



Geir Stenseth

# ALMENNINGENS JANUSANSIKT

En sammenlignende rettslig analyse av almennings-  
og sameieforhold i norsk utmark





GEIR STENSETH

# ALMENNINGENS JANUSANSIKT

EN SAMMENLIGNENDE RETTSLIG ANALYSE AV ALMENNINGS-  
OG SAMEIEFORHOLD I NORSK UTMARK



© Gyldendal Norsk Forlag AS 2005  
1. utgave, 1. opplag 2005

ISBN 978-82-05-47395-9

Omslagsdesign: Merete Berg Toreg  
Foto: © Jim Bengtson/Samfoto (M)  
Sats: Laboremus Prepress AS  
Layout: Laboremus Prepress AS & Modest Design  
Brødtekst: Minion 10,5/15 pkt

Alle henvendelser om boken kan rettes til  
Gyldendal Akademisk  
Postboks 6730 St. Olavs plass  
0130 Oslo

[www.gyldendal.no/akademisk](http://www.gyldendal.no/akademisk)  
akademisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven  
eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR,  
interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid  
med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og  
inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.



*La meg så samle opp inntrykkene etter hvert som de kommer,  
ordningen av dem vil gi seg av seg selv.*

*Jeg er ikke her for å nyte slik jeg er vant til; jeg vil studere de store ting,  
lære og utdanne meg før jeg blir førti år.*

Johann Wolfgang von Goethe,  
*Italiensk reise* (s. 116)

*Til Ann-Kristin*



# Forord

Boken *Almenningens janusansikt* er, bortsett fra noen mindre justeringer, identisk med mitt avhandlingsmanuskript med samme tittel. Avhandlingen ble innlevert til bedømmelse den 24. juni 2005 og er senere funnet verdig til å forsvares for den juridiske doktorgrad.

Det har vært en glede å oppleve all den velvilligheten som har blitt avhandlingsprosjektet til del. Innledningsvis var det fra mine kontorfeller på Gjøvik bare god ord å høre da planene ble brakt på bane. Senere har miljøet ved Institutt for privatrett, der avhandlingen har blitt til, gjennom hele prosjektet lagt forholdene til rette for de beste arbeidsbetingelser, både innenfor instituttets vegger og når det gjelder hjemmekontor-løsninger. For dette takker jeg instituttbestyrerne, som i perioden har vært Viggo Hagstrøm, Tone Sverdrup og Lasse Simonsen – og ikke minst kontorsjef Eva Modvar. Også på biblioteksiden har instituttet gitt effektiv og hyggelig bistand. Takk til Siri Vinger og Edel Iversen. I det hele tatt skal fakultetets bibliotektjeneste ha takk for god hjelp. Kjersti Selberg og miljøet ved Rettshistorisk samling er det spesiell grunn til å nevne i så måte. For hjelp ved edb-utfordringer skal de dataansvarlige ved Institutt for privatrett ha takk for positiv bistand. André Nilsen og Mona Østvang Ådum har her vært kontaktpunktene mye av tiden.

Når det gjelder skrivearbeidet, skal jeg først og fremst takke Thor Falkanger for den beste veiledning, støtte og oppmuntring underveis. Jeg har ikke forlatt hans kontor én gang uten å ha følt meg oppløftet og klar for nye tak. Også de som er spurt om å lese spesielle deler av manuskriptet, har generøst gitt av sin tid og spesialkompetanse. Innenfor fakultetet nevner jeg spesielt Svein Eng, Gudmund Sandvik, Kirsti Strøm Bull og Endre Stavang. Likeledes skal jordskif-terettsleder Olav Ranum og tidligere almenningsbestyrer Odd Enger ha takk. Jeg retter en kollektiv takk til vår tingsrettsgruppe på fakultetet for gode og hygge-

lige kollokvier og seminarer. Gruppen er nå en del av fakultetets Forskergruppe i Naturressursrett.

Inger-Karin Martinsen ved Statsarkivet i Hamar har gitt den beste bistand til avskrift av håndskrevne dokumenter, og både Statens kartverk og Rolf Rømsvik i Asplan Viak skal ha takk for velvillig bistand ved utarbeidelse av spesialkart. I innspurtsfasen har Ida Thue vært til uvurderlig hjelp med korrektur og «språkvask», og likeledes skal Heidi Trudvang og Ellisiv E. Bentdal takkes for å ha utført sitatkontroll.

