



NORGES HØYESTERETT

Den 6. september 2012 avsa Høyesterett dom i

HR-2012-01734-A, (sak nr. 2012/247), sivil sak, anke over dom,

Jens Olstad

(advokat Jon Rabben – til prøve)

mot

Christen Knagenhjelm

(advokat Endre Grande)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Bergsjø**: Saken gjelder spørsmålet om vassdragsrettigheter i Kaupangerelven ble holdt tilbake da gnr. 97 bnr. 2 i Sogndal kommune ble solgt fra Nils J. Knagenhjelm til Jens Olstad i 1949.
- (2) Kaupanger Hovedgård omfatter betydelige skog- og jordbruksarealer i Kaupanger i Sogndal kommune og har siden 1710 vært i slekten Knagenhjelm's eie. 17 husmannsplasser og 18 bygselbruk var tilknyttet gården. Både husmannsplassene og bygselbrukene utledet bruksrettigheter fra Hovedgården, blant annet til plukkhogst og beite i utmarksområdene. Motstykket var pliktarbeid på Hovedgården, som ble utnyttet i skogen, i jordbruket og på sagbrukene.
- (3) Ankemotpartens far Nils J. Knagenhjelm overtok gården i 1949. I perioden 1948–1952 ble alle bygselbruk og husmannsplasser utskilt som selveiende bruk, og de fleste fikk seg tillagt én eller to skogteiger, i tillegg til den innmark som historisk hadde vært knyttet til bruket. Det foreligger skylddelingsforretning, pristakst, kjøpekontrakt og skjøte på alle bruk.
- (4) Seks av de utskilte brukene fikk skogteig som støter til/mot Kaupangerelven. I tillegg til den ankende parts eiendom gjelder dette gnr. 97 bnr. 1, gnr. 96 bnr. 1, gnr. 105 bnr. 4,

gnr. 105 bnr. 26 og gnr. 98 bnr. 2. Det var i stor grad de samme skylddelingsmenn som foresto disse fradelingene.

- (5) Gnr. 97 bnr. 2 ble tillagt to skogteiger. Den ene av disse ligger mot Kaupangerelven.
- (6) I skylddelingsbrevet 15. november 1949 står følgende om grensene for denne skogteigen:
- "Merke for skogteigene.** Merket tek til i Kaupangerelvi 25 m. til p. 1 merkesstein oppe paa elvebakken, og gaar i sudleg leid 30 m. til p. 2 merkesstein. 22 meter til 'Kolgrovi' 9 ½ m. til p. 3 merkesstein. 38 ½ m til p. 4. merkesstein. 46 m. til p. 5. merkesstein ved gjerdet for innmarki til Dalåker. Herfraa i sudaustleg leid 67 m. i rett linje, so i austleg leid 109 m., hertil etter gjerde for innmarki til Dalåker. No svingar merket i vestleg leid og grensar til Jens N. Olstad si innmark 100 [110?] m. Herfraa 39 m. i sudaustleg leid. 84 m. i sudleg leid 42 m. vestleg leid, 224 m. til den nystukne bygdevegen ved 'Tre'. Herfraa i vestleg leid etter denne vegen 16 m. til oppsatt merkesstein, herfraa 80 m. til merkesstein ved Olstadbrui. Herfraa gaar merket etter Kaupangerelvi oppover til utgangspunktet som grensar til Torstein N. Olstad sin skogteig."
- (7) Partene inngikk kjøpekontrakten samme dag. Kontrakten sier ingenting om rettigheter til vassdraget.
- (8) I skjøtet heter det at eiendommen overdras "med de paa eiendommen staaende bygninger og tilliggende herligheter og rettigheter". Vassdragsrettigheter i Kaupangerelven er ikke nevnt, heller ikke i den pristaksten som ble utarbeidet i forbindelse med overdragelsen.
- (9) Adkomstokumentene for de fem øvrige eiendommene som støter til elven beskriver grensen og vassdragsrettigheter på forskjellig måte. I noen tilfeller er grensen lagt langs elvebredden. For andre eiendommer synes elvegrunnen å ha fulgt med, men reguleringsretten er uttrykkelig holdt tilbake.
- (10) Skogbruk, foredling og utskiping av tømmer har visstnok vært den viktigste inntektskilden for Hovedgården. Vann fra Kaupangerelven var drivkraft for sagbrukene. To av disse lå nede i Kaupanger, mens ett – Vangestadsagi – lå like nedenfor området der Jens Olstad fikk sin skogteig. Sagbrukene var i drift til mellomkrigstiden.
- (11) Breisetevatnet, som Kaupangerelven kommer fra, var demmet opp i regi av Hovedgården. Tiltaket ble utvidet på 1950-tallet. Ovenfor sagene var det lokale demninger i elven for å samle opp drivkraft til sagene, også ovenfor Vangestadsagi.
- (12) Hovedgården har hatt eget kraftverk nede ved gården siden 1916 med Kaupangerelven som drivkraft.
- (13) Der gnr. 97 bnr. 2 støter mot elven ble det etablert et kvernhus i elven, som var i bruk frem til ca. 1920. Det var etablert flere andre kvernhus i elven og tilliggende sidebekker i regi av husmannsplassene/bygselsbrukene og Hovedgården.
- (14) Jens Olstad bygget rundt 1970 et elektrisk vanningsanlegg med pumpehus ved elven for å sikre tilstrekkelig vannforsyning til bærproduksjon. Vanningsanlegget var i bruk i ca. 20 år, inntil Olstad koblet seg til felles vanningsanlegg oppført av Skogen Vatningslag.

- (15) I 1988 ble det inngått avtale mellom Kaupanger Hovedgård og Skogen Vatningslag om jordbruksvanning til medlemmene, blant andre Jens Olstad. I forbindelse med etablering av vanningslaget ble vannuttaksrettigheter formelt overført fra Olstad og to av de øvrige grunneierne til laget.
- (16) Kaupanger Hovedgård søkte i mai 2006 om konsesjon til å bygge ut et småkraftverk som utnytter fallet, blant annet forbi gnr. 97 bnr. 2. Jens Olstad gjorde gjeldende visse innsigelser. Kaupanger Hovedgård fikk senere konsesjon til bygging av to småkraftverk i Kaupangerelven, hvorav det ene er bygd og satt i drift. Det har inntak ovenfor de eiendommer som ble overdratt i perioden 1948–52.
- (17) Jens Olstad tok 15. juni 2010 ut stevning for Sogn tingrett mot Christen Knagenhjelm, som eier av Kaupanger Hovedgård, og Kaupanger Energi AS. Søksmålet mot Kaupanger Energi AS ble avvist ved tingrettens kjennelse 26. oktober 2010. Sogn tingrett avsa 17. november 2010 dom med slik slutning:
- "1. Der gnr. 97 bnr. 2 i Sogndal kommune støter mot Kaupangerelven går grensen mot tilstøtende eiendom gnr. 105 bnr. 2 i Sogndal kommune midt i elven.**
Gnr. 97 bnr. 2 i Sogndal kommune eier fallretten der eiendommen har grense etter Kaupangerelven.
 - 2. I sakskostnader betaler Christen Knagenhjelm til Jens Olstad kr 191 541,50 innen 2 – to – uker fra dommen blir forkynt."**
- (18) Christen Knagenhjelm anket dommen til Gulating lagmannsrett. Lagmannsrettens dom 30. november 2011 har slik slutning:
- "1. Christen Knagenhjelm, som eier av Kaupanger Hovedgård gnr 105 bnr 2 i Sogndal, er eier av vassdragsrettighetene i Kaupangerelven, på den strekning hvor gnr 97 bnr 2 i Sogndal grenser til elven.**
 - 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Jens Olstad 189 493 – hundreogåttitusenfirehundreogtittre – kroner til Christen Knagenhjelm innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.**
 - 3. Hver av partene bærer egne sakskostnader for tingretten."**
- (19) Jens Olstad har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.
- (20) Det er til bruk for Høyesterett fremlagt skriftlige erklæringer fra ankemotparten og tre vitner, blant annet den ankende parts ektefelle, Kjellaug Olstad. Videre er det fremlagt enkelte nye dokumenter. Knagenhjelm har for Høyesterett frafalt sin prinsipale anførsel om at grensen for gnr. 97 bnr. 2 gikk i elvekanten. I tråd med partenes enighet bygger Høyesterett på at grensen mellom Olstads eiendom og Hovedgården går midt i elven. Saken står for øvrig i hovedsak i samme stilling som for de tidligere instanser.
- (21) Den ankende part – *Jens Olstad* – har i det vesentlige anført:
- (22) Spørsmålet om vassdragsrettighetene er tilbakeholdt ved overdragelsen må løses gjennom en objektiv fortolkning av avtaledokumentene. Målet er å finne en felles forståelse – det

er ikke tilstrekkelig om Knagenhjelm skulle ha ment å unnta rettighetene til elven. Ordlyden må her ha stor vekt. I dette tilfellet er ordlyden klar, idet tilbakeholdelse hverken har støtte i skjøte, kjøpekontrakt eller skylddelingsforretning. Det kreves da sterke grunner for å komme til et annet resultat enn det som følger av ordlyden, og slike grunner kan ikke påvises.

- (23) Det er ikke mulig å finne avgjørende holdepunkter for løsningen av vår sak i de øvrige overdragelser i samme periode. Kontraktsdokumentene er formulert på forskjellig måte. For to av eiendommene er grensen trukket i elvebredden, og for et par andre er reguleringsretten uttrykkelig unntatt. Utformingen av kontraktene kan fremstå som tilfeldig. Det var Knagenhjelm og hans skogforvalter som hadde utformet kontraktene, og uklarheter og feil i disse må derfor gå ut over ham.
- (24) Lagmannsretten har lagt for stor vekt på Hovedgårdens utnyttelse av Kaupangerelven før og etter 1949. Elven var også av stor betydning for bygslerne og husmennene. Den har vært en viktig kilde til vannforsyninga. Olstads rettsforgjenger etablerte et kvernhus, som ble benyttet frem til 1920. Rundt 1970 bygde Olstad et vanningsanlegg i forbindelse med at han satte i gang bærproduksjon. Anlegget var i drift i om lag 20 år. I forbindelse med etableringen av felles vanningsanlegg i 1988 overførte Olstad og to andre grunneiere vanningsrett til anlegget, noe Knagenhjelm var kjent med.
- (25) Lagmannsretten har uriktig lagt til grunn at det var et kjent potensial for kraftutbygging i elven i 1949. Det er heller ikke grunnlag for – slik lagmannsretten har gjort – å anføre at Olstad skulle ha reagert når det gjaldt planene for kraftverket. Allerede hans protest i 2006 ga klare indikasjoner på at han oppfattet seg som eier av elven med tilhørende vassdragsrettigheter.
- (26) Samlet sett er det ikke bevismessig grunnlag for at partene ved overdragelse har hatt en felles forståelse om at vassdragsrettighetene ikke fulgte med ved salget.
- (27) For at man skal komme til at overdragelse av elven ikke også omfattet vassdragsrettigheter, må det strenge beviskravet som er utviklet i rettspraksis være oppfylt, jf. særlig Rt. 1971 side 596. Det er ikke tilfellet i denne saken.
- (28) Jens Olstad har nedlagt slik påstand:
- "1. Tingrettens dom stadfestes.**
 - 2. Christen Knagenhjelm dømmes til å betale Jens Olstads sakskostnader for tingrett og lagmannsrett. Det offentlige tilkjennes sakskostnader for Høyesterett. "**
- (29) Ankemotparten – *Christen Knagenhjelm* – har i det vesentlige anført:
- (30) Lagmannsrettens dom er riktig både i resultatet og i begrunnelsen.
- (31) Hovedregelen etter vannressursloven § 13 er at vassdrag tilhører eier av den grunn det dekker, men unntak kan følge av "særlige rettsforhold". Ved vurderingen av om det foreligger et slikt særlig rettsgrunnlag for at rettighetene til elven er holdt tilbake, må det foretas en utfyllende tolkning. Her foreligger et rikholdig materiale, som viser at partene må ha hatt en felles forutsetning om at rettighetene skulle ligge til Hovedgården.

- (32) Avtalen må ses på bakgrunn av at elven alltid har tilhørt – og blitt utnyttet av – Kaupanger Hovedgård. Hovedgården drev sagbruksvirksomhet fra 1560 og eget kraftverk fra 1916. Husmennene og bygslerne hadde bare begrensede rettigheter. Også ved salget i 1949 hadde vassdraget stor betydning for Hovedgården, mens husmannsplassene og bygselbrukene ikke hadde aktivitet knyttet til elven. Blant annet hadde kvernbruken for lengst opphørt.
- (33) Det må legges stor vekt på de øvrige salgene av teiger mot elven i samme tidsperiode. Av kontraktsdokumentene for disse fremgår at de dels hadde grenser langs elvebredden, dels at reguleringsretten var unntatt. Vassdragsrettighetene ble med andre ord konsekvent holdt tilbake. Det er ikke anført noen grunner for at nettopp gnr. 97 bnr. 2 skulle stå i en særstilling gjennom å bli tillagt slike rettigheter i elven. I kontraktene er alle rettigheter positivt angitt, noe som må bety at rettigheter som ikke er nevnt, heller ikke er ment å følge med ved overdragelsen.
- (34) Jens Olstads senere opptreden og aktivitet gir ingen indikasjoner på at han har lagt til grunn at han hadde rettigheter i elven. Vanningsanlegget som ble etablert, må ses som utslag av tålt bruk. Derimot har det vekt at Olstad ikke protesterte mot utbygging av kraftanlegget før i 2009. Dersom han mente at kraftverkutbygging var i strid med hans rettigheter, burde han på et tidligere tidspunkt påberopt seg sin rettsstilling.
- (35) Olstad kan ikke ha hatt noen berettiget forventning om å overta vassdragsrettighetene. Han hadde åpenbart kjennskap til Hovedgårdens store interesse i disse rettighetene, og til hvordan dette var behandlet ved de andre salgene. Partene må ha hatt en felles forutsetning om at rettighetene til elven ikke fulgte med ved salget.
- (36) Det kan ikke oppstilles et kvalifisert beviskrav ved vurderingen av om det foreligger et "særlig rettsforhold" som gir grunnlag for unntak fra hovedregelen om at eieren av elvegrunnen også innehar vassdragsrettighetene. Rettspraksis må forstås slik at det er nok med sannsynlighetsovervekt for at rettighetene er holdt tilbake. Ved vurderingen har det vekt om det kan påvises en aktuell, konkret bruk av stor betydning. Slik denne saken ligger an, kan det ikke være tvilsomt at beviskravet er oppfylt.
- (37) Christen Knagenhjelm har nedlagt slik påstand:
- "1. Anken forkastes.**
 - 2. Christen Knagenhjelm tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett."**
- (38) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge.*
- (39) Partene er for Høyesterett enige om at grensen mellom Jens Olstads eiendom og Kaupanger Hovedgård følger midtlinjen der Kaupangerelven skiller eiendommene. Utgangspunktet er dermed at Olstad også har eiendomsrett til vassdraget på den aktuelle strekningen. Jeg viser til vannressursloven 24. november 2000 nr. 82 § 13 første ledd, som lyder:
- "Vassdrag tilhører eieren av den grunn det dekker, hvis ikke annet følger av særlige rettsforhold. ..."**

- (40) Tilsvarende bestemmelser var tidligere inntatt i lov 1. juli 1887 nr. 1 om Vasdragenes Benyttelse og lov 15. mars 1940 nr. 3 om vassdragene. Vannressursloven § 13 andre ledd omhandler retten til utnyttelse av vannkraften:

"Eierne på hver side av et vassdrag har lik rett til utnyttning av vannkraften, om ikke annet følger av særskilt rettsgrunnlag."

- (41) Spørsmålet blir etter dette om vassdragsrettighetene likevel tilhører Hovedgården som følge av "særlige rettsforhold". Uttrykket "særlige rettsforhold" er forklart i Rt. 2012 side 808, som gjaldt spørsmålet om fallrettighetene tilkom grunneieren eller den som hadde overført vannet fra et annet vassdrag. I avsnitt 39 uttaler førstvoterende:

"Det følger imidlertid av henvisningen i § 13 til 'særlige rettsforhold' at retten til vassdrag helt eller delvis kan tilhøre en annen enn grunneieren. Også dette er i overensstemmelse med gammel rettstradisjon. Jeg finner ikke holdepunkter for at vannressurslovens § 13 her kan leses som annet enn en henvisning til de rettsgrunnlag som rettsordenen for øvrig anerkjenner, som avtale, hevd, alders tids bruk eller ekspropriasjon, for å nevne noen nærliggende eksempler."

- (42) Partene har med utgangspunkt i dommene inntatt i Rt. 1924 side 693 og Rt. 1971 side 596 gitt uttrykk for ulikt syn på hvilke beviskrav som må være tilfredsstillende for å legge til grunn at vannrettighetene tilligger en annen enn grunneier. Førstnevnte dom gjaldt spørsmålet om hvem som hadde rettighetene til en foss etter utskiftning. I dommen heter det på side 694:

"Naar saaledes ved en utskiftning de enkelte lodder er blit adjudicert lodtagerne til eiendom, antages der at være en almindelig regel eller præsumtion for, at der under denne adjudikation er fulgt med alle loddernes aktuelle eller eventuelle naturherligheter, forsaavidt ikke disse enten ved utskiftningsrettens uttrykkelige bestemmelse derfra er undtatte eller ifølge avgjørende omstændigheder kan klarligen skjønnes at ville ha været ment undlatte. Dette synes at skulle gjælde saavel herligheter ved eller i selve grunden, f.eks. i sten eller skiferforekomster, som vandherligheter. For deslike undtagelser fra den alm. eiendomsoverførelse vil der fra den som gjør samme gjældende utkræves tilveiebragt en viss grad av bevis, ikke alene usikre og løse formodninger."

