. Det som nok gir mest veiledning for løsningen av vår sak, er lagmannsrettens uttalelse om at sedvanen neppe hindrer en grunneier i å gjerde inn sin utmark « når han har behov for det ». Hva slags behov dette skal være, har retten imidlertid ikke gått nærmere inn på - bortsett fra en uttalelse om at retten ikke fant det nødvendig å ta stilling til om en grunneier kunne gjerde inn ”utelukkende for å holde andres dyr unna” (Våre understrekninger).

I Høyesteretts sak i 2002 hadde tre grunneiere påberopt ulike behov for gjerde for å begrense streifbeitet. For den ene grunneierens del gjaldt det mosjonsareal for storfe, for den andre skogplanting og skogsdrift, og for den tredjes del ønsket om å ha best mulig oppsyn med egne sauer. Lagmannsretten kom etter umiddelbar bevisførsel til at grunneierens ønsker om gjerdehold var ”begrunnet i egne behov og ikke for å skade ankende parts beiteinteresser, og Høyesterett hadde ikke mottatt bevis som ga grunnlag for å fravike dette. Lagmannsrettens avgjørelse om at grunneierne hadde rett til å oppføre gjerde måtte derfor stadfestes.

En oppsummering av rettspraksis vedrørende streifebeiterett kan ta som utgangspunkt at streifbeite ikke har et entydig innhold etter gjeldende rett. Kjernen i dette er at det kan være etablert en lokal sedvane som gir unntak fra den alminnelige vokteplikten etter beiteloven kapittel 6. Siden streifbeite gjør unntak fra loven, vil det i rettspraksis antakelig bli stilt relativt strenge krav til beviset for at det eksisterer en lokal sedvane som fraviker lovens hovedregel. Omfanget av unntaket må videre fastlegges ved å undersøke konkret hva den lokale sedvanen dreier seg om. Det er altså ikke slik at "statusen streifebeite" gir opphav til bestemte retter eller plikter. Videre er neppe streifbeiterett til hinder for at grunneieren gjerder inn sin utmark i den grad det er behov for det. Et eventuelt behov for inngjerding må vurderes helt konkret, etter de lokale forholdene.

VII BORTFALL AV BEITERETT

Vi skal avslutningsvis si noe kort om bortfall av beiterettigheter, og nøyer oss med å peke på de mest sentrale grunnlagene.

En beiterett på privat grunn som servitutt kan bortfalle ved avtale, ved passivitet, ved hevd, ekspropriasjon og jordskifte. Ren passivitet, i form av at beiteretten ikke brukes, vil ikke være tilstrekkelig for å miste beiteretten. Dette illustreres ved Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1956 side 271 (som gjelder rett til å utnytte vann til sagbruk). Det må noe mer til, den beiteberettigede må i tillegg til sin passivitet ha fått en foranledning til "å gå aktivt frem for å sikre sin rett," slik Høyesterett uttrykte det.

Servituttloven §§ 5 flg. har regler om endring og avskipping av servitutter, og regler med mange paralleller til dette finnes også i jordskifteloven kapittel 6.

Servituttloven § 17 har en bestemmelse om tap av bruksrett grunnet rådighetsmisbruk, uavhengig av om servituttten er reell eller personlig. Vilkårene er at man varig og tross advarsler har opptrådt i strid med servituttloven § 2 eller § 3. Et enkeltstående tilfelle av ulovlig opptreden er altså ikke tilstrekkelig. Dersom man gjentatte ganger, over tid, sender flere dyr på beite enn man er berettiget til kan bestemmelsen anvendes.

Også rett til beite i allmenninger kan bortfalle. Som tidligere nevnt har også bygdeallmenningsloven § 2-6 og fjelloven § 2 særlige bestemmelser om bortfall av beiterett når en gård etter f.eks. deling, salg eller ekspropriasjon får for små jordarealer slik at rett til beite i allmenningen faller bort

Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2000 side 1767 viser at også allmenningsrettigheter kan ha et sterkt vern selv om de ikke benyttes kontinuerlig. Høyesterett kom til at eiere av flere gårdsbruk i Verdal hadde allmenningsrett til seter og beite på enkelte eiendommer tilhørende Værdalsbruket, mens rett til fiske og småviltjakt var gått tapt:

"Jeg tar utgangspunkt i at retten til beite, seter og hogst i allmenning etter Norske Lov 3-12-3 og 3-12-6 tradisjonelt var av størst betydning for de allmenningsberettigete. Det kreves etter rettspraksis særlig hjemmel eller klare og utvetydige bevis for at slike rettigheter som fra gammel tid har hørt til og vært utøvd av de allmenningsberettigete, er falt bort, jf. Rt. 1930 side

137, Rt. 1940 side 407 og Rt. 1954 side 534. Selv om hogstrett og rett til seter og beite ikke har vært i bruk i flere generasjoner, kan bruken gjenopptas etter allmenningsrettslige regler, jf. Rt-1897-17, Rt-1938-790 og Rt-1987-398 på side 404. En grunneiers langvarige bruk i strid med de allmenningsberettigetes rettigheter, eller at en eiendom gjennom lang tid har vært ansett som privat eiendom, kan imidlertid medføre at eiendommen ikke lenger har karakter av allmenning, og at allmenningsrettighetene er falt bort eller gått over til å bli særskilte bruksrettigheter, jf. Rt-1937-158 på sidene 161-164, Rt-1954-534 på sidene 538-539 og Rt-1962-304 for så vidt angår mindretallet.”

Vi nevner at Miljøverndepartementet i vedlegg 6 til St. meld. nr. 35 (1996-97) har inntatt et notat utarbeidet 15. juli 1996 av Landbruksdepartementet med følgende problemstilling: ”sauueigarar som sluttar førebels med sau på grunn av rovdyrproblematikken: Kan de risikere å tape sine beiteretter?” I notatet drøftes mange spørsmål omkring bortfall av beiteretter i allmenninger og beiterett på privat grunn.³

³ <http://odin.dep.no/md/norsk/dok/regpubl/stmeld/022005-040002/hov017-bn.html>