Den største takken skal likevel Ann-Kristin og småjentene – Marit-Kristine og Anne-Karine – ha, for å ha holdt ut med meg i hus under en lang skriveprosess. Uten uslitelig støtte fra den kanten hadde ikke dette prosjektet vært gjennomførbart.

Fremstillingen som sådan skal jeg knapt si noe om her, den får tale for seg selv. Til leserens opplysning skal det kun nevnes at sitater er gjengitt uten å markere avsnitt og fotnotetegn, der dette har latt seg gjennomføre uten å endre meningsinnholdet. Hensynet til leservennligheten har her fått gjennomslag.

Oslo, november 2005

*Geir Stenseth*

# Innhold

<b>KAPITTEL 1 TEMA, PERSPEKTIVER OG RELEVANTE GRUNNLEGGENDE ANALYSER .....</b>	<b>15</b>
1.1 Temaet.....	15
1.2 Perspektiver på temavalg og metodikk.....	16
1.3 Rettsvitenskapelige begreper og spesielt om 'sameie' og 'almenning' .....	21
1.4 Visse særtrekk ved begrepene sameie og almenning .....	25
1.5 To ulike kategorier av realsameie: særlig om 'store sameier' .....	27
1.6 Sameie og almenning: begrepsbruk og begrepsanalyse i teorien.....	29
1.6.1 Litt om metode .....	29
1.6.2 Tingsrettsteorien.....	31
1.6.3 Om fremstillingen videre .....	49
1.7 Noen relevante aspekter ved begrepet 'eiendomsrett'.....	50
1.7.1 Innledning .....	50
1.7.2 Om hva eiendomsrett er – David Hume og Immanuel Kant.....	51
1.7.3 Om hva eiendomsrett er – nyere teori .....	60
1.7.4 De ulike eiendomsrettsoppfatningenes relevans for temaet her .....	68
<b>KAPITTEL 2 RETTSUTVIKLINGEN BAK 'STORE SAMEIER' OG 'ALMENNINGER'.....</b>	<b>71</b>
2.1 Om forskningsinnretning og metode .....	71
2.2 Noe innledende om rettsreguleringen av utmarksområdene i middelalderen .	74
2.3 Rettsreguleringen av utmarksområdene i middelalderlovene .....	79
2.3.1 Rettsreguleringen for bøndene i utmarksområdene innenfor gårdsvaldet .....	79
2.3.2 Rettsreguleringen for bøndene i de ytre utmarksområdene.....	89
2.3.3 Rettsreguleringen for bøndene i utmarksområdene – sammenfatning .	92
2.3.4 Spesielt om Kongens rettigheter i ytre utmarksområder .....	95
2.3.5 Rettsreguleringen av utmarksområdene i middelalderen – sammenfatning .....	105

