



# NORGES HØYESTERETT

Den 22. juni 2012 avsa Høyesterett dom i

**HR-2012-01282-A, (sak nr. 2011/1596), sivil sak, anke over dom,**

Staten v/Samferdselsdepartementet

(Regjeringsadvokaten  
v/advokat Helge Røstum – til prøve)

mot

Oppdal kommune

Dovre kommune

Rennebu kommune

Midtre Gauldal kommune

(advokat Caroline Lund)

Utmarkskommunenes Sammenslutning

(partshjelper)

Norges Bondelag

(partshjelper)

(advokat Silje Aga Rogan – til prøve)

## STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Falkanger**: Saken gjelder fire kommuners krav om at Jernbaneverket skal holde gjerder langs den jernbanelinjen som går gjennom kommunene.
- (2) Stortinget fattet i 1907 og 1908 vedtak om utbygging av jernbane fra Otta over Dombås til Støren – heretter kalt Dovrebanen. Utbyggingen skulle skje i statlig regi, men var betinget av at distriktene – dvs. kommunene med bistand av amtskommunene – skulle yte bidrag med til sammen 15 prosent av kostnadene, i form av penger, grunnarealer til banen og hold av gjerder langs linjene. Distriktene aksepterte dette.

- (3) Ved plenarvedtak av 18. august 1911 samtykket Stortinget i at "den distrikterne paahvilende forpligtelse til gjærdehold ved jernbaneanlæggene Otta-Dombaas og Dombaas-Støren (Dovrebanen) avløses ved indbetaling en gang for alle av kr. 2 000,00 pr. km. bane". Distriktene vedtok denne ordningen.
- (4) Da banen ble anlagt i perioden 1911–1921, oppførte staten gjerder på begge sider av linjen, med unntak for omtrent 2,4 km av strekningen der det på grunn av de topografiske forholdene ble ansett unødvendig. Gjerdene ble plassert på jernbanens grunn, og de besto av seks horisontale og parallelle wiretråder, der det var kortest avstand mellom trådene nederst. Trådene var festet i u-jern støpt i bakken med tre meters mellomrom. Mellom u-jernene ble wirene støttet opp av t-jernstolper. Stolpene var stort sett av jern, men på grunn av materialmangel ble det også brukt stolper av tre. Gjerdene tok sikte på å hindre hest, storfe og sau fra å komme seg inn på linjen.
- (5) Vedlikeholdet av gjerdene ble foretatt av Norges Statsbaner helt frem til 1996, da ansvaret for selve jernbaneanleggene – herunder vedlikehold – ble lagt til et nyetablert organ, Jernbaneverket. Jeg bruker "jernbanen" som en samlebetegnelse på de organer som fra statens side har eller har hatt dette ansvaret.
- (6) Gjerdene ble i mange år godt vedlikeholdt, men særlig utover 1990-årene endret dette seg som følge av innsparinger. Det er på det rene at gjerdene langs store deler av Dovrebanen i dag ligger nede eller har et klart vedlikeholdsbehov dersom husdyr skal holdes borte fra linjen.
- (7) Midtre Gauldal, Rennebu, Oppdal og Dovre kommuner tok 5. mai 2009 ut søksmål mot staten v/Samferdselsdepartementet med krav om at Jernbaneverket har plikt til å bygge og vedlikeholde gjerder langs banen.
- (8) Kommunene reiste saken dels i egenskap av å være parter i den avtale som de mener at binder staten til gjærdehold, dels i egenskap av å være eiere av eiendommer som grenser til jernbanelinjen. Utmarkskommunenenes Sammenslutning og Norges Bondelag opptrådte som partshjelpere i medhold av tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b.
- (9) Sør-Trøndelag tingrett avsa 23. juni 2010 dom med slik domsslutning:
- 1. Staten v/Samferdselsdepartementet frifinnes.**
  - 2. Partene bærer sine egne saksomkostninger."**
- (10) Kommunene anket dommen til lagmannsretten, og Utmarkskommunenenes Sammenslutning og Norges Bondelag erklærte at de fortsatt ville opptre som partshjelpere.
- (11) Frostating lagmannsrett avsa 17. juni 2011 dom med slik domsslutning:
- 1. Staten v/Samferdselsdepartementet plikter å holde gjerder langs Dovrebanen på strekningen mellom Dovre kommunes søndre grense og Støren, samt å sette eksisterende gjerder i forsvarlig stand og vedlikeholde dem for fremtiden. Gjerdene må holde småfe ute.**
  - 2. I saksomkostnader for tingretten og lagmannsretten betaler Staten v/Samferdselsdepartementet til Dovre kommune, Oppdal kommune, Rennebu**

**kommune og Midtre Gauldal kommune, partshjelperne  
Utmarkskommunenes Sammenslutning og Norges Bondelag i fellesskap  
1 349 297 – enmilliontrehundreogførtititusentohundreogtittisyv – kroner  
innen 2 – to – uker fra forkynnelse av lagmannsrettens dom."**

- (12) Staten v/Samferdselsdepartementet har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. For Høyesterett er det lagt frem noen nye dokumenter, blant annet protokollen fra Søndre Trondhjem Amtsting av 3. april 1909. Saken står i hovedsak i samme stilling for Høyesterett som for lagmannsretten.
- (13) Den ankende part – *staten v/Samferdselsdepartementet* – har i korte trekk anført:
- (14) Jernbanen har ikke en alminnelig gjerdeplikt, hverken på lovfestet eller ulovfestet grunnlag. Dersom jernbanen likevel skal pålegges å holde gjerde langs den aktuelle linjen, må det påvises et særskilt grunnlag. Noe slikt grunnlag finnes ikke.
- (15) Det er nå enighet om at Stortingets plenarvedtak av 18. august 1911 ikke etablerte en gjerdeplikt for jernbanen. Vedtaket ga heller ikke – sammen med det som var bakgrunnen for distriktsbidraget og det som skjedde da dette ble innløst – noe grunnlag for en slik plikt.
- (16) Distriktenes opprinnelige gjerdeplikt var en del av det tilskudd distriktene skulle yte ved etableringen av jernbanen. Plikten besto i å sørge for det gjerdehold som departementet mente var nødvendig. Det er derfor uten betydning om vedtaket bare innebar at distriktene ble løst fra sin plikt eller om plikten ble overført til staten.
- (17) For det tilfelle at retten skulle finne at distriktenes gjerdeplikt var å holde en på forhånd fastsatt gjerdetype, anfører staten at plenarvedtaket ikke kan forstås slik at denne gjerdeplikten ble overført til jernbanen. Poenget med vedtaket var at distriktene kunne gjøre opp den delen av tilskuddet som besto i plikt til gjerdehold ved å betale et engangsbeløp til staten. Hverken ordlyden i plenarvedtaket eller i andre relevante stortingsdokumenter underbygger at det skjedde en overføring av gjerdeplikten. Det er heller ikke grunn til å tro at dette var Stortingets intensjon. Tvert imot tilkjennega Stortinget i flere sammenhenger at jernbanen måtte stå fritt. Dette underbygges av at selve avløsningssummen ikke reflekterer jernbanens reelle kostnader til etablering og fremtidig vedlikehold av gjerder. Måten summen ble fastsatt på, viser at distriktene gjorde opp et tilskudd, og at de ikke gjorde opp en forpliktelse i et gjensidig avtaleforhold.
- (18) At linjen i mange år ble vedlikeholdt, var ikke et uttrykk for at jernbanen mente det forelå en rettslig plikt til å gjøre det. Noen slik plikt er ikke nevnt i sentrale utredninger om ulike sider av jernbanens virksomhet. De skjønn som ble avholdt i forbindelse med etableringen av jernbanen, ble for det meste gjennomført før 1911, og de kan ikke tas til inntekt for ankemotpartens tolkning av plenarvedtaket. Rimelighetshensyn støtter heller ikke kommunenes tolkning, som for øvrig ble uttrykt første gang i 2007.
- (19) De skjønnsforutsetningene som ble brukt i forbindelse med erverv av grunn til linjen, etablerte heller ikke en gjerdeplikt for jernbanen. For det første ble det bare protokollert skjønnsforutsetninger om gjerdehold i visse områder, nemlig for eiendommene i Oppdal kommune og noen takstnumre i Dovre kommune. For det annet må disse skjønnsforutsetningene tolkes slik at de bare hadde betydning for erstatningsutmålingen.

De ga således ikke grunnlag for krav på naturalytelse. Under enhver omstendighet kan ikke disse skjønnsforutsetningene ha bindende kraft i dag.

- (20) Jernbanens faktiske gjerdehold har ikke etablert en gjerdeplikt etter reglene om alders tids bruk. Disse reglene forutsetter normalt at bruken utøves av den som pretenderer å ha en rett, mens det i vår sak er den påståtte forpliktetede – jernbanens – bruk som påberopes. For øvrig har ikke jernbanen holdt gjerder fordi den har ment seg rettslig forpliktet til dette.
- (21) Staten v/Samferdselsdepartementet har lagt ned slik påstand:
- "1. Staten frifinnes.**
- 2. Staten v/Samferdselsdepartementet tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett."**
- (22) Ankemotpartene – *Oppdal, Dovre, Rennebu og Midtre Gauldal kommuner* – med tilslutning av partshjelperne – *Norges Bondelag og Utmarkskommunenes Sammenslutning* – har i korte trekk anført:
- (23) Staten er forpliktet på avtalerettslig grunnlag til å holde gjerder langs Dovrebanen. Stortingets plenarvedtak av 18. august 1911 står her sentralt. Det er riktig at et plenarvedtak av Stortinget normalt ikke vil etablere rettigheter direkte for tredjepersoner. Det er midlertid ikke plenarvedtaket i seg selv som stiftet en rett, men den forvaltningsmessige oppfølgingen av vedtaket, sammenholdt med kommunenes aksept. Lagmannsretten har korrekt kommet til at det på dette grunnlag ble etablert en gjensidig bindende avtale. At staten hadde – og har – adgang til å inngå slike avtaler, er ikke tvilsomt.
- (24) Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at de gjerdene kommunene i utgangspunktet påtok seg å holde, i sin utføring skulle tilsvare det som etter gjerdeloven av 1860 ble betegnet som "lovlig gjerde", dvs. at det skulle skjerme mot hest, storfe og sau. Det er også korrekt at plenarvedtaket må tolkes slik at plikten skulle overtas av jernbanen. Tolkningen har støtte i vedtakets ordlyd og dessuten i forutgående stortingsdokumenter. Gjerdene hadde ikke bare det formål å sikre jernbanens interesser, men også interessene til de tilliggende eiendommer. Det har derfor også formodningen mot seg at plikten til å holde gjerde skulle bli borte.
- (25) Av plenarvedtaket følger det videre at kommunens forpliktelse var overtatt "en gang for alle", dvs. at den ikke var tidsbegrenset. At plikten ikke er tidsbegrenset, vises også ved at ingen av grunneierne ble tilkjent ulempestatning under de skjønn som ble holdt.
- (26) Etterfølgende forhold understøtter kommunens forståelse. Dette gjelder rettspraksis om gjerdeplikt, jernbanens retningslinjer og forklaringer fra tidligere ansatte i jernbanen.
- (27) Statens gjerdeplikt er ikke falt bort som følge av endrete forhold. Behovet for gjerder er ikke mindre i dag enn tidligere.
- (28) Under enhver omstendighet ble det etablert en gjerdeplikt for staten ved de skjønn som ble avholdt i forbindelse med erverv av grunn til banen. Det følger av de alminnelige skjønnsforutsetningene i alle disse skjønnene – lest med det for øyet at

skjønnsforutsetninger ble fremsatt mer uformelt den gang enn nå – at staten var forpliktet til å holde gjerde. Denne plikten var ikke begrenset til å gjelde erstatningen, men var en plikt til å yte *in natura* – dvs. at staten påtok seg å bygge og holde gjerdene. Det må helt spesielle forhold til for at en ekspropriant ikke skal være forpliktet til å oppfylle denne typen skjønnsforutsetninger *in natura*.

- (29) Subsidiært gjøres det gjeldende at kravet om gjerdeplikt for staten følger av reglene om alders tids bruk.
- (30) Oppdal, Dovre, Rennebu og Midtre Gauldal kommuner og partshjelperne har lagt ned slik påstand:
- "1. Anken forkastes.**
- 2. Kommunene Dovre, Oppdal, Rennebu og Midtre Gauldal, samt Utmarkskommunenes Sammenslutning og Norges Bondelag tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett."**
- (31) *Mitt syn på saken:*
- (32) Partene er enige om at grannegjerdelova av 5. mai 1961 ikke får anvendelse, og at det heller ikke er noen andre grunnlag for at jernbanen har en alminnelig plikt til å holde gjerder langs linjene. Dette slutter jeg meg til. Spørsmålet er om det foreligger et særlig grunnlag for gjerdeplikt langs Dovrebanen.
- (33) Kommunene har anført at staten ved oppfølgingen av Stortingets plenarvedtak av 18. august 1911 ble avtalerettslig bundet til å reise og vedlikeholde et gjerde som skulle skjerme mot hest, storfe og sau. Det er presisert at anførselen ikke går ut på at plenarvedtaket i seg selv binder staten, men at bindingen følger av at distriktene aksepterte det tilbud som forvaltningen fremsatte på grunnlag av vedtaket.
- (34) At staten rettslig sett kan forplikte seg på en slik måte, er klart. Dette gjelder også ytelser som strekker seg over meget lang tid. Men det er samtidig klart at den type fremtidsbinding det her er tale om, har noen betenkelige sider. I Rt. 2007 side 651 var problemstillingen om en kommune hadde bundet seg til for fremtiden å opprettholde en vei som kommunal vei og vedlikeholde denne. Saken reiste spørsmål i hvilken grad kommunen hadde "adgang til på avtalerettslig grunnlag å binde sin fremtidige bevilgningsmyndighet, og i den utstrekning kommunen har adgang til dette, hvilke krav som må stilles til avtalegrunnlaget". Etter å ha pekt på hvilke oppgaver kommunen utøver på vegne av fellesskapet, fremholdt førstvoterende at det var betenkeligheter knyttet til at "en kommune skal kunne forhåndsbinde bevilgningsmyndigheten", idet de faktiske forhold og de politiske prioriteringer kan endre seg. Han uttalte så: "For å sikre at spørsmålet om fremtidsbinding er blitt tilstrekkelig grundig overveid, må det også stilles krav om at bindingen har et klart grunnlag i den avtale som måtte være inngått."
- (35) Staten kan ikke uten videre likestilles med kommuner i denne sammenheng, men jeg finner at synspunktene likevel har en viss overføringsverdi til vår sak – hvor det i realiteten er tale om å binde staten i uoverskuelig fremtid. Det bør derfor kreves at en eventuell binding har et rimelig klart grunnlag.

- (36) Med dette som bakgrunn vil jeg se nærmere på i hvilken grad jernbanen er forpliktet på avtalerettslig grunnlag til å holde gjerde langs Dovrebanen.
- (37) Jeg finner det hensiktsmessig først å redegjøre relativt inngående for den utviklingen som fant sted opp mot etableringen av Dovrebanen.
- (38) Utbyggingen av jernbaner i Norge skjedde i første omgang mellom 1851 og 1883. Den fant sted i regi av aksjeselskaper, der staten gjerne hadde aksjemajoriteten, men hvor kommunene og private interesser også ervervet aksjeposter ved å bidra på ulike måter. Gjerdeloven av 1860 gjaldt ikke for jernbanen, og jernbanelovene av 1848 og 1854 oppstilte ikke gjerdeplikt. Det fantes heller ikke andre grunnlag for alminnelig gjerdeplikt for jernbanen.
- (39) At utbyggingen av jernbanen stoppet opp i 1880-årene, skyldtes dels økonomiske nedgangstider, dels uenighet om politiske prioriteringer.
- (40) Utover på 1880-tallet ble nye ordninger for eierskap og finansiering diskutert. I motsetning til tidligere gikk oppfatningen nå i retning av at det ville være riktig å la staten fullt og helt eie og drive jernbanen. Det var – som tidligere – behov for bidrag fra de distriktene som jernbanelinjen skulle legges gjennom, men det var nå et ønske om at dette ikke skulle føre til medeierskap. Spørsmålet var på hvilken måte bidraget skulle ytes.
- (41) I Plan for Kommunikationsvæsenet av 1886 ble flere modeller drøftet. Det ble konkludert med at distriktene skulle bidra med penger, nødvendig grunnerverv og gjerdehold. På side 222–223 het det således følgende:
- "Man skulde imidlertid være mest tilbøielig til at foreslaa, at der, i alle Fald saafremt Planen om Oprettelsen af et fælles Interessentskab for vore Statsjernbaner ikke maatte komme i Stand, fremtidig ikke udstedes Aktier for Distriktsbidragerne; men at disse, der maatte blive tvungne Tilskud, ydes i Form dels først og fremst af fri Grund og Gjerdehold for Banen, men dels ogsaa som Pengebidrag, uden at Distrikterne dog derved erhvervede nogen Ret til Andel i Banens mulige Overskud, som altsaa udelukkende skulde tilfalde Staten."**
- (42) Tingretten har treffende beskrevet at denne finansieringsmodellen gikk ut på "at staten og distriktene ... skulle spleise på anleggskostnaden".
- (43) I skriv fra Jernbanestyrelsen av 2. mai 1891 som gjaldt "de nu besluttede Anlæg" – blant annet Solørbanen – gis det uttrykk for at den gjerdeplikt bidragsmodellen påla distriktene, praktisk sett bare kunne utøves ved at den enten mot betaling ble overtatt av grunneierne, eller ved at "Jernbanen mod en bestemt Betaling en Gang for alle selv overtager at opføre og vedligeholde Gjærdet".
- (44) I Stortingsproposisjon nr. 72 av 30. mai 1891 Angaaende Plan og Overslag m. v. for det besluttede Jernbaneanlæg fra Kongsvinger til Flisen side 24 ble det vist til disse synspunktene. Departementet fant at den "af Jernbanestyrelsen anbefalede Ordning, at Jernbanen selv overtager Gjærdernes Opførelse og Vedligehold, maatte være den for alle Parter tjenligste", og anbefalte at "Distrikterne fritages for sin Gjærdepligt mod et kontant Bidrag én Gang for alle af Kr. 2000,00 pr. km. Bane".

- (45) Denne fremgangsmåten ble også fulgt for de jernbanene som ble bygd ut i de etterfølgende årene. Distriktsbidraget lå gjerne rundt 15–20 prosent, avhengig av hvor stor interesse distriktene måtte antas å ha av utbyggingen. Utgiftene til grunnerverv og gjerdehold ble anslått til et visst beløp, og resten skulle ytes i form av kontanter. Om grunnerverv og gjerdehold skulle vise seg å bli mer eller mindre kostbart enn det som var anslått, ville det bli kommunens tap eller gevinst. I St. prp. nr. 19 (1908) Angaaende anlæg af nye jernbaner side 171, der det blant annet ble foreslått å legge jernbane fra Dombås over Dovre til Støren, sies dette slik for grunnavståelse:

**"Med hensyn til de af distriktet direkte overtagne udgifter til grundafstaaelse m.v., bærer ogsaa distriktet resikoen for overskridelser, ligesom paa anden side mulige besparelser kommer distriktet til gode."**

- (46) Om gjerdeplikten het det:

**"Distrikternes forpligtelse til gjærdehold i henhold til de afgivne vedtakelseserklæringer bliver ved samtykke af stortinget for hvert enkelt anlæg tilladt afløst ved indbetaling en gang for alle af en vis pengesum pr. km. jernbane, hvorefter jernbanen overtager saavel gjærdernes opførelse som deres vedligehold. I almindelighed er afløsningen skeet mod en sum af kr. 2 000.00 pr. km., idet der dog i enkelte tilfælde, navnlig hvor der kan være spørgsmaal om at indskrænke gjærdeholdet, er fastsat et mindre beløb, saaledes ved Sætersdalsbanen kr. 1 000,00 for den øverste strækning af banen."**

- (47) I Indst. S. XXXVII for 1908 fulgte den forsterkede jernbanekomite opp departementets forslag. Distriktsbidraget er der beskrevet slik:

**"Værdien af gjærde kan distrikterne afløse ved indbetaling en gang for alle af en vis pengesum, i almindelighed regnet efter kr. 2 000,00 pr. km., hvorefter jernbanen overtager gjærdernes opførelse og senere vedligehold."**

- (48) Vedtaket om å anlegge en jernbane fra Dombås over Dovre til Støren ble fattet av Stortinget 9. juli 1908. Iverksettelsen ble "betinget af, at vedkommende distrikter yder et bidrag, der ... sættes til ... 15 pct af vedkommende anlægs kostende". I tillegg til kontanter skulle bidraget – i tråd med den nevnte modellen – omfatte grunnerverv og gjerdehold.

- (49) På vegne av kommunene vedtok amtstinget i Søndre Trondhjem 3. april 1909 de nevnte forpliktelser, og dette ble av amtsmannen brakt videre til departementet i brev av 14. mai 1909. Prosessen med grunnerverv ble deretter påbegynt, hvoretter en rekke skjønn ble avholdt.

- (50) Bidraget for de fire kommunene som er part i saken, ble til sammen anslått til 365 750 kroner. Etter dagens kroneverdi svarer det til omtrent 18 millioner kroner. Til illustrasjon nevnes at Oppdal kommunes bidrag utgjorde 190 000 kroner, hvorav 120 000 kroner for gjerdehold, og at kommunens budsjett for 1912 var på 59 000 kroner.

- (51) I Stortingets plenarvedtak av 18. august 1911 ble det besluttet følgende:

**"1. At jernbaneanlægget Dombaas-Støren (Dovrebanen) blir at utføre i det væsentlige overensstemmende med den i arbeidsdepartementets foredrag av 16de juni 1911 foreslaaede plan.**

**2. At den distrikterne paahvilende forpligtelse til gjærdehold ved jernbaneanlæggene Otta-Dombaas og Dombaas-Støren (Dovrebanen) avløses ved indbetaling en gang for alle av kr. 2000,00 pr. km. bane."**

- (52) Arbeidsdepartementet anmodet etter dette Jernbanestyrelsen om å rette en henvendelse til vedkommende amtmenn for å bringe på det rene distriktenes beslutning vedrørende punkt 2. Av protokollene for Kristians og Sør-Trondhjems amtsting av henholdsvis 22. januar og 23. april 1912 fremgår det at samtlige kommuner aksepterte den foreslåtte løsning.
- (53) Etter min mening kan det ikke være tvilsomt at det her ble fremsatt et tilbud fra staten som ble akseptert av distriktene, og at det således ble inngått en avtale. Spørsmålet er hva denne avtalen gikk ut på.
- (54) Som lagmannsretten finner jeg at dette beror på hvilken plikt distriktene i utgangspunktet påtok seg, og dessuten hva det innebar at denne plikten ble avløst av jernbanen. Disse spørsmålene har nær sammenheng med hverandre, men jeg finner det likevel hensiktsmessig å drøfte dem hver for seg.
- (55) Jeg ser først på den plikt kommunen i utgangspunktet påtok seg til å holde gjerde.
- (56) Lagmannsretten har lagt til grunn at "den distrikterne paahvilende forpligtelse til gjærdehold" – som det het i plenarvedtaket av 1911 – besto i en plikt til å oppføre og vedlikeholde et gjerde som tilfredstilte kravene til "lovlig Gjærde" etter gjerdeloven av 1860, dvs. at det skulle skjærme for hest, storfe og sau. Det skulle altså være en plikt til å holde et gjerde av en bestemt type langs hele linjen.
- (57) Jeg er enig i at det er enkelte holdepunkter for et slikt syn. For det første er det på det rene at det på det tidspunktet distriktene påtok seg gjærdeplikten, var praksis at gjerdene var av en slik art. Dette fremgår blant annet av skrivet fra Jernbanestyrelsen av 2. mai 1891, hvor det heter:
- "Der har, som bekjendt, ved vore i Drift værende Jernbaner været gennemført som en ufravigelig Regel, at Jernbanelinien skulde indhegnes med Gjærde af saadan Beskaffenhed, som i Lov af 16de mai 1860 bestemt som lovligt, hvor ikke Naturforholdene har gjort Indhegning uforholden."**
- (58) Videre kan departementet synes å ha forutsatt at det skulle holdes slikt gjerde. I Sth.Prp. No. 72 (1891) side 24 uttales det således:
- "Efter hvad der af Jernbanestyrelsen er paavist skulde Jernbanen neppe være skadesløs med et mindre Beløb én Gang for alle end Kr. 2 500,00 à Kr. 2 600,00 pr. km. Bane, hvis Gjærderne, som ved de hidtil i vort Land byggede Baner, bliver at opføre i Overensstemmelse med Gjærdelovens Forskrifter om, hvad der skal forstaaes ved lovligt Gjærde."**
- (59) I Indst. S. XXII (1891) side 12 bruker Jernbanekomiteen enkelte formuleringer som kan trekke i samme retning. I forbindelse med drøftelsen av hva distriktene skulle måtte betale for å holde jernbanen skadesløs, er det således – under henvisning til Jernbanestyrelsens beregninger – uttalt at beløpet ikke kan settes mindre enn "Kr 2 500,00 à Kr. 2 600,00 pr. km. Bane, hvis Gjærderne, som ved de hidtil i vort Land byggede Baner, bliver at opføre i Overensstemmelse med Gjærdelovens Forskrifter om, hvad der skal forstaaes ved lovligt Gjærde".



- (60) På samme side fremholder imidlertid komiteen – under henvisning til en uttalelse fra departementet – "at ikke lidet kan vindes til Besparelse i Gjerdehold ved den af Departementet antydede tarveligere Indhegning paa Steder, hvor ikke Jernbanens og Grundeierens Interesser kræver 'lovligt' Gjerde".
- (61) Mot det syn at distriktene påtok seg å holde en fastsatt type gjerde, trekker også uttalelser i St.prp. nr. 19 (1908) Angaaende anlæg af nye jernbaner, der etableringen av Dovrebanen foreslås. Under drøftelsen på side 171 av distriktenes plikt til å skaffe grunn og holde gjerde, heter det:
- "Angaaende omfanget og forstaaelsen af de distrikterne herved paadragne forpligtelser har, som nævnt, departementet at træffe bestemmelse, der er bindende for amtskommunen."**
- (62) At departementet skulle kunne gi nærmere bestemmelser om gjerdeholdet, ligger dessuten innbakt i amtskommunens vedtakelse av å yte de anviste distriktsbidrag. I protokollen for Søndre Trondhjems amtsting av 3. april 1909 heter det således at i bidraget omfattet "endvidere udgifter ved gjerdehold langs linjen efter vedkommende regjeringsdepartements nærmere bestemmelse".
- (63) Dokumentene gir altså ikke noe helt entydig bilde, men jeg finner det naturlig å lese dem samlet sett slik at distriktenes gjerdehold skulle skje etter departementets anvisninger. Jeg legger da vesentlig vekt på at amtstingets vedtak viser at distriktene har forstått vedtaket slik. I denne sammenheng viser jeg til at det i St.prp. nr. 19 (1908) side 172 – der distriktsbidraget til Dovrebanen drøftes – tales om distriktenes forpliktelse til gjerdehold "i henhold til de afgivne vedtagelseserklæringer". Forpliktelsen går altså ikke lenger enn vedtakelseserklæringen rekker.
- (64) Jeg finner ikke at etterfølgende forhold kan føre til et annet resultat. I Avslutningsrapport for Dovrebanen (1926) gis det opplysninger om hvorledes gjerdet inntil da rent faktisk hadde vært holdt, men jeg kan ikke se at dette sier noe om hvilke plikter distriktene i sin tid påtok seg. Jeg kan heller ikke se at de vitneforklaringer som er fremlagt, sier noe om det.
- (65) Jeg er etter dette kommet til at distriktene ikke påtok seg å holde et gjerde av en på forhånd angitt standard, men at gjerdet skulle utformes etter jernbanens nærmere anvisninger.
- (66) Med dette standpunktet er det klart at staten gjennom Stortingets plenarvedtak og den etterfølgende forvaltningsmessige oppfølgingen ikke påtok seg noen plikt til å holde gjerde av en på forhånd angitt standard.
- (67) Det er imidlertid som nevnt en viss sammenheng mellom spørsmålet om hvilken plikt distriktene påtok seg og spørsmålet om hva det innebar at denne plikten ble avløst av jernbanen. Jeg vil derfor også se på den sistnevnte problemstillingen.
- (68) Selve plenarvedtaket gir etter sin ordlyd ikke entydige holdepunkter for om forpliktelsene ble overført eller om de bare opphørte. At forpliktelsene skulle "avløses", kan rent språklig ha betydd begge deler. På den ene siden gir Riksmålsordboken for 1937 følgende definisjon av dette ordet: "gjøre (en) fri fra et arbeide o. lign. ved å tre i hans sted; tre

istedenfor; følge umiddelbart etter". På den annen side ble ordet i juridisk sammenheng brukt – og brukes fortsatt – om opphør av en naturalforpliktelse eller bruksrett mot vederlag, se for eksempel Brandt, Tingsrett (1892) side 146 og fra nyere tid statsallmenningsloven § 2-3 og jordskifteloven § 36. Ordlyden i plenarvedtaket bringer oss derfor ikke lenger enn til å kunne konstatere at den ikke er entydig.

(69) Spørsmålet blir da om det er andre holdepunkter for at distriktenes gjerdeplikt, gjennom plenarvedtaket og den etterfølgende oppfølgningen, ble overført til jernbanen.

(70) Jeg er enig med lagmannsretten i at det i enkelte relevante dokumenter er brukt formuleringer som kan trekke i retning av at det skjedde en overføring. I Sth.Prp. No. 72 (1891) side 24 heter det således

**"at Jernbanen selv overtager Gjærdernes Opførelse og Vedligehold, maatte være den for alle Parter tjenligste. Spørgsmaalet er imidlertid hvor stor Godtgjørelse Jernbanen i Tilfælde maatte have, for at overtage denne, Distrikterne paahvilende Forpligtelse."**

(71) Selve innstillingen i proposisjonen lød imidlertid slik:

**"At den Distrikterne paahvilende Forpligtelse til Gjærdehold ... afgjøres ved Inbetaling en Gang for alle af Kr. 2 000,00 pr. løbende km. Jernbane."**

(72) Videre drøftes i Indst. S. XXII (1891) side 12 hvor stor godtgjørelse distriktene må betale for at jernbanen skal "overtage" deres forpliktelse. Dette demper imidlertid komiteen når den på samme side – som nevnt – gir uttrykk for "ikke lidet kan vindes til Besparelse i Gjærdehold ved den af Departementet antydede tarveligere Indhegning paa Steder, hvor ikke Jernbanens og Grundeierens Interesser kræver 'lovligt' Gjærde".

(73) De dokumentene som knytter seg direkte til Dovrebanen, gir i liten grad holdepunkter for at det skjedde en overføring. I St.prp. nr. 19 (1908) side 172 het det riktignok – som allerede nevnt – følgende:

**"Distrikternes forpligtelse til gjærdehold i henhold til de afgivne vedtakelseserklæringer bliver ved samtykke af stortinget for hvert enkelt anlæg tilladt afløst ved indbetaling en gang for alle af en vis pengesum pr. km. jernbane, hvorefter jernbanen overtager saavel gjærdernes opførelse som deres vedligehold."**

(74) Her tales det om distriktenes "forpligtelse" og om at jernbanen overtar "gjærdenes opførelse". Det sies imidlertid ikke at jernbanen skal tre inn i distriktenes forpliktelse, men bare at jernbanen heretter skulle holde gjerde.

(75) I Indst. S. XXXVII (1908) side 147 tales det ikke engang om gjerdeplikt, men bare om at "jernbanen overtager gjærdernes opførelse og senere vedligehold".

(76) Ut fra mitt prinsipale syn om at departementet kunne bestemme den nærmere utformingen av det gjerde som skulle holdes, blir det klart kunstig å tale om overføring av plikten til jernbanen. Det gir liten mening å tale om at jernbanen – dvs. staten – skulle overta en plikt til å følge statens egne anvisninger. Men selv om distriktene hadde hatt en plikt til å oppføre en viss type gjerde, synes jeg ikke at dokumentene ville ha gitt tilstrekkelig støtte for at denne plikten ble overført til jernbanen. Jeg viser til at det i Indst. S. XXII (1891) side 13 heter:

**"Skulde Distrikterne foretrække at erstatte Jernbanen for Overtagelse af Gjerdeholdet ved de i fjor besluttede Baner, har Komiteen intet imod, at saa sker, mod den af Departementet anførte Sum Kr. 2 000,00 pr. km. Bane, dog under Forudsætning af, at det overlades Jernbanestyrelsen paa hvert sted at anordne Gjærdet, som den for Jernbanens egen Del anser fornødent."**

- (77) At det ikke lå annet i den "avløsning" som skjedde, enn at distriktene ble fritatt for sine forpliktelser, har også en viss støtte i at det i enkelte av de skjønn som ble avholdt, ble satt som skjønnsforutsetning at det skulle settes opp gjerde. Hadde man ment at gjerdeplikt fulgte av en inngått avtale, hadde en slik forutsetning vært unødvendig.
- (78) Jeg er etter dette kommet til at jernbanen ikke er bundet på avtalerettslig grunnlag til å holde et nærmere angitt gjerde langs linjen.
- (79) Jeg ser så på om skjønnsforutsetningene kan danne grunnlag for en gjerdeplikt for jernbanen. Ankemotparten har anført at gjerdeplikten følger av de alminnelige og spesielle skjønnsforutsetningene.
- (80) Hvorvidt en skjønnsforutsetning foreligger, vil bero på en tolkning av de utsagn som fremsettes før og under skjønnsforhandlingene. I prinsippet er det ingen formkrav, men av bevismessige årsaker vil de protokollerte skjønnsforutsetningene være de sentrale.
- (81) Ved alle de avholdte skjønn ble det protokollert at jernbanens "Cirkulære nr. 50 Angaaende Expropriationer, Skadeserstatning, Taxter, Maalebrev" av 6. august 1902, ble lagt frem, og det må således anses som en del av de alminnelige skjønnsforutsetningene. Sirkulæret sier ikke noe direkte om at det skal holdes gjerde, men det forutsettes noen steder. I § 5 bokstav g heter det således at enhver som holder privat planovergang "bør gjøres opmærksom paa Bestemmelsen i Lov af 7de September 1854, § 11 angaaende saadanne Overganges Lukning, hvilken paahviler Grundeieren". Jeg kan imidlertid ikke se at denne eller andre formuleringer kan forstås slik at de etablerer alminnelige skjønnsforutsetninger om gjerdehold. Heller ikke i selve skjønnsprotokollene stilles det opp noen generell forutsetning om gjerdeplikt.
- (82) For enkelte av eiendommene er derimot spørsmålet om gjerdeplikt berørt. I protokollen for Dovre kommune av 6. oktober 1909 under takstnummer 16 ble det av jernbanens prosessfullmektig, på forespørsel fra grunneierne, bemerket om dette og påfølgende takstnumre

**"at gjærdepligten, der paahviler distrikterne endnu ikke var indløst av jernbanen, ligesom det heller ikke saavidt vites var truffet nogen endelig bestemmelse om gjærdets art. Taxten blir imidlertid som sedvanlig at avgi under forutsætning av, at lovligt gjærde opsættes ): gjærde som regelmæssig fredes mot de i bygden sedvanlige kreaturer – altsaa in casu saavel storfæ som smaafe. Nogen nærmere definition av gjærdets art, kunde paa nærværende stadium ikke gis og var heller ikke paakrevet.**

**Efter at de havneberettigedes erklæring av 8 ds. var oplæst, erklærte skjønsmændene, at erstatningen var ansat under den av sagf. Schøning uttalte forutsætning"**

- (83) I skjønnsprotokoll av 25. august 1910 – som gjaldt andre eiendommer i Dovre kommune – ga jernbanens prosessfullmektig uttrykk for følgende:

**"Overenstemmende med den i forrige session gjorde tilførsel angaaende jernbanens gjærde, bades taxterne avgit under forutsætning av at jernbanen vilde opføre gjærde, der normalt fredet også mot smaafæ."**

- (84) I skjønnsprotokoll av 26. august 1911 for eiendommer i Oppdal kommune er også gjerder omtalt. Grunneierens prosessfullmektig

**"provocerte jernbanens vedkommende til at oplyse hvilke forutsætninger man hadde at gaa ut fra med hensyn til beskaffenheten av jernbanens gjerder."**

- (85) Til dette svarte jernbanens prosessfullmektig

**"at det var forutsætningen at jernbanens gjerder skulde være saaledes beskaffen at de ogsaa stænger for smaafæ."**

- (86) Dagen etter opplyste imidlertid den samme prosessfullmektig

**"under henvisning til det i gaar i anledning av advokat Holakers provokation protokollerte, at det ikke bestemt kunde forutsiges, at jernbanens gjærder overalt vilde bli saaledes beskaffen at de stængte for smaafæ. Han henstillet til advokat Holaker at indskrænke sig til at gjøre forbehold om yderligere ulemperstatning i tilfælde det skulde vise sig at jernbanens gjærder for enkelte takstnumres vedkommende ikke stængte for smaafæ, og at herved paaførtes eierne av vedk. takstnummer ulæmpe."**

- (87) Jeg oppsummerer så langt med at det for flere takstnumres vedkommende har vært en forutsetning at det skulle holdes et gjerde langs linjen. At det fra øvrige grunneieres side ikke ble påstått ulemperstatning, og det forhold at gjerding for enkeltstående eiendommer isolert sett ville gi et lite effektivt vern, kan tale for at forutsetningen om gjerde skulle gjelde for alle eiendommer langs linjen. Slik jeg forstår de skjønnsforutsetninger som er oppstilt, jf. drøftelsen nedenfor, får det imidlertid ikke betydning hvilke eiendommer forutsetningene gjaldt for, og jeg behøver da ikke å ta standpunkt til dette.

- (88) I den utstrekning det er oppstilt skjønnsforutsetninger om gjerdehold, blir spørsmålet om skjønnsforutsetningene pålegger eksproprianten en plikt til naturaloppfyllelse, eller om de bare skulle være bindende i den forstand at brudd på forutsetningen skulle gi krav på tilleggsstatning.

- (89) Hvorvidt en ekspropriat etter gjeldende rett skal kunne kreve en skjønnsforutsetning oppfylt *in natura*, må i utgangspunktet bero på en tolkning av vedkommende forutsetning. I de tilfellene hvor skjønnsforutsetningene har preg av en ytelse til fordel for eksproprianten, vil det nok være en presumsjon for at vedkommende har krav på naturaloppfyllelse, Dragsten/Vislie, Skjønnsloven (1984) side 88 og Fleischer, Skjønnsprosessen (1980) side 107. Ordlyden og andre tolkningsmomenter kan imidlertid føre til et annet resultat. Etter min mening må avgjørelsene i Rt. 1963 side 115 og Rt. 1982 side 987 ses som utslag av dette. I saken fra 1963 ville oppfyllelse av skjønnsforutsetningene ha medført fare, og i saken fra 1982 lot ikke de seg gjennomføre.

- (90) Mens skjønnsforutsetningene i de nevnte avgjørelser gjaldt skjønn fra relativt nyere tid, ble skjønnene i vår sak avholdt fra 1909 til 1912. Spørsmålet om skjønnsforutsetningene er bindende, må avgjøres på grunnlag av hvilket innhold forpliktelsene da hadde. Jeg antar at spørsmålet om naturaloppfyllelse også den gang måtte avgjøres ved å tolke

skjønnsforutsetningene. Utgangspunktet om fysisk oppfyllelse av skjønnsforutsetninger blir likevel mindre sikkert enn idag.

- (91) Etter min mening gir skjønnsforutsetningene om gjerdehold i vår sak, klare holdepunkter for at de bare skulle være bindende for erstatningsutmålingen. I skjønnsprotokollen av 26. august 1910 for Dovre tinglag heter det:

**"Skulde det vise sig at distriktet – som endnu ikke hadde indløst gjærdepligten – ønsket almindeligt staastraadgjærde opført, vilde grundeieren ha adgang til eventuelt at søke forhøielse i sin taxa."**

- (92) I skjønnsprotokollen av 26. august 1911 for Oppdal tinglag fremgår det – som allerede nevnt – at jernbanens prosessfullmektig

**"henstillet til advokat Holaker at innskænke sig til at gjøre forbehold om yderligere ulemperstatning i tilfælde det skulde vise sig at jernbanens gjærder for enkelte takstnumres vedkommende ikke stængte for smaafæ, og at herved paaførtes eierne av vedk. takstnummer ulæmpe."**

- (93) Tilsvarende protokollasjon ble ikke gjort for Dovre tinglag 6. oktober 1909 – eller for Rennebu og Midtre Gauldal – men heller ikke disse skjønnene kan på denne bakgrunn forstås slik at jernbanen påtok seg en naturalforpliktelse.

- (94) Etter dette konkluderer jeg med at skjønnsforutsetningene ikke gir kommunene et rettskrav på at jernbanen holder et nærmere angitt gjerde langs jernbanelinjen.

- (95) Kommunene har subsidiært anført at jernbanens plikt til gjerdehold følger av reglene om alders tids bruk – med grunnlag i en godtatt og festnet ordning gjennom bortimot hundre år. Jeg finner det vanskelig å slutte meg til dette. Jeg ser ikke bort fra at en grunnbyrde – slik det her er tale om – kan ha sitt grunnlag i disse reglene, jf. Rt. 1903 side 117 som gjaldt plikt til å holde gjerde på egen grunn. Som det imidlertid fremgår av denne dommen, må det for "Anvendelsen av dette Fundament kræves, at vedkommende Brug har vært udøvet eller opfattet som en Rettighed eller et Krav fra den ene Side og som en Forpliktelse paa den anden Side". Jeg kan ikke se at det er ført bevis for at jernbanen har oppfattet at den hadde en plikt til å holde slike gjerder som kommunens krav gjelder.

- (96) Anken har etter dette ført frem, og staten må frifinnes. Etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 skulle staten da ha krav på erstatning for sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett. Saken har imidlertid reist vanskelige spørsmål av stor betydning for partene, og kommunene har hatt god grunn til å få den prøvd for retten. Tungtveiende grunner gjør det derfor rimelig at partene bærer sine egne kostnader, jf. § 20-2 tredje ledd.

- (97) Jeg stemmer for denne

#### DOM :

1. Staten frifinnes.
2. Partene bærer sine egne sakskostnader for alle instanser.

- (98) Dommer **Bårdsen**: Jeg er kommet til at anken må forkastes i sin helhet.
- (99) Avgjørende for mitt syn er avtalen om gjerdeholdet langs Dovrebanen som, koordinert av Kristians og Sør-Trondhjems amtskommuner, ble inngått mellom Jernbanestyrelsen og kommunene i Oppdal, Dovre, Rennebu og Midtre Gauldal i en flerleddet prosess i perioden 1908 til 1912. Jeg viser til det førstvoterende har sagt om avtaleinngåelsen og bakgrunnen for den. Det sentrale er at Jernbanestyrelsen – etter samtykke fra Stortinget ved plenarvedtak 18. august 1911 – tilbød å avløse distriktenes gjerdeplikt mot et engangsvederlag på 2000 kroner per kilometer bane. De fire kommunene aksepterte tilbudet og innbetalte kontantbidrag i samsvar med dette.
- (100) Fremgangsmåten må ses i lys av at man ved beslutningen om utbygging av Dovrebanen i 1908 la til grunn at distriktenes gjerdeplikt burde avløses "ved indbetaling en gang for alle af en vis pengesum pr. km. jernbane, hvorefter jernbanen overtager saavel gjærdernes opførelse som deres vedligehold", jf. St.prp. nr. 19 (1908) side 172 og Indst. S. XXXVII (1908) side 145 og side 147. Dette var i tråd med finansieringsmodellen for jernbanelinjer som var introdusert allerede i forbindelse med vedtaket om å bygge ut jernbanelinje mellom Kongsvinger og Flisen i 1891. Jeg viser til Sth.prp. No. 72 (1891) side 22 og side 24. Det er der fremhevet som "den for alle Parter tjenligste" løsning "at Jernbanen selv overtager Gjærdernes Opførelse og Vedligehold". Forutsetningen var at jernbanen skulle ha "en passende Godtgjørelse", basert på overslag over hva gjerdeholdet ville koste.
- (101) Det foreligger ikke noe eget avtaledokument mellom Jernbanestyrelsen og kommunene. Detaljene omkring gjerdeholdet er heller ikke uttrykkelig regulert annet sted. Men det er etter mitt syn likevel tilstrekkelig klart at man ved avtaleinngåelsen hadde en felles forståelse om at det skulle holdes gjerde langs Dovrebanen, og at dette skulle være av en slik kvalitet at det også fredet mot småfe – såkalt "lovlig gjerde" etter gjerdeloven 1860. Utover det jeg allerede er sagt om avtalen og bakgrunnen for den, bygger mitt syn på følgende hovedelementer:
- (102) Før utbyggingen av Dovrebanen hadde jernbanen gjerdet med "lovlig gjerde" langs nye linjer. Dette fremgår blant annet av redegjørelse fra Jernbanestyrelsen 2. mai 1891, inntatt i Sth.prp. No. 72 (1891) side 21. Jeg viser også til Indst. S. XXII (1891) side 11. Begge steder tales det om at man har fulgt "en ufravigelig Regel, at Jernbanelinien skulde indhegnes med Gjærde af saadan Beskaffenhed som i Lov af 16de Mai 1860 bestemt". Praksis med slikt gjerdehold var begrunnet i så vel jernbanens som grunneiernes og andre rettighetshaveres behov. Tilsvarende fant man ved utbygging av linjene fra Kongsvinger til Flisen og fra Hamar til Sel at gjerde var "fornødent saavel af Hensyn til Jernbanens som til Grundeiernes Interesser", jf. Sth.Prp. No. 72 (1891) side 21.
- (103) Over Dovre ville linjen komme til å gå på tvers av beiteområdene. Behovet for gjerde illustreres av at gjerdehold utgjorde en vesentlig komponent ved beregningen av distriktsbidragene – bidrag som skulle utgjøre *reell* finansiering av utbyggingen. At gjerdeholdet langs Dovrebanen etter avtalen skulle skje for jernbanens regning og risiko må etter mitt syn også ha vært avgjørende for at kommunene fant rom for den betydelige økonomiske innsatsen som ble ytt i anledning gjerdeholdet; det kan for partene ikke ha stått som aktuelt at jernbanen, etter å ha mottatt avløsningsbeløpet på 2000 kroner per

kilometer bane, skulle kunne velte kostnadene ved nødvendig gjerdehold tilbake på distriktene, kommunene eller grunneierne.

- (104) Beregningen av avløsningssummen gjør det tydelig at denne ble oppfattet som et *reelt vederlag* for gjerdeplikten, og illustrerer også *hvilken gjerde kvalitet* man hadde i tankene. Jeg viser til Sth.prp. No. 72 (1891) side 24, hvor det om beregningsmåten man så for seg ved senere utbygginger blant annet heter:

**"Spørqsmaalet er imidlertid, hvor stor Godtgjørelse Jernbanen i Tilfælde maatte have, for at overtage denne, Distrikterne paahvilende Forpligtelse. Efter hva der af Jernbanestyrelsen er paavist skulde Jernbanen neppe være skadesløs med et mindre Beløb én Gang for alle end Kr. 2 500,00 à Kr. 2 600,00 pr. km. Bane, hvis Gjærderne, som ved de hidtil i vort Land byggede Baner, bliver at opføre i Overensstemmelse med Gjærde Lovens Forskrifter om, hvad der skal forstaaes ved lovligt Gjærde ... I Betragtning af de Fordele, som en Ordning som den omhandlede i mange Henseender vil have ogsaa for Jernbanen og for om muligt at faa denne Ordning gennemført over det Hele, vil Departementet anbefale, at Distrikterne fritages for sin Gjærdeplikt mod et kontant Bidrag én Gang for alle af Kr. 2 000,00 pr. km. Bane."**

- (105) Den samme gjentas i Indst. S. XXII (1891) side 12. Her er man også inne på muligheten for besparelser ved å bruke "tarveligere Indhegning paa Steder, hvor ikke Jernbanenes og Grundeiernes Interesser kræver 'lovligt' Gjærde". Man viste til at det blant annet for Setesdalsbanens vedkommende måtte foretas nærmere undersøkelser. Slike ble for øvrig foretatt, og man konkluderte med at det for deler av linjen ikke var behov for gjerde, og at man for andre deler kunne nøye seg med lave gjerder. Jeg viser til oversikten i Sth.prp. No. 86 (1894) side 12–13. Avløsningssummen ble, for den øverste delen av Setesdalsbanen, på dette grunnlag satt til 1 000 kroner per kilometer, jf. St.prp. nr. 19 (1908) side 172.
- (106) Jeg oppfatter det slik at man for Dovrebanens vedkommende mente at det stort sett var behov for "lovlig gjerde", og at man for denne banens vedkommende ikke så rom for besparelser ved å bruke "tarveligere Indhegning". Innløsningssummen ble derfor satt som sedvanlig til 2000 kroner per kilometer bane, jf. St.prp. nr. 19 (1908) side 172 og Indst. S. XXXVII (1908) 146–147. Det ble også budsjettert ut fra at det skulle settes opp "lovlig gjerde" langs "hele banestrækningens længde", likevel slik at "der er tat hensyn til, at gjærde kan sløifes langs efter tunnellerne og enkelte steder langs Vaalaasjøen og Driva", jf. St.prp. nr. 106 (1911) side 29–30.
- (107) Ved de skjønn som ble avholdt i forbindelse med grunnervervet ble erstatningsutmålingen gjennomgående basert på at "lovlig gjerde" ville bli satt opp. Jeg viser – som illustrasjon – til pantebok for Nord-Gudbrandsdal sorenskriveri fra 6. oktober 1909 vedrørende Dovre kommune, hvor det under takstnummer 16 spesielt nevnes forutsetninger om gjerdeholdet:
- "Taxten blir imidlertid som sedvanlig at avgi under forutsetning av, at lovligt gjærde opsættes ): gjærde, som regelmæssig fredes mot de i bygden sedvanlige kreaturer – altsaa in casu saavel storfæ som smaafæ."**
- (108) Fra 1928 inngikk for øvrig etablering og vedlikehold av "lovlig gjerde" som alminnelig forutsetning ved jernbaneskjønn. Jeg viser til redegjørelsen i *Gjerdeutvalgets innstilling om jernbanens gjerdehold* (1985) side 7–11.

- (109) Også forholdene *etter* avtaleinngåelsen kan bidra til å kaste lys over hva som ble avtalt:
- (110) Da Dovrebanen ble bygget ut, satte jernbanen opp gjerder langs linjen, i tråd med forutsetningene om "lovlig gjerde". Dette er ikke omtvistet, og jeg nøyer meg med å vise til førstvoterendes redegjørelse for gjerdenes utforming, og til beskrivelsen og kostnadsoversikten som gis i *Avslutningsrapport for Dovrebanen*, avgitt til regjeringen av hovedstyret for Norges statsbaner i 1926 side 217–219.
- (111) Jernbanen vedlikeholdt gjerdet, i samsvar med de samme forutsetningene, helt frem til begynnelsen av 1990-tallet – altså i mer enn 70 år. Gjerdeholdet har nok i atskillig grad tjent jernbanens egne interesser. Men det står for meg som klart at også hensynet til grunneiere og andre har vært vesentlig. Denne langvarige, entydige og ikke minst kostbare praksisen er mer forenlig med at det ble etablert en plikt til gjerdehold da banen ble anlagt enn at det helt siden den gangen har vært opp til jernbanen selv å avgjøre om gjerder overhodet skulle settes opp, og hvilket vedlikehold som eventuelt skulle gjennomføres.
- (112) Jeg ser det altså slik at jernbanen – ved avtale og mot et reelt vederlag fra kommunene i Oppdal, Dovre, Rennebu og Midtre Gauldal – påtok seg å sette opp og vedlikeholde gjerde langs Dovrebanen, basert på standarden "lovlig gjerde". Denne forpliktelsen består fortsatt.
- (113) Anken må ut fra mitt syn derfor forkastes for så vidt gjelder alle de fire kommunene. Det er da ikke behov for å gå inn på de øvrige grunnlag som er gjort gjeldende til støtte for jernbanens gjerdeplikt.
- (114) Dommer **Bergsjø:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Bårdsen.
- (115) Dommer **Endresen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Falkanger.
- (116) Dommar **Utgård:** Det same.
- (117) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

1. Staten frifinnes.
2. Partene bærer sine egne sakskostnader for alle instanser.

Riktig utskrift bekreftes:



