



# NORGES HØYESTERETT

Den 24. juni 1967 avsa Høyesterett dom i sak

L.nr. 70 B, nr. 1/1966 (gammel ordning):

1. Ingulf Os Eggen,
2. Øystein Os Eggen,
3. Erling Lystad  
(høyesterettsadvokat Finn R. Schjöldt)

m o t

styret for Trakt XII, Åslifjellet:

1. Per Magne Grue,
  2. Ola Överhaug,
  3. Per Nygaard,
- setereiere i Kløftåsen:
1. Odd Bensen,
  2. Eilif Breen,
  3. Tore P. Grue,
  4. Sigvard Trøen,
  5. Ola P. Ousten,
  6. Inga Utheim Nordvang,
  7. Ivar Breen, - eller disses mulige rettsetterfølgere,

setereiere i Mastukåsa:

1. Per Nygaard,
2. Tore T. Nygaard,
3. Per Bakken,
4. Magne Gjelten,
5. Ingulf Yterhaug,
6. Ingmar Ryen,
7. Oddm. Ryen,
8. Einar Nyås, - eller disses mulige rettsetterfølgere,  
(høyesterettsadvokat Ola Sveen.

Stemmegivning:

Dommer Bahr: I henhold til § 104 i utskiftningsloven av 13. mars 1882 ble Tolga (Tolgen) storskiftekommisjon opprettet ved kgl.res. av 14. oktober 1893. Kommisjonen avsluttet utskiftningsforretningen den 24. september 1906. Etter anke fra statens side ble imidlertid forretningen opphevet ved Høyesteretts dom av 27. juli 1912. Dommen er tatt inn i Rt. 1912 s. 828 flg. Begrunnelsen for opphevelsen var at kommisjonen ikke hadde avgjort spørsmålet om staten hadde eiendomsrett til noen del av den strekning som var utskiftet.

Kommisjonen gjenopptok så forretningen, men arbeidet ble stilt i bero etter at Høyfjellskommisjonen i 1917 var tildelt 9. felt, som omfattet utskiftningsområdet. Høyfjellskommisjonen avsa kjennelse for 9. felt den 13. juli 1934. Ved kjennelsen ble det avgjort at fjellstrekningene i feltet ikke er statsalmenning. Det kan tilføyes at Høyfjellskommisjonen den 4. oktober 1947 avsa kjennelse for tilleggsfeltet til 9. felt og for 9. felts vedkommende tilleggskjennelse til hovedkjennelsen av 13. juli 1934. Kjennelsen av 1947 ble påanket av bl.a. Ola Eggen - eier av gården Nymoen eller Spellmoen, gnr. 135 bnr. 15 i Os krets av Os herred - som var misfornøyd med kommisjonens fastsetting av sydgrensen for statsalmenningen på strekningen mellom Forelsjøen og Dalbusjøen. Ankesaken ble avgjort av Høyesterett ved dom av 27. oktober 1956, inntatt i Rt. for samme år s. 1085 flg. Eggens anke førte ikke fram.

I 1936 reiste Ola Eggen sak ved Nord-Österdal herredsrett mot Esten E. Gjeltten m.fl. i anledning av at disse hadde bygd en fiskebu og et båtnöst på vestsiden av Dalbusjøen og drevet fiske i sjøen - den såkalte "fiskesak". Eggen hevdet

at han hadde enerett til fiske i Dalbusjön, og grunnet denne rett på at han anså seg som eneeier av traktene omkring sjöen. Han påstod de saksökte dömt til å fjerne husene og en båt de hadde brukt til fisket, og til å betale ham erstatning. Ved herredsrettens dom av 16. september 1936 ble de saksökte frifunnet. Eggen anket til Eidsivating lagmannsrett, men lagmannsretten kom til samme resultat som herredsretten og stadfestet dens avgjørelse ved dom av 10. september 1937.

Herredsretten fant at Dalbusjötrakten i likhet med det övrige fjellområde ovenfor skogen i Os herred lå i sameie mellom gårdsbrukene i Dalsbygda. Lagmannsretten tok ikke standpunkt til spørsmålet om karakteren av Ola Eggens rett ved Dalbusjön og heller ikke til spørsmålet om ströket var et sameie og hvem som i tilfelle måtte være de berettigede. Retten fant det tilstrekkelig å konstatere at Eggen etter dens oppfatning ikke hadde noen rett til markslått der hvor de saksökte hadde satt opp sin bu og sitt nöst, og heller ikke noen rett til å nekte andre å fiske i sjöen (ingen eksklusiv fiskerett).

Eggen påanket lagmannsrettens dom til Höyesterett, og det ble i 1938 og 1939 holdt omfattende bevisopptak til bruk for ankesaken.

Etter at Höyesteretts medlemmer i 1940 hadde lagt ned sine embeter, ble partene enige om å la saken avgjøre ved voldgift av høyesterettsdommerne Evensen, Klæstad, Aars, Fougner og Solem. Ved voldgiftsrettens dom av 14. mai 1941 ble de saksökte tilpliktet å fjerne fiskebu, nöst og båt (men frifunnet for erstatningskravet). Saksomkostninger ble ikke tilkjent.

Voldgiftsretten fant - kort gjengitt - at Ola Eggen var eier av Dalbusjön og av traktene omkring den (med en reservasjon for sjöens nordlige ende, hvor Hessdalen statsalmenning i Sör-Tröndelag stöter til), og at de saksökte ikke hadde noen fiske-

rett i sjöen. Sin oppfatning med hensyn til eiendomsforholdet på land bygde voldgiftsretten i hovedsak på, at Ola Eggen måtte anses som eier av markslåtter ved øst-, syd- og vestsiden av sjöen, at hans eiendomsrett omfattet ikke bare gressbevokst mark, men også mellomliggende rabber og andre områder hvor det ikke vokste gress, og at hans eiendomsområde strakte seg til markslåttenes yttergrenser. For sjöens vedkommende antok voldgiftsretten at rettsforholdene var de samme som for den omliggende grunn.

Voldgiftsrettens prejudisielle avgjørelse om eiendomsforholdet ble lagt til grunn av Storskiftekommissjonen under dens videre behandling av utskiftningsforretningen. Den er også akseptert av partene i den foreliggende sak - av motankepartene dog med den reservasjon at de bare godtar Ola Eggen, eller nå de ankende parter som hans rettsetterfølgere, som eier(e) av selve Dalbusjöen og områdene syd og øst for sjöen. Som jeg senere kommer tilbake til, bestrider nemlig motankepartene at det er eller var markslåtter også på vestsiden av sjöen, slik som voldgiftsretten la til grunn.

Nord-Österdal herredsrett avsa den 24. juli 1944 dom i den såkalte "Vangröftdal-sak", som var reist av en del oppsittere i Os krets av Os herred - innehavere av slåtter og setre i Sättåhaugen, Falken og Hematengene - mot oppsittere i Dalsbygda krets. Saken gjaldt bl.a. spørsmålet om saksökerne var eiere av de nevnte slåtter og setre, spørsmålet om de saksökte hadde rettigheter innenfor slått- og seterområdene, og spørsmålet om rettsforholdene i fjellet utenfor disse områder. Dommen ble påanket fra begge sider, og ankene ble avgjort av Eidsivating lagmannsrett ved dom av 11. juli 1945. Lagmannsretten kom til det resultat, at saksökerne - "osingene" - var eiendomsberettiget til de nevnte slått- og setereiendommer, og

at de saksökte - "dalsbygdingene" - for sine setre i Dalvollene, Storvollien, Klöftåsen og Mastukåsa hadde beiterett og rett til hogst til seterbehov i de omhandlede slåtter, og rett til jakt, fangst, fiske og mosetak. Dalsbygda jaktsameie ble funnet å være jaktberettiget i slåttene i den utstrekning sameiet representerte de dalsbygdingene som var med i saken. Fjellet utenom grensene for slått- og setereiendommene, begrenset i vest og nord av fylkes- og herredsgrensen, i øst av havnedelet mot Falken, Dalbusjøen og Klöftåsen og i syd av delet mot Hematengene, ble funnet å være sameie for slått- og setereierne i Sättåhaugen og vedkommende seter- og slåtteeiere fra Dalsbygda. - Avgjørelsen bygger hva slåttene angår på den samme rettsoppfatning som var lagt til grunn i voldgiftsdommen av 1941, nemlig at innehaveren av slåtteren også har grunneierdomsrett til slåtteeområdet. - Lagmannsrettens dom ble fra begge sider påanket til Høyesterett, men ankene ble ikke forfulgt.

Etter at Høyfjellskommisjonen hadde avsagt sin kjennelse av 13. juli 1934, ble Storskiftekommissjonens behandling av utskiftningsforretningen på nytt satt i gang. Etter klagebehandling ble forretningen avsluttet 5. juli 1951 ved utlegging av "Den endelige ordning for Os herred". Utskiftningen gikk bl.a. ut på at feltet ble delt inn i havnelag og slik at hvert havnelag hadde sitt beiteområde (sin trakt).

Ola Eggen påanket forretningen til Høyesterett for så vidt angikk "de beslutninger og ordninger som vedrører Dalbusjøen og traktene der omkring", nemlig traktene XII og XIII. I forbindelse med dette påanket han kommisjonens kjennelse av 30. august 1948, hvorved en inhabilitetsinnsigelse mot formannen - overrettssakfører, nå advokat Ragnar Gundersen - ikke var tatt til følge. Ankesaken ble avgjort ved Høyesteretts kjennelse av 5. november 1957 som lyder slik: "1. Anken over stor-

skiftekommisjonens kjennelse av 30. august 1948 forkastes.

2. Spørsmålet om grensene mellom Ola Eggens eiendomsområde ved Dalbusjøen og fellesskapet hjemvises til storskiftekommisjonen til behandling. Storskiftet oppheves for så vidt angår de avgjørelser (ordninger) vedkommende havnelag XII, Åslifjellet, og havnelag XIII, Kløftåsen - Falken - Mastukåsa, som måtte bli berørt ved storskiftekommisjonens fastsettelse av grensene for eiendomsområdet. 3. Storskiftet oppheves og hjemvises til storskiftekommisjonen til ny behandling for så vidt angår spørsmålet om Dalbusjøeiendommen har beiterett i fjellet utenom det nevnte eiendomsområde, og for så vidt angår de avgjørelser (ordninger) vedkommende havnelag XII og XIII som måtte bli berørt av storskiftekommisjonens avgjørelse på dette punkt.

4. Saksomkostninger tilkjennes ikke." Et kort referat av Høyesteretts votering i saken er tatt inn i Rt. 1957 s. 1021 flg.

I juli 1958 ble de spørsmål som var nevnt under post 2 og 3 i Høyesteretts kjennelse, tatt opp til ny behandling av kommisjonen. Ola Eggen hadde ved skjöte tinglyst 5. januar 1956 overdratt eiendommen gnr. 116 bnr. 7 Dalbusjøen til sine sønner Ingulf Os Eggen og Öystein Os Eggen og til sin svigersønn Erling Lystad. Disse 3 var derfor trådt inn som parter i stedet for Ola Eggen.

Ved kommisjonens skjönn og kjennelse av 23. september 1958 deltok formannen, videre I. M. Marsöe som varamann for medlemmet L. Eikanger og Sigvard Reiten som varamann for Arne Mellesmo. Kommisjonen fant at Dalbusjöslåttene var et eiendomsområde, slik som det tidligere prejudisielt var avgjort ved voldgiftsdommen av 14. mai 1941. Med hensyn til slåtteeområdets avgrensning var det uenighet innen kommisjonen, idet formannen dissenterte. På grunnlag av flertallets stemmegivning ble grense fastsatt for gnr. 116 bnr. 7.

I kommisjonens møte den 25. september 1958 tiltrådte Arne Mellesmo som medlem, samtidig som hans varamann Sigvard Reiten fratrådte. Under dette møte ble det avsagt kjennelse om de øvrige tvistepunkter i saken. I kjennelsens slutning heter det bl.a.: "1. Citanternes såvel principale som subsidiære påstand om at Dalbusjöeiendommen skal organiseres som eget havnelag avvises. 2. Citanternes påstand om at Dalbusjöeiendommen gnr. 116, bnr. 7 i Os skal tillegges havnerett i fjeldet utenom eiendomsområdet tages ikke tilfølge." Også her var det uenighet innen kommisjonen, idet Arne Mellesmo dissenterte på flere punkter. Sesjonen sluttet den 26. september 1958.

Kommisjonens avgjørelser ble påklaget i samsvar med reglene i § 109 i utskiftningsloven av 1882. Under klagebehandlingen ble det av Per Nygaard på vegne av havnelag XIII reist krav om at Arne Mellesmo skulle vike sete som dommer. Ved kjennelse av 21. juli 1959 - avsagt av formannen, Arne Mellesmo og L. Eikanger - ble inhabilitetspåstanden ikke tatt til følge. Kjennelsen ble avsagt under dissens, idet formannen stemte for at Arne Mellesmo skulle kjennes inhabil. Under et senere rettsmøte ble det på nytt reist krav om at Arne Mellsmo skulle kjennes ugild, men ved kommisjonens kjennelse av 4. november 1959 ble kravet avvist, idet kommisjonen fant at den ikke hadde adgang til å gjøre om kjennelsen av 21. juli 1959.

Den 5. november 1959 avgav kommisjonen - med den samme sammensetning - skjønn i anledning av klagebehandlingen. I skjønnets slutning heter det bl.a.: "Punkt 1. Saksøkernes såvel principale som subsidiære påstand om at Dalbusjöeiendommen skal organiseres som eget havnelag avvises. Punkt 2. Saksøkernes påstand om at Dalbusjöområdet (eiendommen gnr. 116 bnr. 7 i Os) skal tilligge havnerett i fjeldet utenom eiendomsområdet tages ikke under behandling. Punkt 3. Saksøkernes klage over avgrens-

ningen tages tilfølge forsåvidt angår området "Bjönroa" på Dalbusjöens vestsida der tillegges det ved førstegangsbehandlingen avgrensede eiendomsområde, således som angitt i den nedenfor indtagne grensebeskrivelse for eiendomsområdet. - De saksøkte påstand angående eiendomsområdet tages ikke tilfølge." Arne Mellesmo dissenterte på alle tre punkter. Sesjonen sluttet den 13. november 1959.

Ingulf Os Eggen, Öystein Os Eggen og Erling Lystad anket til Höyesterett over kommisjonens skjönn og kjennelse av 23.-26. september 1958 og kommisjonens skjönn av 5.-13. november 1959. Ankemotparter i saken var styret for Trakt XII, Åslifjellet, nemlig Jon P. Grue, Ola Överhaug og Per Nygaard, samt 7 seteriere i Klöftåsen og 8 setereiere i Mastukåsa. Av ankemotpartene påanket setereierne i Klöftåsen og Mastukåsa kommisjonens kjennelse av 21. juli 1959 - hvorved innsigelsen mot Arne Mellesmos habilitet ikke ble tatt til fölge - og kommisjonens skjönn av 5.-13. november 1959.

Ankene med hensyn til realiteten ble ikke gjenstand for prøving i Höyesterett. Retten fant nemlig enstemmig at setereiernes anke over kommisjonens kjennelse av 21. juli 1959 angående spørsmålet om Mellesmos habilitet måtte tas til fölge. Saken ble avgjort av Höyesterett ved kjennelse av 25. januar 1964, som lyder slik:

- I. Storskiftekommisjonens medlem Arne Mellesmo var ugild ved de avgjørelser som ble truffet ved kommisjonens kjennelse av 25.-26. september 1958 og ved kommisjonens skjönn av 5.-13. november 1959.
- II. Storskiftekommisjonens kjennelse og skjönn av 23. september 1958, kjennelse av 25.-26. september 1958 og skjönn av 5.-13. november 1959 oppheves, og saken hjemvises til kommisjonen til ny behandling.



III. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke."

Et kort referat av voteringen er inntatt i Rt. 1964 s. 27 flg.

Etter dette trådte Storskiftekommisjonen igjen i virksomhet - nå med Sigvard Reiten som medlem istedenfor Arne Mellesmo - for å behandle på nytt de spørsmål som var omhandlet i de opphevede avgjørelser. Den 25. september 1964 avsa kommisjonen kjennelse og skjønn i saken med slik slutning:

"Punkt 1. Saksøkernes såvel principale som subsidiære påstand om at Dalbusjøeiendommen skal organiseres som eget havnelag avvises.

Punkt 2. Saksøkernes påstand om at Dalbusjøeiendommen (gnr. 116 bnr. 7 i Os) skal tillægges beiteret i Fjeldet utenom eiendomsområdet tages ikke tilfølge.

Punkt 3. På grundlag av (under punkt 3 kjennelsen - foranstående) (sic) anførte er eiendomsgrænsen for Dalbusjøeiendommen, gnr. 116 br.nr. 7 i Os, fastsat og avmerket således:

Grænsen på østsiden av Dalbusjøen utgår fra fylkesgrænsen mot Sør-Trøndelag, og går i retning 190 grader til opsat røs, merkepunkt 1., derfra i samme retning 278 meter til kors i sten - merkep. 2., i samme retning 107 m. til røs, m.punkt 3., herfra i retning 200 gr., 363 meter til røs, mp. 4, samme retning 111 m. til kors i sten, mp. 5. og videre samme retning ca. 630 m. til kors i jordfast sten, mp. 6. Herfra går sydgrænsen i retning 275 gr. ca. 820 m. til kors i sten, mp. 7. på vestsiden av Bubækdalen, herfra i retning 282 grader, 137,5 meter til kors i sten mp. 8. ca. 30 m. øst for veien til Dalbusjøen. Herfra i retning 297 gr. ca. 1060 meter til røs, mp. 9. Herfra går vestgrænsen i retning 28 gr. ca. 780 m. til kors i sten, mp. 10. Herfra i retning 17 gr., 344 meter til kors i sten, mp. 11. Herfra i retning 18 gr. 240 m. til kors

i sten, mp. 12. herfra i retning 398 gr. ca. 215 m. til kors i sten, mp. 13. herfra i retning 379 gr., 381 meter til kors i stor sten, mp. 14. Samme retning 137,4 m. til kors i stor sten, mp. 15., herfra 65 gr., 346,5 meter til kors i stor flat sten, mp. 16., samme retning 242,2 m. til merkesten, merkepunkt 16 a., samme retning 51,5 m. til kors i sten, mp. 17., herfra i retning 10 gr. 160 m. til kors i sten, merkepunkt 18., samme retning 123 meter til merkerös (vinkelrös), mp. 19., herfra i retning 343 grader, 365 meter til merkeröys, merkepunkt 20. og samme retning til den når den av Höifjeldskommisionen fastsatte grændse mellem statsalmeningen i Sör-Tröndelag og privat eiendom i Storskiftetfeltet i Hedmark.

Alle merkepunkter er forsynet med indhugget kors og bokstavene T.S.

De i beskrivelsen angivne retninger er i forholdet til magnetisk nord, og de angivne grader centesimalgrader.

Ingen av partene har påståt sig tilkjendt saksomkostninger.

Grændsen mellem havnelag XII. Åslifjeldets sauehavnelag og havnelag XIII. Klöftåsen - Mastukåsen - Falken blir uberört ved nærværende kjendelse og skjön og stadfestes herved påny som gjældende grændse mellem de to havnelag, og slik som beskrevet i Storskiftets endelige ordning av 4. juli 1951."

Utlekking til ettersyn i samsvar med utskiftningslovens § 109 fant sted den 12. oktober 1964.

Havnelagene XIII og XII i Dalsbygda - Falken - Klöftåsen og Åslifjellet havnelag - påklaget den 5. april 1965 Storskiftetekommisjonens kjennelse og skjönn av 25. september 1964 for så vidt angikk punkt 3: fastsettingen av grensene for Dalbusjöeiendommen. Klagen var begrunnet med at Storskiftetekommisjonen hadde tatt feil med hensyn til lovanvendelsen og

bevisbedømmelsen. Klagerne nedla påstand om at det avgrensede eiendomsområde skulle reduseres til der hvor det beviselig hadde vært slått, og arealet reduseres med minst 50 %, og at grensen fra pkt. 18 - skal formentlig være pkt. 15 - i kommisjonens grensebeskrivelse skulle trekkes rett i øst ned til Fiskeviken ved Dalbusjöens sydende.

Den 12. april 1965 ble det klaget også fra Dalbusjö-eiernes side. Denne klage gjaldt opprinnelig alle tre punkter i Storskiftekommisjonens avgjørelse, men ble senere begrenset til punkt 3. Om dette heter det i et prosesskrift av 29. juni 1965 fra høyesterettsadvokat Finn R. Schjødt til Storskiftekommisjonen bl.a.:

"Den gamle utskiftningslov av 13/3 1882 § 109 og 110, er av Høyesterett fortolket slik (jfr. kjennelse ref. i Rt. 1954, side 590): Under klagebehandling er det ikke høve til å få prøvet tvister mellom partene av rettslig art - dette kan bare skje ved Høyesterett i samband med vanlig anke. Det er bare avgjørelser av skjønnsmessig art som kan bringes fram ved klagebehandling. - - - - -

For vår klagesak har reglene følgende konsekvenser:

Ad punkt 1. Eget havnelag for Dalbusjöen. Subsidiært sammen med Falken. Spørsmålet er avvist av Kommisjonen på et rettslig grunnlag. Dette grunnlaget vil bli prøvet under ankesaken for Høyesterett.

Punkt 2. Beiterett for Dalbusjöeiendommen i fjellet utenom eiendomsområdet. Kommisjonen har forkastet påstanden på et rettslig grunnlag - den har ikke funnet at noen rettighet som nevnt er bevist. Behandlingen er ikke kommet så langt som til å antyde grenser for en mulig beiterett, eller andre ting av skjønnsmessig art. Punktet vil bli prosedert for Høyesterett, og er av stor betydning fordi det er avgjørende for eiendommens bruk for land-

bruksformål.

Punkt 3. Eiendomsavgrensningen. Her vil spille inn både rettslige og skjønsmessige avgjørelser. Blandt de rettslige nevner jeg innholdet av voldgiftsdommen av 1941, og senere Høyesterettsavgjørelser som ikke er fulgt av Kommisjonen. Det gjelder således forståelsen av den prinsipper som de tidligere retter har forutsatt lagt til grunn, og bevisførselen for tidligere bruk m.v. Disse ting vil bli forelagt Høyesterett. At grenseoppgangen i betydelig utstrekning bygger på skjønn innenfor de generelle prinsipper er klart, og det er disse avgjørelser som kan berøres av klagebehandlingen. - - - - -."

Storskiftekommisjonen - formannen, Eikanger og Reiten - trådte så sammen igjen for å behandle klagen. Etter befaringer og prosedyre avsa kommisjonen den 15. desember 1965 kjennelse og overskjønn. Kjennelsen gikk ut på at saksøkernes - Dalbusjøeiernes - klage ikke kunne tas under behandling da den var fremsatt for sent, men at de saksøktes klage ble å realitetsbehandle, og at saksøkerne herunder hadde adgang til å vareta sine interesser i den utstrekning motpartens krav måtte gå lenger til skade for dem enn avgjørelsen i 1964. Kommisjonens overskjønn har slik slutning:

"Gnr. 116 bnr. 7 i Os herred.

I. Grændsen på östsiden av Dalbusjön utgår fra merkerös: merkepunkt 0. i (vordende) Fylkesgrændse mot Sör-Tröndelag, ca. 605 meter fra varden ved Foras utlöp av Dalbusjön, og går i retning 190 grader til opsat merkerös: merkepunkt 1., derfra i samme retning 278 meter til kors i sten: merkep. 2. - i samme retning 107 meter til rös: merkepunkt 3, herfra i retning 200 gr. 363 meter til rös: merkep. 4, samme retning 111 meter til kors i sten: merkep. 5 og videre samme retning ca. 630 meter til kors i jordfast sten: merkep. 6.

Herfra går sydgrænsen i retning 275 grader - 372 meter til merkerös 6 a., samme retning 448 meter til kors i sten: merkep. 7 på vestsiden av Bubækken, herfra i retning 282 gr. - 1375 meter til kors i sten: merkep. 8 ca. 30 meter öst for veien til Dalbusjöen.

Herfra i retning 297 grader - 268 meter til rös: merkepunkt 8 a. - samme retning 335 meter til merkep. 8 b., samme retning 457 meter til rös: merkep. 9.

Herfra går vestgrænsen i retning 28 grader, ca. 780 meter til kors i sten: merkep. 10. - herfra i retning 17 gr. - 344 meter til kors i sten: merkepunkt 11. Herfra i retning 18 gr. - 240 meter til kors i sten: merkepunkt 12, herfra i retning 398 grader, ca. 215 meter til kors i sten: merkep. 13, herfra i retning 379 gr. 381 meter til kors i stor sten: merkep. 14. Samme retning 137,4 meter til kors i stor sten: merkepunkt 15, herfra 65 gr. 346,5 meter til kors i stor flat sten: merkepunkt 16, samme retning 242,2 meter til merkesten: merkepunkt 16 a., samme retning 51,5 meter til kors i sten: merkep. 17, herfra i retning 10 grader 160 meter til kors i sten: merkepunkt 18, samme retning 123 meter til merkerös (vinkelrös): merkepunkt 19.

Herfra i retning 343 grader, 380 meter til merkerös: merkepunkt 20 i den av Höifjeldskommisionen fastsatte grændse mellem statsalmenningen i Sör-Tröndelag og privat eiendom i Storskiftefeltet i Hedmark.

Alle merkepunkter er forsynet med indhugget kryds og bokstavene T.S. - De i beskrivelsen angivne retninger er i forhold til magnetisk nord, og de angivne grader er centisømalgrader. - Alle merkepunkter er avlagt på det i 1928 benyttede kart over Dalbusjöområdet.

II. Grændsen mellem havnelag XII, Åslifjeldets Sauehavne-

lag og havnelag XIII, Klöftåsen, Falken, Mastukåsen blir uberørt ved nærværende overskjön og stadfæstes herved påny gjældende havnegrændse mellem de to havnelag, og slik som beskrevet i Storskiftets endelige ordning av 4. juli 1951.

III. Begge parter har påståt sig tilkjendt saksomkostninger. Retten finder - efter omstændigheten: at ingen av partene har fåt rettens medhold - at saksomkostninger ikke bör tilkjendes for denne ret."

Jeg forlater så et öyeblikk storskiftesaken for kort å nevne et söksmål som har en viss forbindelse med de spørsmål vi har til behandling.

Ved stevning av 15. februar 1966 reiste Mastukåsa, Klöftåsen og Falken havnelag sak ved Nord-Österdal herredsrett mot Ingulf Os Eggen og påstod ham kjent uberettiget til å havne med sau i havnelagets beiteområder og i Dalsbygdas hjemtrakter i Vangröftdalen for övrig og tilpliktet å betale erstatning for ulovlig havning. I et prosesskrift i saken, datert mars 1966, uttalte Ingulf Os Eggen bl.a.:

"Det erkjennes at jeg ikke har beiteret i saksökerhavnelaget, og når beiting allikevel har funnet sted skyldes det vanskelighetene med å holde sauehjorden innenfor mine eiendomsgrenser - Dalbusjöeiendommen, som fra naturens side ikke er avgrenset slik det er let å holde beitedyr på plass.

Mit önske er å komme til en overenskomst med saksökerne og som er praktisk og kanskje kan skape ro os imellem."

I et nytt prosesskrift til herredsretten, datert april 1966, uttalte Eggen bl.a.:

"Undertegnede Ingulf Os Eggen sökte i anledning dette söksmål råd hos advokat Ragnar Gundersen, Tynset, som er formann i Storskiftekommissjonen i Tolga. Denne sendte meg et utkast til prosesskrift av mars 1966, med beskjed om å sende det til retten.

Jeg, min bror Öystein Os Eggen og svoger Erling Lystad, eier sammen Dalbusjöeiendommen, som i en rekke år har vært <sup>behandling av</sup> under/Storskiftekommissjonen. Kommisjonen har avgitt kjennelse for at Dalbusjöeiendommen ikke har hamnerett i om- liggende fjell, Klöftåsen, Falken og Mastukåsen, utenom eien- dommens grenser.

Det prosesskrift advokat Gundersen har utferdiget for meg, gir uttrykk for at jeg "erkjenner" at Dalbusjöeiendommen, hvor jeg havner med sau ikke har havnerett utenom grensene. Imidlertid er dette i strid med det standpunkt jeg og mine med- interessenter inntar i saken ved Storskiftekommissjonen, som skal avgjøres av Høyesterett. - - - - -

Under disse forhold kan den foreliggende sak ikke fremmes på det grunnlag at den ene av Dalbusjöeierne ikke kan bruke den omtvistede hamnerett utenom grensene. Hvis Dalbusjö- eierne vinner Høyesterettssaken, hvor hamneretten er et hoved- spørsmål, vil det forholdet som nærværende sak gjelder, bare være en utövelse av Dalbusjöeiernes gode rett. Hvis jeg (Ingulf Os Eggen) på forhånd da skulle være dømt for ulovlig beite, ville det oppstå en umulig situasjon. Jeg har vært uopp- merksom på sakenes nære sammenheng - mine medeiere står utenfor nærværende sak."

Eggen nedla i dette prosesskrift påstand om at her- redsrettssaken skulle stanses etter tvml. § 107 i påvente av høyesterettsdom i Dalbusjösaken. Denne påstand ble tatt til følge av herredsretten ved kjennelse av 9. august 1966.

Jeg fortsetter så min redegjørelse for utviklingen i selve Dalbusjösaken.

Ved høyesterettsstevning av 28. mai 1966 anket Ingulf Os Eggen, Öystein Os Eggen og Erling Lystad til Høyesterett over Storskiftekommissjonens kjennelse og skjønn av 22. september

1964, dens kjennelse av 15. desember 1965 og overskjönnet av samme dag.

De ankende parter gjør gjeldende at kjennelsen av 15. desember 1965 om at deres klage ikke ble å ta under realitetsbehandling, er uriktig. Kommisjonen har ex officio tatt standpunkt til spørsmålet om avvisning av klagen på grunn av oversittelse av klagefristen. (Kommisjonen fant at klagen var fremsett én dag for sent.) Men etter reglene i den tidligere prosessordning, som her kommer til anvendelse, blir en slik feil bare å ta i betraktning så fremt den påberopes av motparten, og det var ikke gjort i dette tilfelle. De ankende parter har i den forbindelse vist til Hagerups Civilproces (2. utg.) II s. 67. Det foreligger etter deres mening her en rettergangsfeil som må føre til at det foretas ny og lovlig klagebehandling ved kommisjonen for så vidt grensespørsmålet angår. Feilen berører ikke kommisjonens avgjørelse med hensyn til beitespørsmålet, idet denne del av underskjönnet ikke var omfattet av klagebehandlingen.

Med hensyn til realiteten hevder ankepartene at kommisjonens avgjørelse av spørsmålet om beiterett for Dalbusjöeiendommen i omliggende fjell, eventuelt som eget havnelag, bygger på uriktig bevisbedømmelse og rettsanvendelse. Det samme gjelder etter deres mening også avgjørelsen om grensen for Dalbusjöeiendommen for så vidt angår denne avgjørelses rettslige side. Jeg skal senere - i forbindelse med mine egne bemerkninger om tvistespørsmålene - gjøre noe nærmere rede for de ankende parters anførsler.

De ankende parter har for Høyesterett nedlagt slik påstand:

"A. I hovedanken:

1. Storskiftekommisjonens kjennelse av 5/12-65 oppheves, og



saken hjemvises til ny klagebehandling, (overskjønn) av Storskiftekommisjonen med ny sammensetning.

2. Dalbusjöeiendommen gnr. 116, bnr. 7 i Os tillegges beiterett i fjellet utenom eiendomsområdet.

Prinsipalt påstås Dalbusjöeiendommen gjort til eget havnelag, med sådan begrensning: Fra merkesten nordligst på Falkhytvola følger havnegrensen eiendomsgrensen mot Gammelstuenget vestover til et tjern som ligger mellom Fjeldsjöhögda og Buhogna (og som har avløp til Forelsjön). Følger derfra havnegrensen mot Sottåhaugen nordover til fylkesgrensen mot Sör-Tröndelag, følger så denne østover til høydepunkt 1218 på Dalbusjöhögda, svinger så sydover denne forbi høydepunkt 1241, fortsetter så til det trigonometriske punkt (varden) på Falkhytvola. Grensen følger så etter denne høyderogg nordover (noe i vestlig retning) til utgangspunktet.

Subsidiært inntreer Dalbusjöeiendommen med rettigheter i Havnelag XIII.

I alle tilfeller oppstilles regler for det nye havnelag. Dette utføres av Storskiftekommisjonen ved den nye klagebehandling, etter instruksjoner i Høyesteretts dom.

3. Storskiftekommisjonens fastsettelse av eiendomsgrensen oppheves i den utstrekning den bygger på rettslig feilvurdering, og ny grense på vedk. punkter fastsettes av Høyesterett, subsidiært av Storskiftekommisjonen under den nye klagebehandling. Eiendomsgrensen påstås trukket slik:

Den følger merket mot Gammelstuenget fra kryssmerket sten nordligst på Falkhytvola (nr. "4") vestover til kryssmerket sten (nr. "2") i denne grense. Her svinger grensen omtrent i nordøstretning til punkt 15 - femten - i Tolga Storskiftekommisjons grense for eiendomsområdet, og følger så denne grense til dens punkt "20" ved fylkesgrensen for

Tröndelag - følger så fylkesgrensen østover til 700 meter - syvhundre - meter austenfor Foras utløp av Dalbusjøen. Grensen svinger så sydover til en stor sten liggende ca. 400 meter øst for Bubekken (nevnt i Storskiftekommissjonens befaringsbeskrivelse av 1958), derfra videre mot syd til en meget stor sten liggende ca. 200 meter fra Bubekken likeledes på bekkens østside (nevnt i befaringsbeskrivelsen). Herfra fortsetter grensen til et punkt ved (eller i) Bubekken liggende 2/3 to tredjedeler - oppe i Bubekkdalen reknet fra seteren. Herfra trekkes grensen i retning v.-n.v. til ryggen av Falkhytvola, og følger denne fjellrygg nordover, litt vestlig, til utgangspunktet.

4. Ingulf Os Eggen m.fl. tilkjennes saksomkostninger for Storskiftekommissjonen og Høyesterett.

B. I motanken:

Ingulf Eggen m.fl. frifinnes og tilkjennes saksomkostninger."

Ved høyesterettsstevning av 6. juni 1966 ble det erklært anke også av motpartene: styret for Trakt XII, Åslifjellet - nemlig Per Magne Grue (for Trakt VII), Ola Överhaug (for Trakt XI) og Per Nygaard (for Trakt XIII) -, 7 setereiere i Kløftåsen og 8 setereiere i Mastukåsa. Deres anke er bare rettet mot overskjønnets avgjørelse av 15. desember 1965 om grensene for Dalbusjøeiendommen. Motankepartene gjør gjeldende at Storskiftekommissjonen har tatt feil når den har lagt til grunn at det foreligger slåtter fra og med Bjønnroa og nordover langs vestsiden av Dalbusjøen så langt som til fylkesgrensen mot Sør-Tröndelag. De motankende hevder at det på sjøens vestlige og nordvestlige side overhodet ikke finnes slåtter; i hvert fall finnes det bare slåtter av den karakter som kommissjonen andre steder har nektet å godta som eiendomsslåtter, f.eks. ved

Fjellsjön. Også for övrig mener motankepartene at området for slåttene er strukket alt for vidt. Det har aldri vært slått der hvor grensene nå er trukket. Selv om motankepartene - som tidligere nevnt - godtar voldgiftsrettens og Storskiftekommissjonens oppfatning av Dalbusjötrakten som et privat eiendomsområde, mener de at kommisjonens fastsetting av vestgrensen er uriktig; grensen må her etter deres mening trekkes langs strandlinjen og ikke oppe i fjellsiden slik som kommisjonen har gjort.

De motankende har for Høyesterett nedlagt slik påstand:

1. Tolga Storskiftes avgjørelser stadfestes, dog således at det areal som er tilkjent Ingulf Os Eggen m.fl., går til merkepunkt 15 i Tolga Storskiftes avgrensning av 1964, og så derfra rett i øst ned i "Fiskeviken" i sjöen.
2. Ingulf Os Eggen, Öystein Os Eggen og Eivind Lystad dömmes til å betale Staten saksomkostninger som om saken ikke var benefisert."

Det er for Høyesterett lagt fram en del nye dokumenter som jeg ikke finner det nödvendig å spesifisere. Saken foreligger i det vesentlige i samme skikkelse som for Storskiftekommissjonen.

Jeg behandler först de prosessuelle spørsmål i ankesaken.

1. Jeg antar at Dalbusjöeierne må gis medhold i at kommisjonens kjennelse av 15. desember 1965 om avvisning av deres klage som fremsatt for sent var uriktig. I og med at motpartene hadde avgitt möte under klagebehandlingen uten å påberope oversittelsen av klagefristen, var det etter de prosessregler som her kommer til anvendelse, ikke plass for noen avvisning som skjedd. Men feilen får etter min mening ikke noen betydning.

Jeg ser det nemlig slik at de avgjørelser av Stor-

skiftekommissjonen som ble angrepet ved klagene av 5. og 12. april 1965, gjaldt rettstvister, og at det riktige - og eneste - rettsmiddel derfor var anke til Høyesterett, jfr. utskiftningsloven av 1882 §§ 109 og 110 og Høyesteretts kjennelse av 10. juni 1954, kort gjengitt i Retstidende for samme år s. 590. Det er ganske visst så, at en storskiftekommissjons rent skjønnsmessige avgjørelser kan overprøves - og bare kan overprøves - av kommisjonen selv i henhold til klage, se lovens § 109 siste punktum smh. med § 110 første punktum. Da høyesterettsadvokat Schjødt i 1965 klaget til Tolga storskiftekommissjon på vegne av Dalbusjøeierne, forutsatte han at kommisjonens fastsetting av eiendomsgrensen for Dalbusjøfeltet delvis var av slik skjønnsmessig karakter at overprøving for så vidt måtte skje ved klagebehandling. Jeg viser til advokatens prosesskrift av 29. juni 1965, som jeg tidligere har sitert, og hvor han taler om at "grenseoppgangen i betydelig utstrekning bygger på skjønn innenfor de generelle prinsipper". Men til dette er å bemerke at det her er tale om fastsetting av eiendomsgrense på rettslig grunnlag, ikke om en grenseregulering ut fra hensiktsmessighetsbetraktninger. Om avgjørelsen måtte innebære også visse skjønnspregede vurderinger fra kommisjonens side - det er jo noe som ofte er tilfellet ved forretninger av denne art, bl.a. fordi bevismaterialet kan være sparsomt - blir ikke grenseoppgangen derved en "skjønnsmessig avgjørelse" i den forstand hvori uttrykket er brukt i § 110 første punktum. Uansett anförslene i det nevnte prosesskrift må jeg således legge til grunn, at det dreier seg om et angrep som skulle ha vært foretatt ved anke etter § 110 annet og tredje punktum.

Når det gjelder havnelagenes og setereiernes klage, er det etter begrunnelsen ikke tale om angrep på noe skjønn; det påberopes - som tidligere nevnt - "feil med hensyn til lovan-

vendelsen og bevisbedømmelsen".

Selv om klagebehandling således her ikke skulle ha funnet sted, løp fristen for anke til Høyesterett - anke over de rettslige avgjørelser ved underskjønnet - likevel først fra avslutningen av klagebehandlingen, jfr. § 110 tredje punktum og den tidligere nevnte kjennelse i Rt. 1954 s. 590. Ankene er da erklært i tide.

Uansett den feil som er begått, antar jeg at det ikke kan være nødvendig at Høyesterett formelt opphever kommisjonens avgjørelser ved klagebehandlingen - overskjønnet av 15. desember 1965 -, men de må bli å sette ut av betraktning ved ankeprøvingen. Eller med andre ord: Det Høyesterett skal prøve, er kommisjonens avgjørelser ved underskjønnet for så vidt angår spørsmålet om eiendomsgrensen og spørsmålet om beiterett for Dalbusjõeieendommen. Noen reell betydning vil det for øvrig ikke ha om ankeprøvingen baseres på underskjønnet eller på overskjønnet. Storskiftekommisjonen kom nemlig i det spørsmål som var omfattet av klagebehandlingen, nemlig avgrensingen av eiendommen, til samme resultat ved begge skjønn. Jeg vil i det følgende gjøre bruk også av overskjønnets premisser for så vidt de inneholder opplysninger som er relevante, og som ikke finnes i premissene for underskjønnet.

2. Som det fremgår av høyesterettsadvokat Schjødts prosesskrift av 29. juni 1965, bebudet Dalbusjõeierne i forbindelse med sin klage til Storskiftekommisjonen, at de ville anke til Høyesterett over at kommisjonen hadde avvist deres påstand om at Dalbusjõeieendommen skulle organiseres som eget havnelag - alene eller subsidiært sammen med Falkensetrene (punkt 1 i kommisjonens avgjørelse av 25. september 1964). I prosesskriftet er det presisert at avvisningen er skjedd på rettslig grunnlag.

Etter ankestevningen og Høyesterettsadvokat Schjødts

prosedyre finner jeg det noe uklart om dette punkt er med i Dalbusjöeierens anke til Høyesterett. Men for det tilfelle at anken er ment å omfatte den nevnte avgjørelse, bemerkes at jeg ikke kan finne at det var noen feil at avvisning fant sted som skjedd, selv om jeg ikke kan tiltre kommisjonens begrunnelse. Forutsetningen for at Dalbusjöeiendommen skulle kunne bli organisert som havnelag, eventuelt bli tatt med i et allerede opprettet havnelag, måtte være at det var tillagt eiendommen beiterett i sameiestrekning utenfor eiendomsgrensene. Å organisere havnelag innenfor det privateide Dalbusjöområde ville nemlig ligge utenfor Storskiftskommisjonens kompetanse etter utskiftningsloven, idet det ikke ville dreie seg om noen "ordning av fellesbruk" innen et sameie under utskiftning; se lovens kap. 13. Men kommisjonen tilkjente ikke Dalbusjöeiendommen beiterett utenfor eiendomsgrensene (punkt 2 i avgjørelsen av 25. september 1964). - Som jeg senere kommer til, ser jeg dette materielle spørsmål på samme måte som kommisjonen.

Jeg går så over til å behandle realitetsspørsmålene i saken.

#### A. Grensene for Dalbusjöeiendommen.

Jeg nevner her først at det på de forskjellige trinn av saken, også under den siste ankeforhandling for Høyesterett, har vært atskillig diskusjon om størrelsen av Dalbusjöeiendommen. Storskiftekommissjonen uttalte om dette spørsmål i premissene for underskjønnet av 25. september 1964 bl.a.:

"Når det gjelder størrelsen av det påståtte eiendomsområde har retten fundet det bemerkelsesverdige at citanternes rettsforgjænger Ola Eggen og de selv har hatt en varierende opfatning av Dalbusjöeiendommens utstrekning.

Således hevder Ola Eggen for Höifjeldskommisjonen som part den 20. juli 1936 en avgrænsningspåstand som beregnet

etter rektangelkartet vil gi et areal ca. 26.000 dekar, medens han ved "Fiskesakens" behandling for herreds- og lagmandsret påstod ca. 25.000 dekar og endelig under samme saks behandling for Høiesteretsdommere i 1941 reduserte arealkravet til 5-6000 dekar."

I overskjönnet av 15. desember 1965 heter det:

"Som det av præmissene vil fremgå, har retten ikke under denne klagebehandling fundet grundlag for at ændre sin avgrænsning av Dalbusjöeiendommen, og det eiendomsareal som retten har bestemt skal utgjøre Dalbusjöeiendommen har den avmerket og beregnet til 3620 dekar og hertil kommer sjöen på 250 dekar. - I denne forbindelse vil retten ha anført at saksökerne i sit sidste indlæg av 15. november dette år gjennom sin deri nedlagte påstand har redusert sit eiendomsområdekrav til ca. 5288 dekar."

Så vidt jeg kan se, er det ikke nödvendig for Høyesterett å ta standpunkt til arealspörsmålet. Det er jo grenseopptrekkingen som skal prøves, og her er det bruksutövingen som först og fremst er av betydning. De forskjellige arealoppgaver som har vært gitt, må i denne forbindelse spille en underordnet rolle.

Når det gjelder grensefastsettingen, finner jeg det naturlig först å behandle motanken.

Som tidligere nevnt, hevder de motankende at grensen langs Dalbusjöens vestsida må trekkes etter strandlinjen, idet det etter deres oppfatning ikke har vært markslåtter vest for sjöen. Deres standpunkt her forekommer meg i noen grad å sakne indre sammenheng. De motankende anerkjenner jo ankepartene som eiere av hele sjöen, for så vidt i samsvar med voldgiftsdommen og Storskiftekommissjonens avgjörelse. Men grunnlaget for voldgiftsrettens og kommissjonens syn på eiendomsretten til sjöen er,

at de ankende eier de tilstötende landstrekninger, herunder strekningene på vestsiden. Under enhver omstendighet kan jeg ikke se, at Høyesterett har holdepunkter for å fravike voldgiftsrettens og kommisjonens bevisvurdering når de er kommet til at det er eller har vært markslåtter også vest for sjøen, og at de ankendes eiendom også på denne side strekker seg til markslåttenes yttergrenser. Jeg er således her enig med voldgiftsretten og kommisjonen og finner det klart at motanken ikke kan føre fram.

De motankende har videre antydnet - uten å la det få uttrykk i noen formell påstand - at kommisjonen i det hele har trukket grensene høyere opp i fjellssidene enn det faktisk har vært utöv<sup>d</sup>slåttebruk. Om denne anførsel finner jeg det tilstrekkelig å bemerke at den etter min mening er så ubestemt og så lite underbygd, at jeg ikke kan tillegge den noen vekt.

Jeg tar så for meg de hovedankendes angrep på grensefastsettingen. De hevder at kommisjonens avgjørelse her er uriktig på tre punkter:

For det første har kommisjonen tillagt de ankende for lite område i Bubekkdalen - sydøst for sjøen.

For det annet er det uriktig når kommisjonen har trukket sydgrensen for Dalbusjöfeltet slik at det er blitt en "korridor" - en sameiestrekning - mellom feltet og nordgrensen for Haugseggens eiendom Gammelstuenget. Her skulle Dalbusjöfeltet vært gitt felles grense med Gammelstuenget.

For det tredje er feltet gitt for liten bredde på vestsiden. Vestgrensen skulle i syd vært gitt utgangspunkt i det merke som på kartet er betegnet med 2, istedenfor i merkepunkt 9, og fra 2 vært trukket til punkt 15 i kommisjonens grense.

Jeg er for alle tre punkters vedkommende enig med



kommisjonen og tiltrer i det vesentlige dens begrunnelse.

Jeg tilføyer: Som allerede nevnt er det bruken av markslåttene - i den tid slåttedrift ennå fant sted i disse trakter - som blir avgjørende for utstrekningen av eiendomsområdet og dermed for grensene. Jeg kan ikke se at det for Høyesterett er ført noe bevis for at slått har vært drevet av Dalbusjöeiendommens eiere utenfor de - etter min mening meget rommelige - grenser kommisjonen har fastsatt.

Hva særskilt angår den såkalte "korridor" på sydsiden av feltet, er å merke at dens eksistens avhenger av hvor nordgrensen for Gammelstuenget går. Om denne grense foreligger det ikke sikre opplysninger for Høyesterett. På ett av de fremlagte kart - utarbeidet etter foranledning av ankepartene - er grensen tegnet inn slik at det blir en korridor mellom Gammelstuenget og Dalbusjöeiendommen. Men denne grenseangivelse bygger ikke på noen rettsavgjørelse. Hvis spørsmålet skulle komme for retten, f.eks. i forbindelse med utskiftning, er den mulighet til stede, at nordgrensen for Gammelstuenget kan bli funnet å falle sammen med sydgrensen for Dalbusjöeiendommen. Og da vil det jo ikke bli plass for noen korridor. Under enhver omstendighet foreligger det - som allerede nevnt - ikke bevis for slåttebruk utenfor kommisjonens grense.

#### B. Spørsmålet om beiterett utenfor eiendomsområdet.

Også her er jeg kommet til samme resultat som kommisjonen, og jeg kan i det vesentlige tiltre dens begrunnelse.

Jeg tilføyer:

Ved vurderingen av dette spørsmål står det for meg som et moment av vesentlig betydning, at Dalbusjöfeltet - et felt naturlig begrenset ved de omliggende fjell - er blitt anerkjent som privat eiendomsområde med en betydelig utstrekning. (Som tidligere nevnt har kommisjonen beregnet området til å ut-

gjøre 3870 dekar, hvorav selve sjöen opptar 250 dekar.) Innenfor dette område har eierne eksklusiv rådighet. Det er således på det rene - lagt til grunn av kommisjonen og ikke bestridt av motankepartene - at andre ikke har beiterett innen området. Etter det som foreligger, bygger jeg på at det behov for rådighetsöving Dalbusjöeierne som sådanne har - og det vil i dag si: behovet for beitebruk - må kunne tilfredsstilles innenfor selve eiendomsområdet, og at de i virkeligheten ikke trenger noen beiterett i de omliggende fjellområder. Jeg legger videre til grunn - på samme måte som kommisjonen - at det ikke foreligger opplysninger om beitebruk fra Dalbusjöeiernes side i de tilstötende fjellområder av sådan art at den kan godtgjøre eller danne grunnlag for rettserverv.

Når det spørres om fellesbeiting i sameiestrekninger, er det seterdriften interessen først og fremst konsentrerer seg om. Men hva angår seterdrift i Dalbusjöfeltet, er det eneste man med sikkerhet vet at Ingulf Estensen Os<sup>i</sup> i 1899 bygde seter i Bubekkdalen, og at han så drev seterbruk der i et par-tre sommere. Siden har det ikke vært setret der. Visse opplysninger som har vært påberopt om mulig seterdrift fra Lilleöien i eldre tid, er så vage at man etter min mening ikke kan bygge noe på dem.

Hvor langt utover i terrenget det ble beitet fra Dalbusjöseteren i Ingulf Os<sup>i</sup> tid, er det ikke opplyst noe sikkert om. Og hans seterdrift har i alle tilfelle vært for kortvarig til å kunne begrunne erverv av beiterett i fjellområdet utenfor eiendommen.

Den vanlige presumsjon for at det til seter også ligger beiterett i felles beitestrekning utenfor det område hvor setereieren har eiendomsrett eller eksklusiv bruksrett ("setervollen"), kan ikke ha noen gyldighet her - dette også i betraktning av utstrekningen av eiendomsområdet.

Ankepartene har videre påberopt at Ingulf Os i 1884 leide bort reinbeite ved Dalbusjön til samnen Nils Bull, som også passet rein tilhørende Ingulf Os selv, at samnen Martin Jonassen fra 1899 leide reinbeitehavn av Ingulf Os i 10 år, at Ingulf Os og senere Ola Eggen har leid ut eiendommen til vær-  
havn (1914-15) og til havn for hingster med hoppefølge (bl.a. i 1918-21) og dessuten selv drevet beiting med hingst og hopper der noen sesonger. Men heller ikke her kan jeg se at det dreier seg om noen rådighetsutövning som har kunnet begrunne eller danne bevis for erverv av beiterett, selv om man nok kan tenke seg at dyrene har streifet også utenfor eiendomsområdet. (Dette har jo aldri vært inngjerdet.)

Den såkalte "finnesak" fra 1811-12 som også har vært påberopt av ankepartene, stod i forbindelse med at slåtteeiere i Os, blant dem Bersvend Enget som eier av markslåtter ved Dalbusjön, ville verge sine slåtter mot beiting av samenes rein, og har etter min mening ikke noen betydning for det foreliggende spørsmål.

Jeg nevner videre: Jeg er klar over at dyr som beiter i uinngjerdet fjellhavn, lett kan komme til å reke utenfor grensene for havneområdet. Som allerede antydnet regner jeg med at dyr fra Dalbusjöfeltet under beiting kan ha beveget seg over i sameiestrekningene utenfor; de kan også ha kommet inn på privateide setervoller og markslåtter. På den annen side kan dyr utenfra ha st<sup>r</sup>reifbeitet i Dalbusjöfeltet. Det foreligger i saken også visse opplysninger om den slags "grenseoverskridelser", uten at jeg finner det nødvendig å gjøre rede for dem i detalj. Slik streifbeiting er kjent også fra andre saker om eiendomsrett til eller bruksrettigheter i fjellstrekninger; den blir av domstolene vanligvis ikke tillagt noen særlig betydning. Det bør den etter min mening heller ikke tillegges i dette tilfelle.

Når det gjelder utnyttningen av Dalbusjöfeltet til beite, kan det nok tenkes at det vil volde visse vanskeligheter for eierne å holde dyrene innenfor eiendomsområdet, selv om de blir gjetet (noe som trolig nå sjelden er tilfellet). Og på den annen side kan det bli vanskelig for Dalbusjöeierne å håndheve sin eksklusive beiterett innen eiendomsområdet, m.a.o. hindre at fremmede beitedyr kommer inn. Men dette forhold gir etter min mening ikke tilstrekkelig grunnlag for å tilkjenne Dalbusjöeierne beiterett i sameiestrekningen. Og skulle man anerkjenne en slik rett for Dalbusjöeierne på dette grunnlag, ville det jo være en nærliggende konsekvens at de beiteberettigede i sameiestrekningen ble å tilkjenne beiterett i Dalbusjöfeltet. Men dette siste vil etter sakens stilling være utelukket, som jeg allerede har pekt på. For övrig regner jeg som tidligere omtalt med at Dalbusjöfeltet har en naturlig avgrensning - det har under saken under tiden vært betegnet som "Dalbusjögryta" -, og at risikoen for grenseoverskridelser av den nevnte art i større omfang derfor kanskje ikke er så betydelig.

Ingulf Os Eggens erklæring i prosesskrift av mars 1966 om at han erkjenner ikke å ha beiterett i saksøkerhavnelaget, ble som nevnt tilbakekalt allerede i april s.å., og jeg har ved vurderingen av beitespørsmålet funnet å burde se helt bort fra denne erkjennelse.

Mitt syn på beitespørsmålet kan jeg oppsummere slik:

Inntil Storskiftekommissjonen ble opprettet i 1893, var Dalbusjöeiernes interesse i området, bortsett fra fiske og jakt, først og fremst knyttet til bruken av markslåttene, hvor det ble avlet betydelige kvanta høy. Høyavlingen på markslåttene i fjellet var - etter det vi vet - den gang av stor viktighet for husdyrholdet i bygda. Jeg må gå ut fra at beiting i noen større utstrekning innen Dalbusjöfeltet i

virkeligheten var uforen<sup>n</sup>lig med slåttedriften. Den plantevekst som kunne gi grunnlag for beiting, fantes jo nettopp i markslåttene. Seterdrift har man som nevnt bare sikre opplysninger om fra tiden etter at Storskiftekommissjonen kom i gang, og da bare for en ganske kort periode; når Dalbusjöseteren ble bygd, kan det ha hatt sammenheng med den påbegynte storskifteforretning. Beitebruken utenom seterdriften - bortleie til reinbeiting og til vær- og hestehavn, hestebeiting for eierens egen regning - kan ikke ha begrunnet beiterett for Dalbusjöområdet i fjellet.

Jeg peker endelig på at kommisjonens avgjørelse av beitespørsmålet ikke innebærer at ankepartene er utelukket fra enhver fellesbeiting i sameiestrekningene i fjellet. Til gården Nymoen eller Spellmoen ligger nemlig seter i Såttåhaugen, og dermed følger sameierett til og beiterett i de tilstøtende fjellstrekninger - nå i Trakt XIV, Såttåhaugen havnelag. Jeg viser til lagmannsrettsdommen av 1945.

Heller ikke hovedanken kan således føre fram på noe punkt.

Jeg stemmer etter dette for at Storskiftekommissjonens kjennelse og skjønn av 25. september 1964 stadfestes så langt de er påanket.

Etter sakens art og de tvil den har budt på, finner jeg at saksomkostninger ikke bør tilkjennes.

Jeg stemmer for denne

dom:

Storskiftekommissjonens kjennelse og skjønn av 25. september 1964 stadfestes så langt de er påanket.

Saksomkostninger tilkjennes ikke.

Dommer Leivestad: Mens jeg for övrig i alt vesentlig kan slutte meg til förstvoterende dommer, er jeg når det gjelder beiterett for gnr. 116bnr. 7 i Os kommet til et annet resultat, idet jeg antar at Dalbusjöeiendommen har beiterett i fjellet utenom eiendomsgrensene.

Som förstvoterende ser jeg det slik at den erkjennelse som er gitt av Ingulf Os Eggen i prosesskrift av mars 1964 til Nord-Österdal herredsrett ikke kan tillegges noen betydning i nærværende sak. Spørsmålet om beiterett må avgjøres på grunnlag av de opplysninger man har om havning i fjellet.

Det er på det rene at det fra meget gammelt har vært markslåtter ved Dalbusjön. Man kjenner bygselbrev på enge-slåtter ved Dalbusjön fra fogden i Solör, Österdalen og Odalen fra 1713 og 1732 og senere. I forrige århundre hørte de til gården Lilleöien i Os. Markslåttene ble sammen med gården delt. I 1876 ble bnr. 7 og 8 skilt ut og solgt fra Lilleöien til Svend Nilsen Lövnäs og Ingulf Estensen Os. I 1894 ble også et bnr. 11 skilt ut. De tre bruksnumre er senere blitt föyet sammen til et bnr. 7 og eiet av Ingulf E. Os. Fra ham er eiendommen Dalbusjön gått over til svigersönnen Ola Os Eggen og fra denne til sönnene Ingulf og Öystein Os Eggen og svigersönnen Erling Lystad, de tre ankende parter.

Om bruken av eiendommen i gammel tid vet en ikke så meget ut over at det har vært slått rundt omkring Dalbusjön, og at det har vært fisket i vannet. I 1811-12 var det en del forhör i anledning av at bygdefolk på voldsom måte hadde fordrevet fjellfinn som hadde slått seg ned ved Dalbusjön med sine rein.

Det er opplyst at det ble slått 60 lass höy på Dalbusjöeiendommen, og at man under slåttearbeidet hadde med

melkekyr. I kjøpekontrakt av 4. juli 1876 fra Lars Arnesen Lilleöien til Svend Nilsen Lövnæs heter det at Lilleöien selger "min eiende Fjeld-slaat ved Dalbusjöen med en paa samme staaende Sæterstue, Andel i en Slaatebod samt Andel i en Stald, ligesaa Andel i Fiskeri og Baad".

Noen egentlig seterdrift er det imidlertid uklart om det har vært fra gammelt. Den tidligere eier Ola Eggen forklarte i 1938 at eiendommen til 1884 bare ble brukt til slått og fiske. I 1884 satte en fjellfinn Nils Bull opp sin koje litt nord for Dalbusjöen og leiet beite av Ingulf Os. Som betaling skulle han levere 2 reinsdyr, og passe de rein som tilhørte Ingulf Os. Denne hadde opp til 75 rein.

I 1899 bygget Ingulf Os seter ved Dalbusjöen. Denne står der fremdeles. Den ble bare brukt som seter i 3 somre. Det er opplyst at den lå for avsides til, så det var tungvint og vanskelig å få noen til å være der.

Ved byggingen av seteren hjalp en rekke dalsbygdinger til ved doning.

Visstnok fra 1899 leiet en fjellfinn Martin Jonassen i 10 år havn mot å betale 1 rein årlig.

I 1914-15 leiet Nord-Österdal landbrukslag havn til ca. 80 værere av Ingulf Os. I 1916-17 hadde Ingulf Os hingst med 30-40 hopper ved Dalbusjöen. I 1918-21 leiet Stange hesteavlsforening havn for opptil 50 hester, så Ingulf Os måtte leie ytterligere havn på den annen side av fylkesgrensen. En mann fra Romedal leiet havn i 1922. Senere hadde Ola Eggen selv et par ganger hingst med hopper på beitet. De ankende parter har hatt sau på beite, noe som har ført til saksanlegg som nevnt av førstvoterende.

Av andre enn eierne av Dalbusjöen har det etter de foreliggende opplysninger ikke vært drevet beite i noen ut-