## **12 INNHOLD**

2.4 Trekk fra rettsreguleringen av utmarksområdene i tidlig nytid .....	107
2.4.1 Lovutviklingen og nærmere om eiendomsretten til almenningene .....	107
2.4.2 Begrepsforvirring i de ytre utmarksområdene .....	112
2.5 Trekk fra rettsreguleringen av utmarksområdene etter 1814 .....	117
2.5.1 Almenning eller sameie? Mer om begrepsforvirring i de ytre utmarksområdene som ikke ble statsalmenning: de store utmarkssameiene og bygdealmenningene .....	117
2.5.2 Sluttføring av rettsbeskyttelse for utnyttelsesformene beite og jakt ..	127
2.6 Rettsutviklingen bak 'store sameier' og 'almenninger' – oppsummering .....	131
 <b>KAPITTEL 3 HVA ER ALMENNING OG HVA ER SAMEIE?</b> .....	134
3.1 Problemstillingen .....	134
3.2 Statsalmenning eller noe annet? .....	134
3.2.1 Innledning .....	134
3.2.2 Høyesteretts praksis – med utgangspunkt i Rt. 1909 s. 369 .....	137
3.2.3 De første ankesakene over Høyfjellskommisjonens avgjørelser – relevant høyesterettspraksis frem til 1920 .....	141
3.2.4 Relevant høyesterettspraksis fra 1920 til 1940 .....	153
3.2.5 Relevant høyesterettspraksis etter 1945 .....	157
3.2.6 Spesielt om ankene over Utmarkskommisjonens avgjørelser .....	174
3.3 Privateid sameie eller privateid almenning? .....	184
3.3.1 Et utgangspunkt: flertall og dissens i Rt. 1876 s. 321 og Rt. 1887 s. 369 ..	184
3.3.2 Relevant høyesterettspraksis inntil 1940 .....	187
3.3.3 Relevant høyesterettspraksis etter 1945 .....	195
3.3.4 Noen vurderinger av høyesterettspraksis .....	200
 <b>KAPITTEL 4 HVILKE EIENDOMMER HAR BRUKSRETT OG HVILKE EIENDOMMER HAR GRUNNEIENDOMSRETT?</b> .....	202
4.1 Innledning .....	202
4.2 Hvilke eiendommer har bruksrett i almenning? Særlig med henblikk på utskilte parsellers bruksrett .....	203
4.2.1 Relevant høyesterettspraksis fra før vedtakelsen av gjeldende lovgivning ..	203
4.2.2 Noen bemerkninger til gjeldende lovbestemmelser .....	214
4.2.3 Relevant høyesterettspraksis etter vedtakelsen av gjeldende lovgivning	217
4.3 Hvilke eiendommer har bruksrett i store sameier? Særlig med henblikk på utskilte parsellers bruksrett .....	230
4.3.1 Forskjellen fra almenningsreglene – et hovedskille ved Rt. 1931 s. 110? ..	230
4.3.2 Fire saker om fiskerett .....	231
4.3.3 Nygards allmenne rettspresumpsjon .....	236
4.3.4 Kan bare jordbrukseiendommer ha rettigheter i store utmarkssameier? ..	237
4.4 Hvilke eiendommer har bruksrett – sammenfatning .....	239
4.5 Hvilke eiendommer har grunneiendomsrett i almenning? Særlig med henblikk på utskilte parsellers grunneiendomsrett .....	241

4.6 Hvilke eiendommer har grunneiendomsrett i store sameier?	
Særlig med henblikk på utskilte parsellers grunneiendomsrett .....	246
4.6.1 Foreligger en allmenn presumsjon om sameierett i grunnen for utskilte jordbruksseiendommer? Høyesterettspraksis .....	246
4.6.2 Oppsummering av høyesterettspraksis – ingen allmenn presumsjon om sameierett i grunnen for utskilte jordbruksseiendommer .....	250
4.6.3 Kan bare jordbruksseiendommer ha grunneiendomsrett i store sameier?..	250
4.7 Hvilke eiendommer har bruksrett, og hvilke eiendommer har grunneiendomsrett? Sammenfatning.....	251
<b>KAPITTEL 5 HVILKET OMFANG HAR BRUKS- OG EIENDOMSRETSEN?...</b>	253
5.1 Innledning .....	253
5.2 Omfanget av bruks- og eiendomsrett i almenningene .....	254
5.2.1 Omfanget av bruksretten – lovreglene og relevant høyesterettspraksis	254
5.2.2 Omfanget av eiendomsretten .....	258
5.3 Omfanget av bruks- og eiendomsrett i sameiene .....	262
5.3.1 Gjeldende lovbestemmelser.....	262
5.3.2 Relevant høyesterettspraksis .....	263
5.3.3 Foreløpig vurdering av rettskildesituasjonen for store sameier .....	273
5.3.4 Høyesterets henvisning i Rt. 1983 s. 320 til lovhistorien .....	274
5.3.5 Den fulle lovhistorien .....	275
5.3.6 Rettsteorien .....	292
5.3.7 Vurdering av rettstilstanden for store sameier.....	300

