

gjeldende.

Ved ekspropriasjon må en anta at uklarhet om sjøgrunn følger med eller ikke, lettere vil kunne gå ut over eksproprianten enn tilfelle er for en kjøper ved en frivillig handel.

2.4 ELV ELLER SJØ?

Når det gjelder eiendomsrett til vann og grunn under vann, skiller som kjent norsk rett mellom ferskvann og saltvann eller sjø. Eiendomsretten til grunn under ferskvann omfatter som hovedregel alt areal og er i en viss grad regulert gjennom Vassdragsloven av 15. mars 1940. I sjø går den private eiendomsrett bare et stykke ut og eiendomsforholdene er ikke regulert ved lov på noen måte. Når det gjelder fiskeretten er det som kjent en allemannsrett på sjøen, mens den som regel er underlagt privat eiendomsrett i ferskvann. Retten til jakt er underlagt privat eiendomsrett i vassdrag, mens jakt på sjøen er fri for alle. (Viltloven § 32.) Dette er eksempler på utnyttingsmåter og retter der det blir skilt mellom ferskvann og sjø. Eiendomsrettslig sett er det derfor av avgjørende betydning om vi har å gjøre med salt sjø eller ferskvann.

Lov om laksefiske og innlandsfiske av 6. mars 1964 gjelder både sjø og vassdrag, men mange av reglene her gjelder bare sjøen, mens andre bare gjelder vassdrag. Grenser mellom vassdrag og sjø kan fastsettes ved skjønn med hjemmel i innlandsfiskelovens § 41 bokstav e.

Vassdragsloven gjelder elver, bekker, innsjøer og andre vass-samlinger med ferskvann. Hverken denne lov eller andre stiller opp retningslinjer for hva som kan kalles ferskvann. Vi har imidlertid en del rettsaker der spørsmålet er blitt behandlet. Også i rettsteorien er dette et spørsmål som har blitt svært lite behandlet. Professor Gjelsvik (Gjelsvik 1926 s. 42) nevner så vidt to Høyesterettsdommer om dette uten å kommentere disse nevneverdig. Jeg vil gå nærmere inn på disse dommene her, og etterpå vil jeg prøve å stille opp de moment eller kriterier det er naturlig å vurdere når en skal avgjøre om et vannområde er sjø eller vassdrag.

Rettspraksis

Problematikken omkring spørsmålet om et vannområde er en del av sjøen eller en del av et vassdrag, kan deles opp i to hovedtyper eller kategorier. Vi har for det første de sakene der spørsmålet er om et helt vann eller en fjordarm er å regne som ferskvann eller en del av havet. For det andre har vi spørsmålet om hvor grensen mellom vassdraget og sjøen skal trekkes i en vanlig elveos. Selv om problemstillingene på mange måter kan være de samme og i en viss grad de samme momenter kan bli vurdert, vil jeg likevel behandle de to typene hver for seg.

En tredje type som for så vidt vil gå inn under den første gruppe, er de tilfellene der en fjordarm e.l. som pga. kunstig avstegning, f.eks. ved vegfylling, blir skilt fra havet. En slik fylling kan være relativt tett slik at sjøvannet blir hindret og vannet innafor blir mer og mer ferskt eller det kan være innlagt rør eller kulverter slik at sjø og fisk kan passere relativt fritt inn og ut. Slike kulverter kan være så store at mindre fritidsbåter kan gå gjennom. Det kan være spørsmål om slike tilfeller skal dømmes på lik linje med naturlige avstengninger eller om de skal sees på med andre øyne. Så vidt jeg vet, har ikke dette spørsmålet vært oppe for domstolene.

Jeg går imidlertid tilbake til den første typen, altså der det er spørsmål om en større fjord eller et vann er å betrakte som en del av havet eller som en del av vassdraget.

Rt. 1902 s. 296. Det var her spørsmål om Movatnet i Kvam kommune var en del av et vassdrag eller om det var en bukt av sjøen. Vannet var ca 1 km langt og 1/2 km bredt, skilt fra fjorden ved en strøm eller "brink". Vannet lå litt over middelvannstanden i fjorden utenfor, men ved flo strømmet sjøen inn. Vannet var dypere enn fjorden utenfor og hadde relativt høyt saltinnhold i de nedre sjikt. Ved overflata var også vannet så salt at det ikke kunne drikkes av husdyr. Saltvannsfisk som torsk og sei gikk inn i vannet, men ørret utgjorde størstedelen av fiskebestanden. Høyesterett kom imidlertid til at "... Movannet efter dets Beskaffenhed og Beliggenhed naturligst synes at maatte regnes til Vasdrag ...". At vannet lå litt høyere enn fjorden utenfor, var en av faktorene retten la til grunn. At almenheten hadde drevet fiske fritt i vannet tok retten ikke hensyn til, da de mente fisket var av så

liten verdi at grunneierene ikke hadde interesse av det. Lenger opp i elva var det også i praksis fritt fiske for enhver. Retten viste også til at ved en utskiftning en del år tidligere var det flere bruk som mistet strandlinje ved vannet og det ble da uttrykkelig sagt at disse skulle beholde sin fiskerett som før.

Det ser ut til at Høyesterett i denne saken har lagt mest vekt på det generelle topografiske inntrykket samt at vannet lå litt høyere enn fjorden utenfor.

Rt. 1912 s. 433. Det var tvist om retten til laksefisket i Bolstadfjorden og spørsmålet om den var en del av Vossevassdraget eller en del av fjorden utenfor (Sørfjorden) måtte avgjøres. Bolstadfjordens forbindelse med Sørfjorden er et over 3 km langt sund, Bolstadstrømmen, med flere grunne og smale partier. Minste dybde i dette sundet var sju fot etter at det 40 år tidligere pga. dampskipsfarten var mudret ned fra 4 fot. Bolstadfjordens laveste vannstand lå 60-70 cm over laveste vannstand i fjorden utenfor. Høyeste normale vannstand i Bolstadfjorden lå imidlertid ca. 10 cm under høyvannsnivået i Sørfjorden. Bolstadstrømmens høyeste bunnpunkt lå dermed ca. 5 fot under Sørfjordens lavvannsnivå. Bolstadfjorden var også påvirket av flo og fjære og selv i flomperioder med stor ferskvannstrøm utover kunne det under ferskvannet ved flo gå en strøm med sjøvann innover. Bolstadfjorden var opp til 150 m dyp og med stigende saltholdighet nedover. I de 20 øverste meterne var saltholdigheten under 5 promille og i overflata mindre enn 0.5 promille, og således brukbart som drikkevann for husdyr.

Høyesterett var delt i synet på om Bolstadfjorden var vassdrag eller sjø med en rekke ulike begrunnelser. Flertallet kom likevel til at den var å anse som en arm av fjorden utenfor. Av det som ble lagt vekt på kan kort nevnes: Bolstadstrømmens høyeste bunnpunkt lå 5-6 fot under springlavvann i Sørfjorden. Saltholdigheten i Bolstadfjorden samt dyre- og planteliv tydet på sjø. Alminnelig rettsoppfatning i området tydet på sjø. At Bolstadfjordens middelvannstand lå en del over Sørfjordens ble ikke lagt vekt på da dette bare var betinget av de smale sundene i Bolstadstrømmen og ikke av noen egentlig terskel. Det ble heller ikke lagt vekt på at Bolstadstrømmen før den omtalte mudringen var ca. 1 meter grunnere og at Bolstadvannet før dette sannsynligvis lå høyere og hadde mer karakter av innsjø enn etter mudringen. En av

dommerne mente at ut fra en rent naturfaglig vurdering måtte han slutte at Bolstadfjorden var en del av Vossvassdraget, men når han tok hensyn til den alminnelige oppfatning i distriktet ble konklusjonen likevel at det var en del av sjøen.

Et sitat fra denne dommerens votum demonstrerer, etter min mening, på en fin måte bevisvurderingen i en slik sak:

"... afgjørende i saadanne tilfælde, hvor vandet dels har karakter af ferskvand - elv eller innsjø - og dels karakter af saltvand eller fjord, maa være, hvilket karaktertræk der i tilfælde maa ansees som det overveiende, enten tilførselen af ferskt vand i vassdraget eller forbindelsen med det salte vand i havet. Det er klart, at det i saadanne mellemtilfælde ofte kan stille sig meget tvilsomt, hvor hovedvegten skal lægges. Afgjørelsen maa i væsentlig grad bero paa et noksaa almindelig skjøn, hvorved den afgjørende vegt ikke godt kan lægges paa enkelte bestemte momenter, men hvorved de samtlige maa komme i forholdsvis betragtning..."

I tillegg til disse to dommene vil jeg også ta med et overskjønn, da jeg synes dette viser mange av de momenter som kan vurderes i denne sammenheng.

Spørsmålet her var om Drammensfjorden innenfor Svelvikstrømmen var en del av Drammensvassdraget eller en fjord, og det ble m.a. vist til det siterte ovenfor. Resultatet her ble at området var å anse som sjø og av momenter som ble vurdert kan nevnes: Saltgehalten under 10 meter dyp lå på 20-30 promille. Navnet Drammensfjorden var vanlig brukt om området, både utenfor og innenfor Svelvikstrømmen. Selve Svelvikstrømmen hadde alltid blitt kalt Strømmen eller "Sundet", aldri elv. Tidevannet påvirket vannstanden i hele fjorden og selve Drammenselva. Mottoet på Drammensfjordens settegarnfiskerforenings 100 års gamle fane: "Havets rigdom er fælles eiendom" indikerte etter rettens mening at foreningens syn den gang (1864) var at indre Drammensfjord var å regne for sjø.

Retten understreket at skjønnet var begjært på grunn av lakselovens (§§ 57 og 58) ulike fredningsbestemmelser i sjø og ferskvann og uttalte bl.a.: "Skjønnsaken gjelder fastsettelse av den offentlige grense mellom elv og sjø for Drammensvassdraget og ikke noen privatrettslig forhold eller krav." Det var også retten til laksefiske som egentlig var gjenstand for tvist i de to siterte Høyesterettsdommene. En kan da stille spørsmålet om disse avgjørelsene vil påvirke eller ha betydning for andre privatrettslige forhold enn retten til fiske i om-

rådet. Hvis f.eks. skjønnets om Drammensfjorden kom til motsatt resultat, altså Drammensvassdraget gikk helt ut til Svelvik, ville det da medføre at grunneierne på hver side av fjorden fikk eiendomsrett til hele fjorden? Sannsynligvis ville ikke dette følge direkte av en slik dom, men som bevis i en eventuell rettsak om eiendomsretten til sjøgrunnen ville den temmelig sikkert veie tungt. Dessuten vil nok en slik dom over tid påvirke oppfatningen hos folk slik at rettstilstanden i praksis vil komme til å bli endret i samsvar med dommen.

Problemstillingen når det gjelder slik grensetrekking i et vanlig elveos, altså der det for så vidt er klart at fjorden er fjord og elva er elv, men der den konkrete grense mellom vassdrag og sjø er uklar, kan som nevnt likne mye på den som er gjennomgått ovenfor. Det vil kanskje i slike tilfelle bli en mer konkret og detaljert vurdering av dybde og terrengforhold i osen. Som nevnt i forrige kapittel (s. 6) kom Høyesterett (Rt. 1906 s. 97) til at grensa mellom to eiendommer på hver side av Frognerelva skulle gå etter djupålen i elveleiet, også utover Frognerkilen så langt ut som elveleiet var tydelig og lå fast. Av underrettens begrunnelse i denne saken går det fram at vassdragslovens regler bør gjelde så langt ut privat eiendomsrett går, "... altså inntil mollbakken begynner, såvidt "djupålen" kan forfølges så langt." Dette ble tiltrådt av en del av dommerne i Høyesterett, men flertallet reserverte seg med hensyn til den delen av sjøgrunnen som konstant lå under vann. Dette var det ikke nødvendig å ta stilling til i denne saken. I en dom i Rt. 1908 s. 285 ble det ikke tatt noen slik reservasjon for areal som ligger lenger ute, altså under laveste vannstand. Retten sier m.a.:

"... og vi finder da, at ogsaa i Fjære og Sjøgrundstrækningen bør Elverendens Djupaal, og derefter en Linje, som i det væsentlige danner en Fortsættelse af denne Rende, afgrændse Ladehammerens Del af Fjæren og Sjøgrunden."

I en tvist om retten til å ta sand i utløpet av Saltdalselva (RG 1952 s. 625) ble også dette spørsmålet tatt opp. Her gikk toppen av marbakken i ei bukt inn i elveosen og retten kom til at grensa mellom elv og sjø her skulle gå i rett linje tvers over utløpet atskillig lenger ut enn marbakken der denne gikk innover i elva. Retten uttalte videre: "Under disse omstendigheter mener retten at det må være helt riktig å anse hele bukta som del av elveområde og ikke sjøområde."

Dersom en skal våge å trekke en konklusjon fra dette, må det være at

grensa mellom vassdrag og sjø i eiendomsrettslig sammenheng i hvert fall ligger så langt ut som strandlinja ved fjære sjø og sannsynligvis så langt ut privat eiendomsrett går. Det vil altså normalt si marbakken eller 2 meters dyp målt på fjære sjø.

Som nevnt vil jeg tilslutt prøve å stille opp og drøfte de ulike momenter det er rimelig å vurdere når en skal avgjøre om et vannområde er sjø eller vassdrag.

1 Saltholdigheten er vel den mest grunnleggende forskjellen mellom sjø og ferskvann. I havet ligger saltholdigheten på 30-35 promille. Innover i fjordene avtar saltholdigheten pga. tilførselen av ferskvann. I Østersjøen ligger f.eks. saltholdigheten på 7-11 promille. Saltholdigheten i fjordene varierer også over tid, bl.a. forårsaket av flomforhold og temperaturendringer. I vårflommen kan saltholdigheten i de innerste fjorder gå helt ned i under 3-4 promille. Et annet kompliserende forhold er at en fjord som regel vil ha ulik saltholdighet i ulike dypdelag. Øverst kan det gjerne flyte et lag med brakkvann, mens det dypere kan ligge saltere vann. Dette gjelder særlig terskelfjorder og fjorder med stor ferskvannstilførsel med liten utskifting av de dypere lag. Faunaen er mest avhengig av saltinnholdet i de dypere lag, mens floraen i strandbeltet selvsagt er avhengig av de øverste lag.

Selv om en kunne komme fram til et bestemt saltholdighetstall for overgangen mellom sjøvann og ferskvann vil det, som en ser, være forbundet med mange problemer å fastslå hvor stor saltholdighet en fjord har. Dessuten vil dette momentet bare være ett av flere som må vurderes i denne sammenheng.

2 Flora og fauna vil kunne indikere om en har med ferskvann eller sjøvann å gjøre. Dette er faktorer som selvsagt er avhengig av saltinnholdet i vannet uten at en ut fra disse indikatorene kan fastslå hvor salt vannet er. Når det gjelder fisk er det ikke ukjent at typiske saltvannsfiskearter i perioder kan oppholde seg i vann med temmelig lavt saltinnhold. Videre har en det forhold at fisken, som nevnt, er mest avhengig av vannet i de dypere lag, altså der vannet normalt er saltest.

3 Høydeforskjeller mellom vannoverflata på fjorden og vassdraget vil

- være naturlig å vurdere når en skal avgjøre et slikt spørsmål. Dersom en terskelfjord eller et vann ligger vesentlig høyere enn fjorden utenfor, vil dette peke i retning av at det er en del av vassdraget. Forholdet kompliseres imidlertid av at vannet ikke strømmer fritt inn og ut. En kan gjerne tenke seg en terskelfjord der selve terskelen på det høyeste ligger en god del lavere enn lavvannsnivået i fjorden. Likevel kan området innenfor terskelen ha en vesentlig høyere middelsvannstand enn fjorden utenfor. Dette kommer av at tidevannet presser mer vann inn i fjorden enn det som på tilsvarende tid renner ut igjen.
- 4 Hvor langt ferdsel opp i et vassdrag med fartøy fra sjøen er mulig, er et avgjørende kriterium for utstrekningen av havnelovens myndighet. Det er mulig denne ferdselsfaktoren også bør være med i vurderingen av vassdrag/sjø-spørsmålet.
 - 5 De topografiske forholdene ellers vil vel også kunne være med å avgjøre spørsmålet. Har innløpet til det omstridte området karakter av elv eller kan det kalles et sund? Gir det topografiske helhetsbilde inntrykk av at det er en forlengelse av fjorden eller "ligner" det mer på en innsjø eller ei elv? Det kan være mange slike mer eller mindre praktiske/estetiske/følelsesmessige faktorer som kan spille en rolle.
 - 6 Alminnelig oppfatning blant befolkningen vil kunne være et annet moment å legge til grunn. En slik oppfatning vil som regel gi seg utslag i den bruk som har vært utøvd gjennom tidene. F.eks. vil fritt fiske i et område i utgangspunktet tyde på at det er en del av havet der fiske er en allemannsrett.
 - 7 Dersom enkelte eiendommer beviselig har særlige bruksretter, f.eks. fiskerett eller jaktrett, skulle det tyde på at vi har å gjøre med et vassdrag.