- (43) I forlengelsen av dette generelle utgangspunktet drøfter førstvoterende så om det i saken forelå slike "særlige avgjørende omstændigheder" at vassdragsrettighetene måtte anses unntatt ved utskiftningen. Førstvoterende la her vekt på at den aktuelle fossen på den tid hverken hadde "hat eller været tillagt nogen nævneværdig økonomisk verdi", og at fossen "aldrig har været utnyttet i nogen praktisk anvendelse".

- (44) Fra dette utleder jeg at rettigheter til vassdrag kan anses unntatt selv om det ikke er sagt noe eksplisitt om det ved utskiftningen. Bruken av uttrykket "klarligen" kan indikere et skjerpet beviskrav, men jeg finner det vanskelig å legge for stor vekt på dette. Ved vurderingen har det ellers betydning om rettighetene på det aktuelle tidspunkt ble ansett å ha verdi, og om elven faktisk ble utnyttet.

- (45) Saken i Rt. 1971 side 596 gjaldt spørsmålet om vannrettigheter og fiskerett var tilbakeholdt ved fradeling. På side 598 heter det:

"I betraktning av at den ankende part og hans rettsforgjenger har utøvd eierrådighet over eiendommen i mer enn 50 år, mener jeg at den ankende part også når det gjelder vassdraget må ha en grunneiers vanlige rettigheter med mindre det godtgjøres at annet"

følger av særlige rettsforhold, - i det foreliggende tilfelle at rettighetene i vassdraget er uttrykkelig eller stilltiende tilbakeholdt."

- (46) Høyesterett stadfester her at et tilbakehold kan være "stilltiende", noe jeg kommer tilbake til. Førstvoterende uttaler så på side 599:

"Heller ikke kan jeg finne det tilstrekkelig godtgjort at de betydelige fremtidige verdier som rettigheten i vassdraget har vist seg å innebære, på det tidlige tidspunkt da overdragelsen fant sted var så åpenbare og allment anerkjent at det måtte følge av seg selv at de ikke gikk med i handelen. Dersom stillingen hadde vært denne, er det nærliggende å anta at overdrageren, Harald Kvålen, som var vel orientert og en dyktig forretningsmann, hadde sikret seg ved et uttrykkelig forbehold. Etter dette ser jeg det på samme måte som herredsretten slik at skylddelingsforretningen av 15. oktober 1918 må tillegges avgjørende vekt. Den gir etter ordlyden utvetydig uttrykk for at det foreligger et ordinært salg uten andre begrensninger enn de som hang sammen med at 'Tømmerskogen tilhører andre eiendomme'. I mangel av tilstrekkelig bevis for særskilt forbehold fra overdragerens side må da eiendommen være ervervet med de rettigheter i det tilstøtende vassdrag som følger av de alminnelige regler i vassdragslovgivningen. Jeg tilføyer at ifølge Høyesteretts praksis i saker av denne art må det kreves bevis av en vekt som ikke etterlater rimelig tvil."

- (47) Bruken av uttrykket "rimelig tvil" reiser spørsmål om Høyesterett her oppstiller et beviskrav som tilsvarer det som gjelder i straffesaker. Etter mitt syn kan dette klart ikke være tilfellet. Jeg viser her til at det i dommen åpnes for at rettigheter kan være tilbakeholdt "stilltiende". Slik jeg ser det, er det vanskelig å forene et stilltiende tilbakehold med et beviskrav som minner om strafferettens. Det er heller ingen reelle grunner til et så strengt beviskrav i saker om vassdragsrettigheter. Hensynet til å unngå prosesser slår ikke til i særlig grad her. Uttrykket "rimelig tvil" må etter mitt syn relatere seg til kvaliteten på bevisene, ikke til hvor tung bevisbyrden er.
- (48) På denne bakgrunn konstaterer jeg at alminnelig sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig også på dette området. Men tilbakehold av vannrettighetene kan ikke anses sannsynliggjort gjennom løse antakelser eller påstander. Det må foreligge konkrete og påvisbare forhold som viser at rettighetene ikke fulgte med ved overdragelse eller utskiftning.
- (49) I denne forbindelse kan det reises spørsmål ved hva som ligger i uttrykket "stilltiende tilbakeholdt" i Rt. 1971 side 596. Etter mitt syn kan dette klart ikke bety at det er nok å føre bevis for at selger har ment å holde vassdragsrettighetene tilbake. Innholdet i avtalen mellom partene må fastlegges ved hjelp av alminnelige avtalerettslige prinsipper, blant annet ut fra hvilke berettigede forventninger partene har hatt. Jeg viser her til henvisningen til "rettsgrunnlag som rettsordenen for øvrig anerkjenner" i Rt. 2012 side 808. I dette ligger at en parts forutsetning må ha vært synbar også for den annen part.
- (50) Jeg går så over til å vurdere bevisene i denne saken. Spørsmålet blir om det er sannsynliggjort et "særskilt rettsgrunnlag" for at vassdragsrettighetene ble holdt tilbake ved overdragelsen av gnr. 97 bnr. 2 – et rettsgrunnlag som ellers er anerkjent i rettsordenen. Det eneste aktuelle grunnlaget er avtale mellom partene, og jeg vurderer i fortsettelsen om det fra avtaledokumentene og omstendighetene for øvrig kan utledes at rettighetene til elven skulle ligge til Hovedgården.
- (51) Som nevnt inneholder hverken kontrakt eller skjøte noe uttrykkelig om vassdragsrettigheter. Men av skjøtet fremgår at eiendommen ble solgt med "tilliggende

herligheter og rettigheter". Det kan tale for at vassdragsrettighetene fulgte med ved handelen. Riktignok har ankemotparten anført at enkelte andre rettigheter er positivt regulert, som for eksempel stølsrett, beiterett og rett til opplagsplass for tømmer. Det hevdes på den bakgrunn at når rettighetene til elven ikke er nevnt, må det bety at de heller ikke skulle være omfattet av overdragelsen. Jeg kan ikke følge ankemotpartens argumentasjon på dette punkt. I stor grad er Olstad i kontrakt og skjøte gitt rettigheter ut over dem som tilligger ham som eier, som stølsrett utenfor egen eiendom. Det kan vanskelig være et argument for at han ikke skulle ha alle de rettigheter som i utgangspunktet følger med eierskap. Og selv om Hovedgården også gis rettigheter på Olstads eiendom, synes det så vidt tilfeldig hvilke rettigheter som er nevnt at dette ikke gir grunnlag for en slutning om begrensninger i Olstads eierrådighet.

- (52) Ankemotparten har også gjort et poeng ut av at vassdragsrettigheter ikke er verdsatt i de takster som ble utarbeidet. Heller ikke dette er etter mitt syn noe tungtveiende argument. For meg fremstår det som klart – som jeg også skal komme tilbake til – at eiendommens verdi på den tiden i det alt vesentlige var knyttet til skogen. Det er derfor naturlig at det var skogen som ble taksert, og jeg finner ikke å kunne utlede noe om andre rettigheter fra dette.
- (53) Spørsmålet er så om vi kan finne holdepunkter i salgene av de andre eiendommene mot elven i samme tidsperiode. Ankemotparten har med styrke fremført at Kaupanger Hovedgård ved disse salgene konsekvent beholdt rettighetene til elven – enten ved at grensen ble lagt langs elvebredden, eller ved at reguleringsretten positivt ble tilbakeholdt. Med det som utgangspunkt har ankemotparten hevdet at meningen ikke kan ha vært at Olstad skulle få mer vidtrekkende rettigheter enn de andre, og at det skyldes en ren glipp at vassdragsrettighetene ikke uttrykkelig er holdt tilbake. Jeg finner grunn til å gå nærmere inn på adkomstdokumentene også for disse eiendommene.
- (54) Om gnr. 105 bnr. 26 heter det i skylddelingsbrevet at grensen går "langs elvekanten til Kaupangerelvi". Hovedgården har i skjøtet for samme eiendom forbeholdt seg "oppdemningsretten av Kaupangerelven nedenfor broen ved riksveien slik at, eventuelt dammen som blir bygget, kan strekke seg mot sydsiden av elven på kjøperens eiendom uten vederlag fra selgerens side". Skylddelingen for gnr. 96 bnr. 1 uttaler at grensen "stort sett [går] etter vestre side av Kaupangerelvi", mens det hverken der eller i kontrakten er sagt noe om vassdragsrettigheter. Overdragelsen av gnr. 97 bnr. 1 omfatter deler av elven, samtidig som det i kontrakten heter:
- "Eieren av Kaupanger Hovedgaard forbeholder sig reguleringsretten av Kaupangerelvi".**
- (55) Tilsvarende forbehold er tatt i kjøpekontrakten for gnr. 105 bnr. 4. Elven renner gjennom denne eiendommen. For gnr. 98 bnr. 2 uttales at grensen går fra et punkt "helt ute på stupet mot Kaupangerelvi", og at grensen deretter følger "elvebakken nedetter elvi i vestleg lei ca. 250 m". Adkomstdokumentene inneholder etter det opplyste ingenting om vassdragsrettigheter.
- (56) Kaupanger Hovedgård har altså i det store og hele beholdt rettigheter til Kaupangerelven. Dette har dels skjedd ved at grensen er lagt langs elvebredden, dels gjennom uttrykkelig tilbakehold av reguleringsretten. Av dette slutter jeg at Hovedgården nok har ment å beholde i hvert fall det vesentligste av vassdragsrettighetene. Men bildet er langt fra entydig, og det er valgt forskjellige løsninger for de enkelte eiendommene. De

eiendommer som har fått grense langs bredden, har ikke fått noen vassdragsrettigheter, rett og slett som en konsekvens av at de ikke eier elvegrunnen. Andre har i utgangspunktet fått alle rettigheter som normalt tilligger en eier – også til elven – men slik at reguleringsretten er holdt tilbake. Og for gnr. 96 bnr. 1 kan det fremstå som uklart hvem som har vassdragsrettighetene. Grensebeskrivelsen i skylddelingen kan forstås slik at grensen mellom eiendommen og Hovedgården til dels går på østsiden av elven, noe som i tilfelle innebærer at bygsleren fikk eiendomsrett til en del av elven ved overdragelsen, og dermed vassdragsrettigheter.

- (57) Forholdene var nok små i Kaupanger på den tiden, og jeg utelukker ikke at Jens Olstad har vært klar over hvordan vassdragsrettighetene var regulert i kontraktene til de andre bygslerne og husmennene. Men på bakgrunn av at så vidt mange forskjellige løsninger er valgt i de enkelte kontraktsdokumentene, finner jeg ikke ut fra disse alene klare nok holdepunkter for å slå fast at vassdragsrettighetene ikke fulgte med da Olstad kjøpte gnr. 97 bnr. 2.
- (58) Jeg finner grunn til å nevne overdragelsen av gnr. 97 bnr. 1 særskilt. Eiendommen grenser mot Olstads eiendom gnr. 97 bnr. 2 og ligger høyere i elven. De to eiendommene ble solgt samme dag. Det er på det rene at Hovedgården holdt tilbake reguleringsretten ved salget av gnr. 97 bnr. 1, samtidig som det i dag ikke kan påvises særlige forhold ved gnr. 97 bnr. 2 som skulle tilsi en annen løsning for den eiendommen. Videre fremstår det som ulogisk å unnta reguleringsretten for en eiendom, men ikke for naboeiendommen lengre nede i elven. Dette taler utvilsomt for at Kaupanger Hovedgård mente å beholde i det minste reguleringsretten også ved salget til Olstad. Men jeg finner ikke det avgjørende i seg selv. Spørsmålet blir som nevnt om en slik forutsetning var så opplagt at den var synbar også for Olstad. Det er etter mitt syn her et poeng at det bare er reguleringsretten som er holdt tilbake for gnr. 97 bnr. 1, mens Kaupanger Hovedgård krever alle vassdragsrettigheter for Olstads eiendom. Dette fremstår som inkonsistent. Salget av gnr. 97 bnr. 1 må sees i sammenheng med at avvikende løsninger er valgt for andre eiendommer og gir ikke alene grunnlag for entydige slutninger.
- (59) Etter dette kan jeg ikke se at de øvrige salgene gir klare nok holdepunkter for at vassdragsrettighetene ble tilbakeholdt ved overdragelsen. Jeg går på den bakgrunn over til å vurdere hva som kan utledes av de øvrige omstendigheter som er påberopt.
- (60) Begge parter har ment å finne støtte for sitt syn i utnyttelsen av vannet før overdragelsen i 1949. Kaupanger Hovedgård har særlig vist til kraftverket nede ved gården, til sagbruksvirksomhet, til oppdemmingen av Breisetevannet og til behovet for vanning av tømmeret. Olstad har på sin side blant annet påpekt at han hadde kvernhus i elven, og at han hadde behov for tilgang til elven for vanning. Også retten til fiske har vært nevnt i denne forbindelsen. Slik jeg ser det, har denne historiske bruken begrenset betydning. Det sentrale må etter mitt syn være at det var liten virksomhet knyttet til elven i den perioden da overdragelsen fant sted. Ikke minst er det viktig at man den gang ikke så de verdier i utnyttelse av vannkraften som er kjent i dag. Med andre ord kan jeg ikke finne det tilstrekkelig godtgjort at disse verdiene "var så åpenbare og allment anerkjent at det måtte følge av seg selv at de ikke gikk med i handelen", jf. Rt. 1971 side 596.
- (61) Derimot finner jeg en viss støtte for mitt syn i etterfølgende omstendigheter. Som nevnt etablerte Jens Olstad rundt 1970 et vanningsanlegg med pumpehus i forbindelse med at han begynte med bærproduksjon. Det må legges til grunn at han ikke ba om tillatelse fra

Kaupanger Hovedgård. Jeg finner det nærliggende å tolke dette slik at han oppfattet seg som eier av elven på den aktuelle strekningen og dermed som innehaver av vassdragsrettighetene. Også Olstads overdragelse av "tidlegare vatningsrettar frå Kaupangerelvi til Skogen Vatningslag" 14. juni 1988 tyder på dette. I samme retning trekker Gjert Heibergs brev til Sogndal kommune 18. juli samme år. Brevet var foranlediget av at kommunen hadde godkjent en avtale mellom Nils J. Knagenhjelm og Skogen Vatningslag om et felles vannforsyningsanlegg. Olstad var medlem av vanningslaget, men anførte sammen med andre at avtalen var urimelig. I brevet heter det:

**"Bakgrunnen for at Sogndal kommune yter erstatning på inntil kr 500 000 til Skogen Vatningslag er at følgende gårdsbruk har rett til å ta vatn til jordbruksvatn i Kaupanger-vassdraget:
Gnr 97 bnr 1 og 2: Disse er grunneiere til en del av vassdraget..."**

- (62) Olstad kom også med innvendinger i forbindelse med at Kaupanger Energi AS søkte konsesjon for utbygging av kraftverk i 2006. Han har gitt uttrykk for et relativt konsistent syn over tid, noe som etter mitt syn tilsier at han har oppfattet seg som eier av elven på strekningen med de rettigheter som dette normalt innebærer.
- (63) Jeg peker endelig på at det var opp til Kaupanger Hovedgård hva som skulle selges og hvordan dette i praksis skulle ordnes. Hovedgården var den sterke parten i forholdet, og det var også driftsstyreren på gården som utformet kontraktene. Dersom det var av stor betydning for Hovedgården å beholde vassdragsrettighetene generelt eller reguleringsretten spesielt, burde man kunne forvente at dette ble sagt uttrykkelig, jf. det jeg har sitert fra Rt. 1971 side 596 på side 599.
- (64) Jeg har etter dette kommet til at det ikke er klare nok holdepunkter for at vassdragsrettighetene ble holdt tilbake ved overdragelsen i 1949. Dermed foreligger ikke noe "særlig rettsforhold" etter vannressursloven § 13. Hovedregelen slår igjennom, og Olstad må anses som eier av rettighetene. Anken fører frem.
- (65) Jens Olstad har vunnet saken og har etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd krav på sakskostnader for alle instanser. Hans nødvendige kostnader skal dermed dekkes, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.
- (66) Sogn tingrett har tilkjent kostnader i henhold til sakskostnadsoppgaven med 191 541,50 kroner inkludert merverdiavgift. Jeg finner ikke grunn til å fravike tingrettens vurdering. For lagmannsretten har prosessfullmektigen krevd salær og kostnader dekket med 146 425,35 kroner inkludert merverdiavgift, hvorav salær utgjør 142 500 kroner. Kravet tas til følge.
- (67) Olstad har hatt fri sakførsel for Høyesterett og har lagt ned påstand om sakskostnader til det offentlige. Salær og utgifter er krevd med til sammen 211 920 kroner eksklusiv merverdiavgift, hvorav salærkravet for 204 timers arbeid utgjør 188 700 kroner. Ankemotparten har antydnet at timetallet er for høyt. Jeg er enig i det og finner at salær bør tilkjennes for 150 timers arbeid. Dette gir et salær på 138 750 kroner med tillegg av merverdiavgift, totalt 173 437 kroner. I tillegg kommer utgifter, som utgjør 29 025 kroner inkludert merverdiavgift. Samlet tilkjennes sakskostnader med 202 462 kroner. Innvilgelsen av fri sakførsel omfatter fritak for rettsgebyr, jf. rettshjelploven 13. juni 1980 nr. 35 § 22 første ledd.

(68) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Tingrettens dom stadfestes.
2. Christen Knagenhjelm dømmes til å betale Jens Olstads sakskostnader for Gulating lagmannsrett med 146 425 – etthundreogførtisekstusenfirehundreogtjuefem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Det offentlige tilkjennes sakskostnader for Høyesterett med 202 462 – tohundreogtotusenfirehundreogsekstito – kroner. Oppfylleelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

(69) Dommer **Tjomsland**: Jeg er kommet til et annet resultat enn førstvoterende.