<b>KAPITTEL 6 UTVIKLINGEN AV DEN RETTSLIGE STILLING FOR FELLESBRUKSSTREKNINGER I TO UTVALGTE OMRÅDER .....</b>	305
6.1 Toten og Vardal .....	305
6.1.1 Innledning .....	305
6.1.2 Rydring i Vardals-almenningen .....	307
6.1.3 Almenningene i Vardal og på Toten inntil 1770.....	309
6.1.4 Amtmann Sommerfelts betenkning om almenningene i 1883.....	314
6.1.5 Vardals-almenningen etter betenkningen og til den utskiftes .....	318
6.1.6 Toten-almenningen etter betenkningen og til vestalmenningen utskiftes	320
6.1.7 Utskiftninger .....	325
6.1.8 Utskiftningenes skjebne .....	328
6.1.9 Hva har den ulike rettslige situasjon medført?.....	330
6.1.10 Noen avsluttende kommentarer .....	334
6.2 Aurdal og Vestre Slidre.....	338
6.2.1 Innledning .....	338
6.2.2 Almenningskommisjonen på 1750-tallet og senere offentlige innberetninger om almenningsforholdene.....	340
6.2.3 Havnekontrakter i Aurdal og Slidre .....	342
6.2.4 Vestre Slidre får almenningsstyre .....	344
6.2.5 Strekningen i Ulnes og Svennes blir sameie .....	345
6.2.6 Høyesterettsdommer av betydning for Vestre Slidre .....	347

## **14 INNHOLD**

6.2.7 Strekningen i Vestre Slidre blir statsalmenning – Høyfjellskommisjonen	350
6.2.8 Hva har den ulike rettslige situasjon medført? .....	356
6.2.9 Noen avsluttende kommentarer .....	358
6.3 Sammenfatning .....	359
 <b>KAPITTEL 7 NYE UTFORDRINGER: RELEVANSEN AV PRIVATRETTSIG REGULERING FOR NORSK UTMARKS FREMTIDIGE UTVIKLING .....</b> 361	
7.1 Innledning.....	361
7.2 Noen teoretiske modeller til bruk de lege ferenda. ....	363
7.3 Om forholdet mellom de teoretiske modeller og de faktiske virkninger som måtte være ønskelige .....	368
7.4 Om forholdet mellom offentligrettslig myndighetsutøvelse og de teoretiske modeller for privatrettslig regulering .....	372
7.5 Om forholdet mellom de teoretiske modeller, verdivurderinger og regulering av felles utmarksstrekninger i Norge .....	377
SUMMARY IN ENGLISH.....	387
 <b>FORKORTELSE.....</b>	390
 <b>BIBLIOGRAFI OVER BØKER OG ARTIKLER .....</b>	391
 <b>BIBLIOGRAFI OVER OFFENTLIGE DOKUMENTER.....</b>	404
 <b>KARTVEDLEGG .....</b>	407
 <b>STIKKORD .....</b>	411
 <b>DOMSREGISTER.....</b>	415

## KAPITTEL 1

# Tema, perspektiver og relevante grunnleggende analyser

*I litteraturen om Kant lå alt det et nysgjerrig og oppvakt menneske i det 20. århundret kunne tenke seg å stille spørsmål ved.*

Dag Solstad, *Genanse og verdighet* (s. 62)

### 1.1 Temaet

I Norge har vi store utmarksarealer som tradisjonelt har vært utnyttet til skogsavirkning og beitemark, til jakt og til fiske, men som i dag i stadig økende grad utnyttes til ulike fritidsformål. Betydelige deler av slike arealer er underlagt ulike former for fellesbruk, der fellesbruksforholdet ikke kan knyttes til noen bestemte faktiske eller rettslige begivenheter, men er utslag av eldgamle bruksformer. I slike områder skiller vår rett mellom almenninger og sameier, og de rettsregler som regulerer sameieforholdet, er på en rekke punkter ulike de rettsregler som regulerer almenningene. I sameielovens innledende bestemmelse er lovens virkeområde riktignok definert på en måte som også kunne omfatte almenningene:

«Lova her gjeld der to eller fleire eig noko saman på ein slik måte at retten deira er rekna i partar etter delings- eller høvetal. Føresegne gjeld så langt ikkje anna fylgjer av avtale eller serlege rettshøve.»

Der annen lovgivning regulerer forhold som også faller inn under sameieloven, følger det imidlertid av vanlige lovtolkningsprinsipper at spesialreguleringen har forrang. Thor Falkanger trekker nettopp almenningsforhold frem som et klart eksempel:

«Bygdefolket er eiere av bygdealmenningen, men forholdet dem imellom reguleres ikke av sameieretten, og i statsalmenningen er det ikke plass for noen analogisk anvendelse av sameieloven i forholdet mellom de bruksberettigede.»<sup>1</sup>

Også i jordskifteloven er sameiebegrepet sentralt, men virkeområdet for jordskifteloven er likeledes som hovedregel avgrenset mot almenningsforhold. Det fremgår av både bygdealmenningensloven, statsalmenningsloven og fjelloven, foruten av jordskifteloven selv.<sup>2</sup>

Det rettslige skillet mellom utmarkssameier og almenninger er uttrykk for en svært tilvant begrepsbruk. Den som har hatt befatning med slike områder i praktisk rettslig sammenheng, blir imidlertid slått av at tilsynelatende likeartede utmarksstrekninger er undergitt til dels svært ulik rettslig regulering. I dette arbeidet vil det skarpe skillet mellom sameier og almenninger bli problematisert. Hovedvekten vil bli lagt på å sammenligne det rettslige sameiebegrep med det rettslige almenningsbegrep i utmarksforhold, og å gjøre rede for den sammenheng, eventuelt mangel på sammenheng, som er mellom begrepene. Avhandlingen tar sikte på å undersøke hvorfor og hvordan reglene om eier- og rettighetsforhold i likeartede utmarksområder, gjennom den historiske utvikling og rettslig metodikk, har delt seg i to regelsett, ett for sameieområdene og ett for almenningsområdene. Det vil også bli vurdert hvorledes ulikheterne i disse regelsettene gjør seg gjeldende ved de rettslige løsninger for utmarksområdene i dag.

## 1.2 Perspektiver på temavalg og metodikk

Det forhold at store fellesbruksarealer som tilsynelatende er likeartede, i norsk rett er underlagt en til dels svært ulik rettslig regulering, utgjør i seg selv et interessant utgangspunkt for en rettsvitenskapelig undersøkelse. Relevansen av en slik undersøkelse vil i tillegg være økende i en tid der betydningen av rettsforholdene i slike områder stadig blir viktigere i praksis. Vi kan regne med at utbyggingsinteresser og andre utpreget kommersielle interesser vil finne norsk natur stadig mer interessant fremover. Forflytning av penger og mennesker over landegrensene i Europa blir lettere og lettere, og Norge har betydelige naturarealer å tilby dem som ønsker seg hytter, leiligheter eller hotellopphold i tilknytning til «villmark», kanskje i kombinasjon med alpinsport, jakt, fiske eller andre mer eller mindre tilrettelagte aktiviteter.

1 Falkanger, Tingsrett s. 117 i note 20.

2 Se bygdealmenningensloven § 1–4 og statsalmenningsloven § 4–2, samt fjellovens ulike henvisninger til rettslig skjønn, jfr. jordskifteloven § 33 annet ledd.

Slike naturarealer blir det neppe mer av i Europa, og økende etterspørsel vil sannsynligvis øke markedsverdien av arealressursene, noe som i sin tur vil lede til at eierne og rettighetshaverne vil ønske å realisere verdiene ved utbygging og salg, eller annen tilrettelegging. Spørsmålet om hvem som har rettigheter i områdene, og av hvilket omfang, vil da bli aksentuert. Men også utenfor områder med konkrete utviklingsplaner, vil økt markedsverdi aktualisere spørsmål om arealenes rettighetsforhold.

Den innretningen som er valgt for arbeidet, er av den art rettsvitenskapelige undersøkelser som Anders Agell har beskrevet som «analyser av rättsreglernas ... systemrationalitet» (Agells uthevelse). Slike undersøkelser «syftar på samordningen mellan olika rättsregler. Är rättsreglerna harmoniserade i den meningen att de inte uttrycker motstridiga värderingar eller tekniska lösningar?». Agell påpeker at

«en undersökning med anspråk på rättsvetenskaplighet helst bör gälla en uppgift, som går längre än att undersöka hur gällande rätt ser ut eller bör se ut. Rättsvetenskapliga undersökningsuppgifter bör väljas med ledning av vad som kan utgöra principiella problem angående reglers konstruktion och sammanhang».<sup>3</sup>

Innretningen av arbeidet synes også understøttet av for eksempel Nils Jareborgs artikkel *Rättsdogmatik som vetenskap*. Om forholdet mellom forskning og vitenskap eller vitenskapelig virksomhet skriver han at

«[v]itenskaplig verksamhet innefattar alltid någon sorts forskning, men den specifikt vitenskapliga uppgiften är en annen. Om forskning leder till kunskap, så leder vitenskaplig verksamhet till *insikt och förståelse*. Den viktiga frågan är «Varför?» i betydelsen «Varför tror du att ...?», dvs. man frågar efter skäl och inte efter orsaker» (Jareborgs uthevelse).<sup>4</sup>

Jareborg understreker virkelighetsrekonstruksjon som et viktig aspekt ved vitenskapelig virksomhet, slik at rettsdogmatikk i korthet kan beskrives som rekonstruksjon av et rettssystem. Men for rettsdogmatikkens del vil denne rekonstruksjonen snarere skje «i vitenskapligt syfte» enn med vitenskapelige metoder, for «rätsdogmatisk forskning använder i regel ingen vitenskaplig metod», fremholder Jareborg (Jareborgs uthevelse). Det å anvende seg av såkalt tradisjonsrettssdogmatisk metode – altså å ta utgangspunkt i lovgivning, rettspraksis, lovforarbeider og rettsdogmatisk litteratur – er vel og bra, men den vitenskapelige virksomheten har likevel dermed «inte mer än börjat». I tillegg må arbeidet

<sup>3</sup> Agell, Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen s. 248, 250 og 251.

<sup>4</sup> Jareborg, Rättsdogmatik som vetenskap s. 2.

gjennomsyres av «en allmän vetenskaplig inställning: att inte sluta fråga «Varför?» förrän man för tillfället är nöjd eller inte har tid att hålla på längre» (Jareborgs uthetvelse).<sup>5</sup>

Også metodeperspektiver fra Arne Næss' arbeider har vist seg fruktbare for å klargjøre innretningen for temaets behandling. «I fremstillingen av en vitenskap søker man *størst mulig klarhet i sammenhengen mellom dens begreper*», fremhever han i *Logikk og metodelære*,<sup>6</sup> og peker på at en

«meget viktig del av vitenskapenes historie og av idéhistorien generelt består i et studium av begrepene utvikling, deres skiftende innhold, deres relasjoner til generelle historiske faktorer. Meget av det som går under navn av begrepsutvikling er overgang fra ett begrep til et annet, beslektet, begrep under bibehold av begrepsbetecknelsen» (Næss' uthetvelse).<sup>7</sup>

Dette grunnleggende skillet mellom størrelsene begrep og begrepsbetegnelse er det viktig å ha klart for seg også i rettvitenskapelig sammenheng. Selv om det er nærliggende å tro at selve begrepsuttrykkene ikke har noen dyptgående betydning for vår tenkning og orientering, viser det seg, understreker Næss, at «vår tenknings retning i høy grad *forutbestemmes av de korte begrepsuttrykk som til enhver tid foreligger* ... En dyptliggende hindring så vel for forskning som for samfunnsutvikling er den hyppige *identifisering av en begrepsverden med virkeligheten*» (Næss' uthetvelse).<sup>8</sup> I forlengelsen av dette vil en av gjennomgangsproblemstillingene i arbeidet her være hva Næss beskriver slik:

---

5 Op. cit. s. 8.

6 Næss, Logikk og metodelære s. 108. Når jeg her og nedenfor i punkt 1.3 holder meg til Arne Næss når det gjelder generelle metodearbeider utenfor det juridiske miljø, er det først og fremst fordi flere av hans perspektiver som nevnt har vist seg fruktbare ved behandlingen av temaet her. Men den brede innflytelsen han har hatt på metodefeltet, gjør det særskilt relevant å henvise til hans arbeider. Problemstillingene derfra kan antas å være velkjente i et bredt akademisk miljø i Norden, derunder det juridiske. I så måte kan det fra nyere rettsteoretiske arbeider nevnes at Svein Eng i *U/enighetsanalyse* (1998) omtaler «Næss' innflytelsesrike forfatterskap» (s. 76). I en relativt nylig festskriftsutgivelse til Næss' 90-årsdag (2002), har for øvrig både Kjell Madsen (Ubehaget ved påstanden og de musiske lettelser s. 9) og Nils Roll-Hansen («Wie fördert man heute die empirische Bewegung?» s. 71) understreket hans innflytelse i metodespørsmål, selv om sistnevnte riktignok påpeker at andre «norske filosofer ... kanskje [har] tenkt dypere og mer presist omkring vitenskapsfilosofiske spørsmål i løpet av det siste halve århundret. Men det er neppe tvil om at Arne Næss er den som har hatt størst innflytelse på utviklingen av den bredere og mer populære norske tenkning om vitenskapene og deres forhold til samfunnet».

7 Næss, Logikk og metodelære s. 114.

8 Næss, En del elementære logiske emner s. 44–45.

«Av de mange feil som kan føres tilbake på den logiske kardinalsynd å forveksle betegnelse og begrep, skal her nevnes én: *Man tror å ha for seg det samme begrep så lenge begrepsbetegnelsen er den samme*» (Næss' uthevelse).<sup>9</sup>

Utover disse overordnede perspektiver på innretningen av arbeidet, skal det også klargjøres ett forhold i tilknytning til anvendelsen av tradisjonell rettsdogmatisk metode. Når det gjelder behandlingen av domstolspraksis, har jeg i all hovedsak valgt å holde meg til avgjørelser av Høyesterett (og Høyesteretts kjæremålsutvalg). Der det vises til avgjørelser fra underordnede domstoler er det, når annet ikke er angitt, bare for å eksemplifisere en problemstilling eller for lignende formål. Dette valget har for det første sammenheng med at vektleggingen av «systemrationalitet», jfr. ovenfor, legger føringer for utvalget av undersøkelsesobjekten. Et hovedformål vil være å undersøke om rettsnormene innenfor feltet er samordnede og gir harmoniserte løsninger på likeartede spørsmål. Denne vekten på sammenligningen av det normgivende i gjeldende rett, gjør etter mitt syn Høyesteretts praksis til det interessante studieobjekt blant domstolsavgjørelsene innen feltet.<sup>10</sup>

Det å avgrense domsanalysen til Høyesteretts og Høyesteretts kjæremålsutvalgs praksis for å finne frem til gjeldende rettsnormer, er ikke uvanlig i nyere privatrettslige doktorarbeider. Jens Edvin A. Skoghøy skriver i *Factoringpant* (1990) at av «rettspraksis legger jeg ikke særlig vekt på annet enn avgjørelser av Høyesterett og Høyesteretts kjæremålsutvalg. Avgjørelser av lagmannsretter og herreds- og byretter bør etter min mening normalt ikke tillegges noen selvstendig vekt som rettskildfaktor» (Skoghøys uthevelse).<sup>11</sup> Aage Thor Falkanger intar i sin *God tro* (1999) en tilsvarende holdning til underrettspraksis: «Min holdning», fremhever han, «er at underrettspraksis bare i meget sjeldne tilfeller kan sies å være en relevant rettskildfaktor». <sup>12</sup> Etter å ha begrunnet synet, skriver han at en

«konsekvens av mine standpunkter til underrettspraksis som rettskildfaktor, er at den spiller en meget beskjeden rolle i avhandlingen. I den grad underrettspraksis er tatt med, er det utelukkende som illustrasjonsmateriale. Jeg har ikke foretatt noen systematisk gjennomgang av Lovdata eller Rettens Gang. Det er derfor ganske tilfeldig hva som er tatt med». <sup>13</sup>

9 Op. cit. s. 170.

10 En annen innfallsvinkel til problemstillingene kunne ha vært en sammenligning av hvordan retten faktisk virker når de konkrete tilfellene kommer opp for domstolene. Ut fra en slik mer deskriptiv synsvinkel, ville underordnede domstolers avgjørelser ha vært av atskillig større relevans.

11 Skoghøy, Factoringpant s. 57.

12 Falkanger, God tro s. 93–94.

13 Op. cit. s. 96.