



EIDSIVATING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 29.10.2018

Saksnr.: 17-172821ASD-ELAG/

Dommere:

Lagdommer	Kjersti Lund
Lagdommer	Fritz Borgenholt
Tilkalt dommer, tingrettsdommer	Nina Cathrine Noss

Ankende part	Sollia Fjellstyre	Advokat Tor Gresseth
Ankemotpart	Ole Anton Brænd	Advokat Per Amund Uldalen
Ankemotpart	Anne Lene Wang	Advokat Per Amund Uldalen
Ankemotpart	Even Moen	Advokat Per Amund Uldalen
Ankemotpart	Jo Øvergaard	Advokat Per Amund Uldalen

Saken gjelder særrett til fiske i Setningen og Atnedalen statsallmenning og eventuelt omfang av en slik fiskerett.

Saken gjelder et nærmere angitt område innenfor gamle Atnedalen statsallmenning, som i 1864 ble sammenføyd med Setningen statsallmenning til én administrativ enhet, Setningen og Atnedalen statsallmenning. Atnedalen er elven Atnas dalføre fra Atnasjøtrakten til Glomma. De aktuelle gårdene som den omstridte fiskeretten i saken knyttes til, ligger i Atnelien ved Antbrua i sørenden av Atnasjøen, ved dennes nordre bredd. Atnelien ligger i Stor-Elvdal kommune (tidligere i Sollia herred), utenfor Setningen og Atnedalen statsallmenning. De første sikre nedtegnelser over bosetning i Atnelien ved Antbrua ble gjort i 1708, da besiktigelseskommissjonen oppdaget at det var ryddet fem gårder der. Disse fem atneligårdene var Opi, Uti, Amperhaugen, Nordre Moen og Søndre Moen. Opi og Uti er senere sammenslått, og går under navnet Uti. De fem gårdene ble opprinnelig ryddet og bosatt for å drive båtskyss over Atnasjøen i det som ble ansett som en hovedferdselsåre mellom Gudbrandsdalen og kobberverket på Røros. Senere ble ytterligere fire gårder ryddet i Atnelien på 1800- og 1900-tallet; Trøa, Rønningen, Nygård og Elgvad, samt to gårder på sørbredden av Atnasjøen, Midt-Brænd og Nordre Brænd. De to sistnevnte ligger i statsallmenningen, men har fast eiendom også på nordre bredd av Atnavassdraget, utenfor allmenningen.

Ved Nord-Østerdal herredsretts dom av 13. juli 1989 (RG-1990-174, og heretter omtalt som «1989-saken» eller «1989-dommen») ble grensen mellom Atnedalen statsallmenning og de ti atneligårdene nevnt ovenfor, fastsatt. Saksøker var staten ved Landbruksdepartementet. Tvistepunktet var hvor i Atnavassdraget grensen mellom statsallmenningen og de private eiendommene gikk. De ti private partene gikk til motsøksmål mot staten, og herredsretten avsa dom med slik slutning for så vidt gjaldt motsøksmålet:

Saksøkerne har for sine eiendommer i Stor-Elvdal fiskerett i den del av Atna elv og Atnasjøen på strekningen fra Småtjernbekkens utløp i Atna elv til Megrunnsbekkens utløp i Atnasjøen som ligger i Atnedalen statsallmenning.

Etter at dommen ble avsagt har det vært uenighet mellom fire av de opprinnelig ti private partene i 1989-saken, nærmere bestemt de nåværende eiere av de fem opprinnelige atneligårdene, og Sollia fjellstyre om forvaltningen av fisket i det angjeldende området. I korte trekk går uenigheten ut på at fjellstyret ikke anser seg bundet av 1989-dommen idet fjellstyret ikke var part i saken og dommen derfor ikke har rettskraftsvirkninger for fjellstyret. De fire grunneierne hevder å ha fått stadfestet en særrett til det vesentligste av fiske i den aktuelle delen av vassdraget gjennom dommen, og at dommen uprøvd skal legges til grunn for fjellstyrets forvaltning av fiskeressursen. Konkret har dette resultert i at inntekter fra salg av fiskekort for det angjeldende området siden tidlig på åttitallet har gått

inn på sperret konto i påvente av enighet om, eller annen avklaring av, forvaltningen av fisket.

De fire omtalte grunneierne; Jo Øvregaard (Amperhaugen), Ole Anton Brænd (Uti/Opi) , Anne Lene Wang (Nordre Moen) og Even Moen (Søndre Moen), gikk den 21. juni 2017 til søksmål mot Sollia fjellstyre med påstand om dom på fiskerett i den del av Atnavassdraget som ligger innenfor Atnedalen statsallmenning. Påstanden ble senere endret, slik at den ble likelydende med domsslutningen i motsøksmålet i 1989-saken, med det unntak at de fire eiendommene/partene nevnes konkret. I stevningen ble det videre nedlagt påstand om at fiskerettens omfang skulle fastsettes etter rettens skjønn. Sollia fjellstyre påsto seg frifunnet.

Nord-Østerdal tingrett avsa dom den 13. juli 2017 med slik slutning:

1. Jo Øvergaard, som eier av gnr 54 bnr 12, Ole Anton Brænd, som eier av gnr 54 bnr 1 og 9, Anne Lene Wang, som eier av gnr 54 bnr 18, og Even Moen, som eier av gnr 54 bnr 20, alle i Stor-Elvdal kommune, har fiskerett i den del av Atna elv og Atnasjøen på strekningen fra Småtjernbakkens utløp i Atna elv til Megrunnsbakkens utløp i Atnasjøen som ligger i Atnedalen statsallmenning.
2. Samlet omfang av fiskeretten i henhold til Nord-Østerdal herredsretts dom av 13.juli 1989, domsslutningen punkt 1 i motsøksmålet, fastsettes til 5/8-deler av den totale fiskeretten innenfor samme område.
3. Sollia fjellstyre dømmes å betale saksomkostninger til saksøkerne, Jo Øvergaard, Ole Anton Brænd, Anne Lene Wang og Even Moen, med samlet 344 682 – trehundreogfortifiretusensekshundreogåttito - kroner. Oppgjøret forfaller til betaling innen to uker etter dommens forkynnelse.

Sollia fjellstyre har anket dommen til Eidsivating lagmannsrett. Øvregaard, Brænd, Wang og Moen har inngitt avledet anke for så vidt gjelder omfanget av fiskeretten. Ankeforhandling ble holdt i Hamar tinghus 2. til 4. oktober 2018. Det ble avgitt partsforklaringer fra begge sider og det ble avholdt befarings. Øvrig bevisførsel fremgår av rettsboken.

Sollia fjellstyre har i det vesentlige gjort gjeldende:

Fjellstyret er et selvstendig forvaltningsorgan, med eksklusiv kompetanse til å forvalte alle bruksrettigheter i statsallmenning, jf. fjelloven § 3. Staten er grunneier i statsallmenningene, og har ingen kompetanse i spørsmål om forvaltning av bruksrettene.

Fjellstyret var ikke part i 1989-saken, og dommen i motsøksmålet har dermed ikke rettskraft overfor dem iht. tvisteloven § 19-15 første ledd første punktum. Fjellstyret hadde

heller ingen formell eller faktisk rolle under hovedforhandlingen i 1989-saken. Dette førte til at fjellstyrets og allmennhetens interesser ikke ble ivaretatt i saken.

Vilkårene for å anse 1989-dommen for å ha avledet subjektiv rettskraft etter tvisteloven § 19-15 første ledd annet punktum er heller ikke til stede. Staten kan ikke med bindende virkning for fjellstyret inngå avtale om en bruksrett i statsallmenningen.

Fjellstyret har aldri akseptert dommen eller godkjent den på annen måte. Fjellstyrets syn på dommen fremgikk klart av advokat Remmens brev av 3. november 1992 til de ti opprinnelige private partene i 1989-saken.

Det er ikke grunnlag for å anse de ti opprinnelige saksøkerne i motsøksmålet i 1989-saken for å utgjøre et rettsfellesskap som representeres av de fire ankemotpartene i denne saken. De øvrige seks gårdene er ikke representert i saken, og kan ikke ivareta sine interesser. Det kan ikke fastsettes noen rettighet for deres del. De har motsatt seg denne saken og inngikk avtale med fjellstyret om forvaltning av fiskeretten den 11. mai 2015.

Alle de ti gårdene som var parter i 1989-saken har rett til fiske i Atnavassdraget som innenbygdsboende etter fjelloven § 28 tredje ledd. Dette har vært situasjonen siden 1864, da Sollia ble eget herred. To av de ti gårdene, Nordre Brænd og Midt-Brænd, har allmenningsrett, og kunne uansett ikke hevde særrett til fiske.

To av gårdene ble ryddet på 1800-tallet og to på 1900-tallet. De kan ikke ha hevdet rett allerede fra 1700-tallet slik 1989-dommen legger til grunn. Det er ingen dokumentasjon for at særrett til fiske har fulgt med eiendommene ved salg.

Det foreligger ingen dokumentasjon for at det forekom fiske på 1700-tallet eller senere. Den påståtte særretten er basert på slutninger om at det må ha vært fisket på grunn av nærheten til vassdraget. Det kan uansett ikke hevdes rett basert på bruk fra en som ikke er eier av eiendommen. Først i 1760 var de fem oppsitterne på de opprinnelige atneligårdene selveiere av gårdene. Det har vært ukjent for de allmenningsberettigede fra Ringebru at det skal ha vært drevet fiske. Disse betalte både skatt av fisket og bygselavgift. Det er uansett tale om et lite fiske og om tålt bruk. Ved et eventuelt fiske er heller ingen annens bruk foretrengt.

1989-dommen sier ingenting om omfanget av den fiskeretten som ble stadfestet, ut over at det var en rett «på linje med de allmenningsberettigede». Dette gjaldt for alle de ti gårdene, ikke kun de fire som er parter i denne saken. De allmenningsberettigede fra Ringebru hadde fiskebuer og naust ved Atnbrua, og må ha drevet fiske. Bakgrunnen for etablering og plassering av de fem opprinnelige gårdene var båtskyss og ikke fiske. Gårdene lå i kongens allmenning, og oppsitterne hadde ingen fiskerett. Bruksretten lå til de

allmenningsberettigede i Ringeby og atneligårdene var tildelt en utrast med andre fiskevann.

Bygdene Kjønnås, Venabygd og Vekkom i Ringeby hadde full allmenningsrett i området, med unntak av virke. De drev setring i området, satte opp fiskebuer og naust, og drev et omfattende fiske fra gammelt av.

For årene fra 1700 til begynnelsen av 1900-tallet finnes det ingen skriftlig omtale av atneligårdenes fiske i Atnavassdraget, og ingen formalisering eksempelvis i form av skattlegging eller omtale av rettigheter. Dette til tross for at området er omtalt ved flere anledninger; i forbindelse med matrikulering, Gudbrandsdalskommisjonens innstilling, bygselskontrakter med gårdene i Ringeby, fogd Lyngs forretning, distriktsmatrikulering fra 1819, Høyfjellskommisjonens innstilling og matrikkel fra 1866. Dommen fra 1910 gjaldt kun fiske i den nordlige delen av Atnasjøen og taler ikke for en særrett for de fire atneligårdene representert i denne saken.

Heller ikke i nyere tid har det vært særlig utbredt fiske fra atneligårdene. Fjellstyret har solgt fiskekort for Atna sjø og elv fra 1921 og flere fra atneligårdene har kjøpt fiskekort.

Alt fiske tilligger de bruksberettigede i allmenningen med unntak av eventuelle særretter. Det skal generelt svært mye til for å hevde rett i statsallmenning. Vilåårene for hevd er ikke oppfylt i denne saken.

Dersom det foreligger en særrett, er det avgjørende for omfanget av retten hvor mye det ble fisket av rettighetshaverne i den tiden retten ble ervervet. Det fremgår ikke av 1989-dommen når det skal ha vært. Allmennheten og de bruksberettigede har all fiskerett utover en eventuell særrett. En særrett innebærer ikke nødvendigvis en innskrenkning av de andres rett da det har vært nok fisk og særretten ikke har gått på bekostning av de allmenningsberettigedes bruk.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Sollia fjellstyre frifinnes.
2. Sollia fjellstyre tilkjennes sakens omkostninger for begge rettsinstanser.

Jo Øvregaard, Ole Anton Brænd, Anne Lene Wang og Even Moen har i det vesentlige gjort gjeldende:

Tingrettens dom er riktig for så vidt gjelder vurderingen av rettskraftsvirkningene av 1989-dommen overfor Sollia fjellstyre. Fjellstyret hadde en sentral rolle i saken, både under saksforberedelsen og under hovedforhandling. Selv om det var fjellstyret som initierte saken, var det staten som var rett part i motsøksmålet i 1989. Dommen er rettskraftig

overfor fjellstyret etter reglene om avledet rettskraft og 1989-dommen fastslår en særrett for atneligårdene. Fjellstyret må under enhver omstendighet forholde seg til gjeldende rettsforhold for statens eiendom. Fjellstyret må også anses å ha akseptert 1989-dommen. Dommen skal legges uprøvd til grunn for fastsettelsen av særrettens omfang.

Først dersom 1989-dommen ikke anses å ha rettskraftvirkning overfor fjellstyret, skal det foretas en selvstendig vurdering av om det foreligger en særrett til fiske. Særrett til fiske ble ervervet over hele Atnavassdraget første halvdel av 1700-tallet. Gårdene ble trolig etablert andre halvdel av 1600-tallet, det er påvist stabbur og vinterstue fra 1650 på Amperhaugen. I årene 1746 til 1753 ble Atnelien solgt til oppsitterne. Fiske i vassdraget var en sentral forutsetning for etableringen av brukene i Atnelien. Skriftlige kilder viser at fiske i Atna ikke var av betydning for de allmenningsberettigede, og det gjøres gjeldende at særretten omfatter den vesentligste del av fiskeretten i vassdraget.

Atneligårdene fikk bekreftet rett til fiske i den delen av Atnasjøen som ligger i Sør-Fron i dom av 28. mai 1910, og i den saken var det vitnesbyrd om massivt fiske over hele sjøen fra atneligårdene. 1989-dommen må tillegges særlig bevismessig betydning for de spørsmålene nærværende sak gjelder. I dommen tilkjennes en særrett til fiske, som en servitutt på statens grunn. Grunnlaget er hevd eller alders tids bruk.

Særretten omfatter den rådighet som følger av stiftelsesgrunnlaget og utgjør det alt vesentligste av fiskeretten. Fjellstyret må føre bevis for sitt krav på andel når det foreligger en særrett. Ved vurderingen av særrettens omfang må 1989-dommen være et sentralt bevismoment. Avgjørelsesgrunnlaget var bedre den gangen, med blant annet seks vitner med kjennskap til eldre tider. Dalføret lå som et ingenmannsland mellom Gudbrandsdalen og Østerdalen da fisket fra atneligårdene tok til. Beliggenheten nær vassdrag med fiskemulighet var av sentral betydning for de første bosetterne, og gårdenes beliggenhet er innrettet mot vassdraget. Atneligårdene hadde på 1700-tallet eiendomsrett til den nordre del av sjøen. Det er spor etter to tufter i vannkanten, som overveiende sannsynlig har vært hus for båt og fiskeredskaper. Atneligårdene var eneste bosetninger i området på 1700-tallet. Både Ringebu, Gausdal og Øyer avslo å bygsle statsallmenningen i 1705 på grunn av den lange avstanden over fjellet. De allmenningsberettigede hadde rikelig med tilgang på fiskevann nærmere bosted. I Gudbrandsalskommisjonens innberetning fra 1882 fremgår det at bruksutøvelsen fra Ringebus side formodentlig var meget ubetydelig, mens det fra Solliens Præstegjeld ble erklært at det etter «forholdets natur» ikke ble ansett mulig at de allmenningsberettigede i Ringebu og Venabygd kunne ha utøvd noen bruk i allmenningsskogen. Det er i tilfellet tale om et svært begrenset fiske fra noen gårder i Ringebu. Fiske må ha vært et svært viktig livsgrunnlag for atneligårdenes beboere, også i relasjon til at de også huset reisende mellom Gudbrandsdalen og Røros.

Omfanget av særretten må fastsettes skjønnsmessig. Det må vektlegges at fem atneligårder livnærte seg av fisket, mens tre fiskebuer fra Ringebugårder etter hvert ble etablert. Disse

kan kun ha drevet et begrenset høstfiske. Det er naturlig å anse det for å foreligger seks parter, en for hver av de fem atneligårdene og en for de allmenningsberettigede fra Ringeby. Etter dette bør atneligårdene tilkjennes 5/6 av fiskeretten, og ikke 5/8 av fiskeretten, som fastsatt av tingretten.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Påstand til anken:
Anken forkastes.
2. Påstand i avledet anke:
Samlet omfang av fiskerett i henhold til Nord-Østerdal herredsretts dom av 13. juli 1989, domsslutningen punkt 1 i motsøksmålet, fastsettes etter rettens skjønn.
3. I alle tilfelle:
Jo Øvregaard, Ole Anton Brænd, Anne Lene Wang og Even Moen tilkjennes sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett.

Lagmannsretten bemerker:

1989-dommens rettskraftvirkninger

Det følger av slutningen i 1989-dommen at de ti saksøkerne i motsøksmålet mot staten v/Landbruksdepartementet ble tilkjent en fiskerett. Slutningen må sammenholdes med partenes påstander, anførsler og dommens premisser når det skal klarlegges hva slags fiskerett det er tale om.

Det fremgår av domspremissene knyttet til motsøksmålet at «Hovedspørsmålet for retten i dette søksmålet er hvorvidt saksøkerne har en særlig rett til fiske i Atnasjøen, eller om de kun har slik rett til fiske i statsallmenningen som fjelloven gir innenbygdsboende». Dette innebærer at problemstillingen i 1989-saken var nøyaktig den samme som i nærværende sak. Atneligårdene mener å ha fått stadfestet en særrett til fiske gjennom 1989-dommen, mens fjellstyret gjør gjeldende at grunneierne kun har slik fiskerett som tilfaller alle innenbygdsboere. Dersom 1989-dommen anses bindende for fjellstyret, finner dermed denne delen av saken sin løsning i 1989-dommen, og spørsmålet som eventuelt gjenstår er kun omfanget av særretten.

Tvisteloven § 19-15 første ledd lyder slik:

En rettskraftig avgjørelse er bindende for partene. Avgjørelsen er dessuten bindende for andre som på grunn av sitt forhold til parten ville være bundet av en tilsvarende avtale om tvistegjenstanden.

Hovedregelen om subjektiv rettskraft fremgår av første punktum, og innebærer at en avgjørelse kun er bindende for partene. Det er det formelle partsforhold som er avgjørende, ikke hvem som har de reelle (økonomiske eller andre) interesser i saken. Fjellstyret er eget

rettssubjekt og var ikke formell part i 1989-saken. Dommen har dermed ikke subjektiv rettskraft overfor fjellstyret etter bestemmelsens første punktum.

Spørsmålet er etter dette om 1989-dommen har avledet rettskraft overfor fjellstyret etter tvisteloven § 19-15 første ledd annet punktum. Etter denne bestemmelsen er en avgjørelse bindende for fjellstyret dersom det, på grunn av sitt forhold til staten, ville vært bundet av en tilsvarende avtale om tvistegjenstanden.

Reglene om avledet rettskraft omfatter en rekke ulike forhold, jf. NOU 2001:32 Bind A side 420. Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen at det var vanskelig å utforme generelle regler om dette, og videre at det som begrunner subjektivt avledet rettskraft er tredjepersons rettslige avhengighetsforhold til en av partene i saken. jf. NOU 2001:32 Bind A side 420-421. Det avgjørende vil være om tredjepersons rettsstilling, her fjellstyrets forvaltningskompetanse, er avledet av eller på annen måte er avhengig av rettsforholdet mellom partene, her staten og atneligårdene.

Fjellstyret har gjort gjeldende at staten ikke har kompetanse til å inngå avtale om fiskerett i statsallmenningen, da forvaltningen av bruksretter alene ligger under fjellstyrets kompetanse. Fjellstyret har videre gjort gjeldende at det var fjellstyret, og ikke staten, som skulle vært trukket inn som part i motsøksmålet vedrørende fiskerett i 1989-saken.

Lagmannsretten anser det som klart at den fiskerett som var gjort gjeldende fra atneligårdenes side i 1989-saken var å betrakte som en særrett, og at det er dette kravet som ble avgjort i 1989-dommen. Dette fremgår ovenfor, der «hovedspørsmålet» i motsøksmålet i 1989-dommen, er angitt som spørsmål om en «særlig rett til fiske». Det følger av fjelloven § 1 fjerde ledd at «Rettar i statsallmenningane i kraft av særleg heimel» ikke omfattes av loven. Det er etter lagmannsrettens syn ikke tvilsomt at det i 1989-dommen fastslås at atneligårdene har en slik særlig hjemmel til fiske i statsallmenningen. Slike særretter omfattes ikke av fjelloven og ligger dermed ikke under fjellstyrets kompetanse å forvalte.

Lagmannsretten finner det etter dette klart at staten v/Landbruksdepartementet var riktig saksøkt for motsøksmålet i 1989-saken om særrettens eksistens. En særrett til fiske gjør inngrep i den bruksrett (fiskerett) som ellers utledes av grunneiendomsretten, som innehas av staten. Staten måtte etter lagmannsrettens syn saksøkes for å få fastslått en slik særrett. At særrettens eksistens får betydning for forvaltningen av de bruksberettigedes fiskerett, og således får avledet betydning for fjellstyret, innebærer etter lagmannsrettens syn ikke at det var fjellstyret som skulle vært saksøkt i 1989-saken.

Det er uomtvistet at Sollia fjellstyre var velkjent med 1989-saken, og det er dokumentert at det var fjellstyret som tok initiativ til at staten gikk til søksmål vedørende eiendomsgrensene. Fjellstyret ble hele tiden holdt informert om sakens utvikling, herunder

motsøksmålet. Fjellstyret bisto i vesentlig grad staten med å tilveiebringe faktiske opplysninger av betydning for både søksmålet og motsøksmålet. Sekretær for fjellstyret på det aktuelle tidspunktet, Hans Bondal, var til stede under hovedforhandlingen sammen med statens prosessfullmektig, advokat Bård Tønder. Selv om det ikke legges til grunn annet enn at Bondal hadde kun var bisitter i saken, var han til enhver tid klar over de krav som ble avgjort i saken. Det må etter dette formodes at staten eller fjellstyret ville reagert dersom feil rettssubjekt var saksøkt i motsøksmålet.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at det i alle fall under saksforberedelsen og hovedforhandlingen i 1989-saken var en felles forståelse mellom staten og fjellstyret at eksistensen av den påståtte særretten rettslig sett var statens anliggende alene. At fjellstyret, gjennom brev av 3. november 1992 fra advokat Johan Fr. Remmen til de ti private partene i 1989-saken har redegjort for at dommen ikke hadde rettskraft i forhold til fjellstyret, kan i denne forbindelse ikke tillegges særlig vekt.

Av dette må det videre utledes at fjellstyrets forvaltning av fisket i statsallmenningen er avhengig av de til enhver tid påhvilende særlige fiskeretter på grunneiendommen. Dersom den bruksrett (fiskerett) som følger av grunneiendomsretten er innskrenket som følge av en særrett, har ikke fjellstyret kompetanse til å forvalte mer enn den gjenværende bruksrett. En dom som er bindende for staten som grunneier, må dermed også være bindende for fjellstyret etter tvisteloven § 19-15 første ledd annet punktum, idet fjellstyret avleder sin forvaltningskompetanse av de retter som ligger til grunneiendommen.

Etter dette er Sollia fjellstyre bundet av domsslutningens punkt 1 i motsøksmålet i dom avsagt av Nord-Østerdal herredsrett 13. juli 1989 ved sin forvaltning av fisket i statsallmenningen.

Når det gjelder avgjørelsens objektive rettskraft, finner lagmannsretten det klart at 1989-dommen slår fast at de ti angjeldende atneligårdene har en særrett til fiske i det nærmere angitte området som ligger i statsallmenningen. Dette fremkommer når påstander og anførsler sammenholdes med domsslutningen. Ankemotpartene i nærværende sak har for tingretten lagt ned påstand som er likelydende med domsslutningens punkt 1 i motsøksmålet i 1989-saken, med det unntak at de fire partene med tilhørende eiendommer nevnes uttrykkelig. I og med at det formelt sett er en annen part i nærværende sak, og denne parten har påstått seg frifunnet for kravet under den synsvinkel at 1989-dommen ikke hadde rettskraftsvirkninger overfor dem, finner lagmannsretten at det var riktig av tingretten å avsi dom med likelydende slutning som i 1989-dommen, med det omtalte unntak. For lagmannsretten blir derfor fjellstyrets anke å forkaste.

Særrettens omfang

1989-dommen har ikke objektive rettskraftsvirkninger ut over de krav som er avgjort. Som nevnt ovenfor slås det fast en særrett til fiske på nærmere angitt geografisk område for de ti

atneligårdene som var parter i 1989-saken. Det fremgår ikke av domsslutningen hvilket omfang særretten har. Det fremgår heller ikke av partenes påstander eller anførsler at omfanget av særretten var tema under hovedforhandlingen i 1989. Denne delen av saken kan dermed ikke anses rettskraftig avgjort gjennom 1989-dommen.

De omstendighetene som herredsretten i 1989 kun tok prejudisielt stilling til for å komme frem til sin slutning, er heller ikke rettskraftig avgjort. Dette gjelder både tidspunktet for ervervet av retten og det herredsretten i premissene uttaler om omfang av det fisket som har funnet sted.

Partene er enige om at det rettslige utgangspunktet for vurderingen av særrettens omfang beror på en tolkning av stiftelsesgrunnlaget. Utgangspunktet for vurderingen av omfanget av fiskeretten blir dermed omfanget av atneligårdenes fiske i den tiden særretten ble ervervet.

Det må for denne vurderingen legges til grunn at særretten er ervervet ved hevd eller alders tids bruk. Særrettens eksistens er rettskraftig avgjort i 1989-dommen, og det kan etter lagmannsrettens syn ikke være andre grunnlag for retten enn hevd/alders tids bruk. Grunnlaget fremgår ikke uttrykkelig av 1989-dommen, men hevd og alders tids bruk var de eneste grunnlagene som ble gjort gjeldende i motsøksmålet. Det fremgår av gjengivelse av atneligårdenes anførsler i motsøksmålet at fiskeretten bygger på at

gårdene åpenbart har fisket over hele sjøen fra de eldste tider. Vilkårene for erverv av fiskerett i sjøen og elva ved hevd og alders tids bruk er derfor også til stede. Vilkårene for slikt erverv er oppfylt allerede på 1700-tallet, og retten er ikke senere gått tapt.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn for vurderingen av særrettens omfang at den er vunnet ved hevd eller alders tids bruk, uten at det i denne saken er grunn til å skille mellom disse ervervsformene.

Lagmannsretten finner videre bevismessig grunnlag for at særretten til fiske ble ervervet allerede på 1700-tallet, og at hevdstid i alle fall kunne opparbeides i tiden etter at datidens oppsittere ble selveiere, dvs. fra ca. 1760. Ved vurderingen tillegges premissene i 1989-dommen, med videre henvisninger, vesentlig vekt. Det vises til at herredsretten oppsummerte sin vurdering slik at «fiskerett er ervervet over hele den østlige del av Atnasjøen allerede på 1700-tallet. Det finnes ikke senere å ha skjedd noe som gjør at denne retten har gått tapt». I premissene til 1989-dommen vises det videre til en herredsrettsdom fra 1910, som direkte gjaldt fiskerett for atneligårdene i den delen av Atnasjøen som ligger i Fron statsallmenning. I 1989-dommen ble følgende utledet av 1910-dommen:

[D]et fremkom tydeligvis massive vitnesbyrd om at gårdenes eiere hadde fisket mye også i denne del av sjøen som lå så vidt langt fra gårdene. Et særskilt referert vitne

har tydeligvis egen erfaring for at gårdene drev fiske over hele sjøen med faststående redskap fra 1851, og han hadde også hørt at fiske tidligere var drevet på tilsvarende måte.

Dommen fra 1910 ble også fremlagt for lagmannsretten, som slutter seg til de vurderinger som ble gjort i 1989. Videre fremgår følgende av 1989-dommen:

Alle som har forklart seg som parter og vitner under nærværende sak har gitt uttrykk for at det alltid har vært fisket i Atnasjøen fra Atneligådenes side. De har hatt en gjennomgående oppfatning om at de har fisket fordi de har hatt rett til det, og har da ment en rett på linje med den fiskerett som ligger til de allmenningsberettigede.

For lagmannsretten har det av naturlige årsaker ikke vært mulig å føre de samme vitner som i 1989-saken, og det legges til grunn at det avgjørelsesgrunnlaget som forelå i 1989 i større grad var basert på umiddelbar bevisførsel enn omstendighetene gjør mulig i dag. De vitnesbyrd som ble ført for herredsretten i 1989, og de slutninger retten gjorde på bakgrunn av disse, må etter lagmannsrettens syn veie tungt ved bevisvurderingen. Det er heller ikke ført nye eller andre bevis for lagmannsretten som trekker i motsatt retning av herredsrettens vurderinger og konklusjon.

Etter dette legges det til grunn at det er fisket som startet på 1700-tallet, og som senere fortsatte, og som ledet til en utbredt oppfatning av at det «alltid» har vært fisket av antleligårdene i den angjeldende delen av Atnasjøen, som utgjør grunnlaget for særretten.

Det nærmere omfanget av fisket er i mindre grad belyst. I sitatet fra 1989-dommen ovenfor synes det å ha vært en utbredt oppfatning at det er fisket «på linje med den fiskerett som ligger til de allmenningsberettigede». Også dette må etter lagmannsrettens syn tillegges vesentlig bevisverdi. Med dette forstås at fisket har vært utøvd uten særlige begrensninger, men også uten noen særlig rett med tanke på omfang. Det har ikke på noe tidspunkt vært hevdet at det foreligger en enerett til fiske for atneligårdene.

Atneligårdenes nærhet til vassdraget tilsier i seg selv at de, i større grad enn de allmenningsberettigede fra Gudbrandsdalen, vil ha benyttet seg av fisket i årene for tilegnelsen av særretten. Det fremgår av 1989-dommen, under gjengivelsen av statens anførsler, at statens hensikt ikke var å «avskjære motpartene fra fortsatt fiske, men å løse en verserende uenighet om fordeling av inntekter ved fiskekortsalg og om fjellstyrets kompetanse når det gjelder forvaltningen av fisket». Både i 1989-saken og i nærværende sak, er det således fordelingen av inntektene ved salg av fiskekort som har vært det bakenforliggende og sentrale tvistepunkt, ikke en fordeling av ressursene som knapphetsgode.

Selv om atneligårdene må antas å ha drevet et mer utstrakt fiske enn de allmenningsberettigede, kan de ikke anses på noen måte å ha fortrenget de

allmenningsberettigedes fiskerett. Det er ingen holdepunkter for at fisk i Atnavassdraget har vært et knapphetsgode, og det finnes ikke spor etter stridigheter rundt ressursutnyttelsen i fra tidligere tider. Det vises også til at det vitterlig er oppført fiskebuer og naust fra tre navngitte gudbrandsdalsgårder i sørenden av Atnasjøen, og at det i seg selv indikerer at i alle fall disse gårdene har utnyttet fisket i det angjeldende området. Selv om reiseavstanden har vært lang, har dermed fisket i Atnasjøen vært av så vidt stor interesse også for de allmenningsberettigede, at de har oppført bygninger med tanke på utnyttelse av ressursen. Det har også vært setret fra Gudbrandsdalen i området, noe som i alle fall sommerstid har aktualisert et økt fiske fra de allmenningsberettigede i Atnavassdraget.

Det har vært lite bevisførsel knyttet til det konkrete omfanget av fisket, og atneligårdenes påstand er i det alt vesentligste tuftet på slutninger trukket ut i fra gårdenes beliggenhet i forhold til vassdraget. Tatt i betraktning datidens fremkomstmidler sett i relasjon til avstand mellom de allmenningsberettigedes bopel, behovet for matauk i en naturalhusholdning i Antlien, samt atneligårdenes beliggenhet få meter fra Atnavassdraget, finner lagmannsretten det overveiende sannsynlig at den faktiske utnyttelsen av fiskeressursen var større fra atneligårdenes side enn fra de allmenningsberettigedes.

Selv om den faktiske bruken med dette må anses å ha vært større, finner ikke lagmannsretten holdepunkter for annet enn at atneligårdene har utnyttet fiskeressursen med lik tilgang som de allmenningsberettigede, og uten fortrenghet for disse, og at det derfor ikke er grunn til å tillegge atneligårdene en større rett enn de allmenningsberettigede. Den hevdede særrett har ikke i faktisk forstand hatt som konsekvens et motsvarende tap av fiskerett for de allmenningsberettigede. Dette må gjelde selv om det i skriftlige kilder langt tilbake i tid uttales at fiske i Atnavassdraget ikke var av betydning for de allmenningsberettigede; «Øretfiskeri til husnøtte alleene, og eij av nogen importance», jf. rentekammerets matrikkel år 1723, Gudbrandsdal fogderi, vedrørende Ringebru prestegjelds allmenningsrett i det angjeldende området. Etter dette finner lagmannsretten at særretten skal anses å utgjøre halve fiskeretten i det angjeldende området.

Det er stilt spørsmål ved lagmannsrettens adgang til å avsi dom for særrettens omfang når de øvrige parter i 1989-saken ikke er parter i nærværende sak. Det er blant annet vist til at disse partene inngikk avtale med Sollia fjellstyre den 11. mai 2015, og at det stenger for dom i saken med virkning for dem. Det fremgår av avtalen at fjellstyret «aksepterer at hjemmelshavere til 10 navngitte likestilte gårdsbruk utøver fiske i allmenningens del av Ansjøen og Atna elv i henhold til herredsrettsdom (...) som en særlig rett til fiske». Videre fremgår det av avtalen:

Innestående beløp på sperret konto i Atna Fiskeforening deles i to like deler – en til Sollia Fjellstyre og en til særrettshaverne, som så deler sin andel i 10 like deler. Fremtidig utbytte fra fiskekortsalg i Atna Fiskeforening i denne delen av vassdraget tilfaller Sollia Fjellstyre.

Særrettshaverne i nærværende sak avslo tilbud om å signere avtalen. Avtalen griper etter sin ordlyd også inn i de fire herværende parters rettigheter, både hva gjelder fremtidige inntekter og fordeling av beløp på sperret konto innbyrdes mellom de ti særrettshaverne. Det er uvisst for lagmannsretten hvorvidt avtalen bygger på en forutsetning om at alle skulle signere, eller om de særrettshaverne som allerede har signert med dette skal anses bindende å ha frasagt seg retten til fremtidige inntekter fra salg av fiskekort. Avtalen kan etter lagmannsrettens syn uansett ikke hindre de fire særrettshaverne i nærværende sak i å få dom for omfanget av særretten. Hvilken betydning avtalen har for de øvrige særrettshaverne må avklares mellom dem og fjellstyret. Omfanget av særretten fastsettes dermed for retten i sin helhet, slik også tingretten kom til i sin dom, og ikke kun i relasjon til de fire atneligårdene som er representert i nærværende sak.

Begge parter har anket over tingrettens fastsettelse av særrettens omfang, og lagmannsrettens domsslutning på dette punkt avgjør både anken og den avledede anken.

Sakskostnader

Ankemotpartene har vunnet saken for så vidt gjelder spørsmålet om 1989-dommens rettskraftvirkning overfor Sollia fjellstyre, mens fjellstyret har fått medhold i det subsidiære kravet om at fiskerettens andel skulle reduseres. Ingen av partene kan etter dette anses å ha fått medhold fullt ut eller i et vesentlige i henhold til tvisteloven § 20-2 første ledd jf. ledd. Partene har med dette dels vunnet, dels tapt sentrale deler av saken, idet ingen av kravene kan anses å utgjøre hovedtyngden i saken. Etter dette er det ikke grunnlag for å tilkjenne noen av partene sakskostnader verken etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd eller etter unntaksbestemmelsen i tvisteloven § 20-3. Etter dette tilkjennes ikke omkostninger for lagmannsretten.

Lagmannsretten finner ut i fra sitt resultat ikke grunn til å endre tingrettens sakskostnadsavgjørelse, jf. tvisteloven § 20-9 første ledd, jf. annet ledd.

SLUTNING

1. I anken:
Anken over tingrettens domsslutning punkt 1 forkastes.
2. I anken og den avlede anken:
Samlet omfang av fiskeretten i henhold til Nord-Østerdal herredsretts dom av 13. juli 1989, domsslutningen punkt 1 i motsøksmålet, fastsettes til en halvpart av den totale fiskeretten innenfor samme område.
3. Sakskostnader for lagmannsretten tilkjennes ikke.

Kjersti Lund (sign)

Nina Cathrine Noss (sign)

Fritz Borgenholt (sign)

*Dokument i samsvar med underskrevet original:
Anne-Signe Schriwer (elektronisk signert)*