(70) Spørsmålet er om vassdragsrettighetene på den strekningen der skogteigen til gnr. 97 bnr. 2 grenser til Kaupangerelven, ble omfattet av overdragelsen i 1949. Det rettslige utgangspunktet følger – som fremstilt av førstvoterende – av vannressursloven § 13, hvoretter vassdrag tilhører eieren av den grunn det dekker. Vassdragsrettighetene tilhører følgelig her Jens Olstad, dersom ikke annet følger av "særlig rettsforhold". Denne hovedregel og presumsjonsregel er en videreføring av bestemmelsene i vassdragsloven av 1940 som gjaldt på salgstidspunktet.

(71) Det Knagenhjelm anfører som "særlig rettsforhold", er altså at vassdragsrettighetene ble holdt tilbake ved salget til Olstad i 1949. En slik tilbakeholdelse kan som beskrevet i dommen i Rt. 1971 side 596 – og i samsvar med vanlig avtalerett – skje "uttrykkelig eller stilltiende". Vassdragsrettighetene er ikke omtalt i de dokumentene som ble utarbeidet i forbindelse med overdragelsen av denne eiendommen. Spørsmålet blir derfor om det i rettslig forstand her kan sies å foreligge en "stilltiende" forutsetning om en slik tilbakeholdelse. I Rt. 1924 side 693 er problemstillingen som drøftes om vassdragsrettighetene "ifølge avgjørende omstendigheter klarligen (kan) skjønnes at ville ha været ment undlatte." En avtale som tolkes slik at det på dette punkt er tatt stilltiende forbehold er altså et "særlig rettsforhold" i forhold til vannressursloven § 13.

(72) De uttalelser om bevisspørsmålene som førstvoterende har gjengitt fra dommene fra 1924 og 1971, forstår jeg på samme måte som ham. De kan ikke forstås slik at det her skal gjelde en regel om et skjerpert beviskrav, men at den omstendighet at vassdragsrettighetene ikke er omtalt i de skriftlige dokumenter innebærer en presumsjon for at de har fulgt med ved salget. Det må derfor i disse tilfeller foreligge andre konkrete holdepunkter for at det etter bevisførselen kan anses å foreligge sannsynlighetsovervekt for at rettighetene ble holdt tilbake ved salget. Det var denne problemstillingen som ble drøftet i sakene fra 1924 og 1971, og det er denne problemstilling retten skal ta stilling til i denne saken.

(73) Jeg nevner at tvisten i atskillig utstrekning – blant annet i domsslutningen til lagmannsretten – har vært angitt å gjelde vassdragsrettighetene generelt. Tingrettens dom – som Olstad har nedlagt påstand om stadfestelse av – er imidlertid i samsvar med den

påstand som der ble nedlagt, begrenset til å gjelde "fallretten". Og det er for så vidt i tråd med dette at lagmannsretten uttalte at saken "gjelder spørsmål om gnr. 97 bnr. 2 ved fradeling i 1949 fikk andel i fallretten i Kaupangerelvi over den strekning hvor brukets skogteig grenser til elven". Dette synes å indikere at den reelle tvisten mellom partene er begrenset til fallretten, som det etter sammenhengen kan være nærliggende å anse som synonym med reguleringsretten. Det kunne derfor være nærliggende – dersom det ellers var enighet med lagmannsretten – å foreta en endring på dette punkt i domsslutningen. Da partene ikke har uttalt seg om dette spørsmålet og jeg etter konferansen er kjent med at et flertall av rettens medlemmer vil stemme for at tingrettens dom stadfestes, går jeg ikke nærmere inn på denne problemstilling. I min argumentasjon bruker jeg imidlertid i atskillig utstrekning uttrykket "fallretten" for å understreke at det er det tvisten reelt sett må anses å gjelde. Jeg kan ikke se at partenes noe inkonsekvente språkbruk på dette punkt, har betydning for sakens utfall.

- (74) I den konkrete vurdering av om det foreligger et "stilltiende" forbehold tar jeg utgangspunkt i den situasjonen som forelå da salget skjedde. Det er grunn til å fremheve at salget av gnr. 97 bnr. 2 ikke var et isolert salg. Salget var et ledd i Hovedgårdens salg og utparsellering av samtlige – i alt 35 – bygselbruk og husmannsplasser. Før salgene tillå samtlige vassdragrettigheter til denne delen av elven utvilsomt Hovedgården som på forskjellig vis også hadde utnyttet disse. I den grad bygslerne og husmennene utnyttet disse ressursene, må dette derfor ha berodd på konkret samtykke fra Hovedgården eller på tålt bruk.
- (75) Jeg finner det hensiktsmessig først å ta stilling til hvilke forutsetninger som selgeren her må ha antas å ha lagt til grunn. Etter salgene var det seks av eiendommene som grenset etter Kaupangerelva. Dokumentene for de øvrige fem eiendommene er noe forskjellig utformet når det gjelder vassdragsrettighetene. Førstvoterende har i sitt votum utførlig gjennomgått disse forskjeller.
- (76) For de øvrige fem eiendommene må det etter mitt syn kunne legges til grunn at selgeren har tatt sikte på å beholde fallretten. Dette har i hovedsak skjedd enten ved at eiendomsgrensen er fastsatt til elvebredden eller ved at det er tatt uttrykkelig forbehold for reguleringsretten. Den ankende part har ved en ganske detaljert argumentasjon, reist tvil om samtlige av de øvrige kontrakter er ment å forstås slik at fallretten ikke skulle overdras. Det er mulig at det er kontrakter som ut fra dette siktemålet kunne vært mer presist uformet, men det rokker ikke ved det som er mitt klare hovedinntrykk. Mitt syn er altså at det ikke er konkrete holdepunkter for å anta at selgeren for noen av disse brukene for større eller mindre deler har tatt sikte på å overføre fallretten.
- (77) Det er særlig nærliggende å sammenligne overdragelsen av gnr. 97 bnr. 2 med overdragelsen av naboeiendommen gnr. 97 bnr. 1. I kontrakten for gnr. 97 bnr. 1 var det – som omtalt av førstvoterende – tatt uttrykkelig forbehold for "reguleringsretten". Det er ikke opplyst og heller ikke anført fra den ankende part at det forelå forskjeller ved de to eiendommene eller kjøperne som skulle tilsi at overdragelsene på dette punkt var ment å ha forskjellig innhold. Tvert imot har den ankende parts prosessfullmektig på spørsmål fra retten bekreftet at det – slik han nå kjenner saken – ikke var ulikheter mellom de to eiendommene som skulle tilsi ulik løsning for rettigheter i Kaupangerelva. Det fremstår da heller ikke som en særlig hensiktsmessig ordning for selgeren å beholde fallretten for gnr. 97 bnr. 1, men overdra den for gnr. 97 bnr. 2.

- (78) Etter mitt syn kan det på denne bakgrunn ikke være tvil om at selgers mening ved salget ikke har vært å overføre fallretten til elven til gnr. 97 bnr. 2. Når kontrakten er taus på dette punkt, skyldes det en forglemmelse eller at meningen til selgeren var at grensen skulle gå ved elvekanten. At meningen var at reguleringsretten skulle følge med ved overdragelsen, kan man altså ut fra sammenhengen med de øvrige salgene etter mitt syn se bort fra.
- (79) I dommene i Rt. 1924 side 693 og Rt. 1971 side 596 er det drøftet om rettighetene på tidspunktet for overdragelsen måtte ansees for å være "så åpenbare og allment anerkjent at det måtte følge av seg selv at de ikke gikk med i handelen." Slik denne saken etter min mening ligger an, er det ikke behov for å drøfte dette forholdet. Situasjonen var nemlig den at selgeren rent faktisk hadde utformet de øvrige kontrakter, blant annet for naboeiendommen gnr. 97 bnr. 1, slik at fallretten til elven ikke ble overført. Dette viser med all tydelighet at selgeren har ansett dette for å være et viktig forhold. Man kan derfor allerede av denne grunn se bort fra at årsaken til at selgeren ikke ved overdragelsen av gnr. 97 bnr. 2 tok et uttrykkelig forbehold, var at verdien av fallretten var for liten til at han brydde seg om å gjøre det.
- (80) Spørsmålet er så om dette var en forutsetning som også var bindende for kjøperen av gnr. 97 bnr. 2. Jeg viser til det jeg har sagt om at fallretten ikke fulgte med salget av de øvrige eiendommer. Det er som nevnt ingen holdepunkter for at det på salgstidspunktet var meningen eller fremsatt ønske om å stille kjøperen av gnr. 97 bnr. 2 i en særstilling i så måte. Kaupanger var et lite sted. Salgene av bygselsbrukene og husmannsplassene var utvilsomt en begivenhet i lokalsamfunnet og var særdeles viktig for dem som fikk overdratt brukene. At det ikke skulle være kunnskap brukerne imellom om vilkårene ved overdragelsene, herunder om hva som ble overdratt og hva som ble holdt tilbake, er svært lite sannsynlig. Dette gjelder desto mer for kjøperne av de to naboeiendommene – gnr. 97 bnr. 1 og gnr. 97 bnr. 2 – som ble skyldsatt og overdratt samme dag. Det er vanskelig å se at Jens Olstad kan ha trodd at overdragelsen til ham var ment å omfatte også fallretten.
- (81) Under enhver omstendighet er det klart at Jens Olstad burde ha forstått hvilke forutsetninger som selgeren la til grunn, og at han ikke med rimelighet kunne forutsette at han fikk overført fallretten og dermed kom i en særstilling i forhold til de øvrige kjøperne. Også dersom dette alternativ legges til grunn mener jeg at avtalen på bakgrunn av de omstendigheter som forelå da den ble inngått, på dette punkt må forstås slik selgeren har lagt til grunn. En avtale tolket på denne måten er uten tvil et rettsgrunnlag som rettsorden anerkjenner, jf. Rt. 2012 side 808 avsnitt 39.
- (82) Partenes etterfølgende forhold og opptreden tilfører ikke vesentlig nye momenter til den vurderingen jeg har foretatt ut fra forholdene på avtaletidspunktet. Jeg minner om at tvisten – i samsvar med den ankende parts påstand – må ansees begrenset til fallretten. Det er derfor av mindre betydning om den ankende part etter salget til ham i en viss utstrekning har utøvet andre vassdragsrettigheter.
- (83) Jeg kan ikke se at etableringen av Olstads vanningsanlegg i 1970 og driften av dette kaster lys over de spørsmål denne saken gjelder. Dertil er også forholdene omkring dette for dårlig belyst. Jeg nøyer meg med for øvrig med å bemerke at brevet 18. juli 1988 fra Gjert Heiberg til Sogndal kommune etter mitt syn ikke kan anføres til støtte for at fallretten ved overdragelsen var overført gnr. 97 bnr. 2. I brevet fremmes på dette punkt det samme krav for gnr. 97 bnr. 1 og gnr. 97 bnr. 2. Når reguleringsretten uttrykkelig ble

holdt tilbake ved overdragelsen av gnr. 97 bnr. 1, kan det vanskelig være den som er grunnlaget for det krav som er fremmet for begge eiendommene i brevet.

- (84) Jeg er etter dette kommet til at salgsavtalen må forstås slik at fallretten ikke ble overført sammen med til gnr. 97 bnr. 2. Det foreligger da et særskilt rettsforhold etter vannressursloven § 13.
- (85) Anken må etter mitt syn forkastes. Resultatet er etter mitt syn ikke tvilsomt, og jeg mener at ankemotparten må tilkjennes sakskostnader for samtlige instanser.
- (86) Dommer **Stabel:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Bergsjø.
- (87) Dommer **Webster:** Likeså.
- (88) Justitiarius **Schei:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Tjomsland.
- (89) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Tingrettens dom stadfestes.
2. Christen Knagenhjelm dømmes til å betale Jens Olstads sakskostnader for Gulating lagmannsrett med 146 425 – etthundreogførtisekstusenfirehundreogtjuefem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Det offentlige tilkjennes sakskostnader for Høyesterett med 202 462 – tohundreogtotusenfirehundreogsekstito – kroner. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: