



# NORGES HØYESTERETT

Den 12. september 2013 ble det av Høyesterett, bestående av dommerne Tjomsland, Stabel, Matheson, Bull og Bergsjø, i skriftlig sak

**HR-2013-01938-A, (sak nr. 2013/48), sivil sak, anke over dom,**

I.

Per Jørgen Røgeberg

Kirsten Oddrun Sætre

Marit Johanne Stubsjøen

Hans Sætre

Trond Sætre

Åge Sætre

Johan Sætre

Gjertrud Margrethe Akre

Astri Tagestad

Kirsten Tagestad

Otto Tagestad

Halvor Kristoffer Sætre

Fellesforbundet

Ingrid Akre Persson

Ole Johannes Akre

Pål Akre

Bjørn Åke Persson

(advokat Tor N. Rekve)

mot

Ingrid Bjøråneset Åsheim

Knut Bjøråneset

Tore Ertzaas

Ingeborg Marie Frogner dødso

Øyvind Ertzaas

Erik Bjøråneset

(advokat Ola Brekken)

II.

Anne Marie L. Haarseth

Nils Jacob Haarseth

Per Kjetil Granrud

Ingrid Lombnæs Lenborg

Anders Lenborg

Thor Arne Wardenær

Kåre Birting Wardenær  
 Jens Erik Høye  
 Øvre Rendalen Kirke  
 Aud Stenersen Høistad  
 Opplysningsvesenets fond  
 Karstein Bergset  
 John Mathis Myrberg  
 Erling Undeland Mømb  
 Bjørn Dingstad  
 Johan Skule Høye  
 Knut Erlend Hagen  
 Jens Chr. Bjøntegaard  
 Knut Arild Norseth

(advokat Steinar Mageli)

mot

Ingrid Bjøråneset Åsheim  
 Knut Bjøråneset  
 Tore Ertzaas  
 Ingeborg Marie Frogner dødsbo  
 Øyvind Ertzaas  
 Øystein Viken  
 Erik Bjøråneset

(advokat Ola Brekken)

avsagt slik

#### D O M :

- (1) Saken gjelder lagmannsrettens saksbehandling i dom om beite-, jakt- og fiskerettigheter i fjelleiendommer i Rendalen. Spørsmålet er om lagmannsretten har avsagt en dom som går ut over sin kompetanse, og om det foreligger brudd på kravene til kontradiksjon.
- (2) Tvisten inngår som en del av et større sakskompleks. Denne delen av tvisten ble innledet for Nord-Østerdal jordskifterett i desember 1997.
- (3) Eierne av Stollsetra og Viksetra – i det følgende omtalt som setereierne – har satt frem krav om bruksrett i form av rett til småviltjakt, fiske og beite. Kravene knytter seg til fjelleiendommer hvor eiendomsretten tilligger de ankende parter. Ankende parter nr. 1 omtales i det følgende som skogeierne, og ankende parter nr. 2 omtales som rendølene.
- (4) Nord-Østerdal jordskifterett avsa 18. november 2011 dom med slik slutning:

#### **"1 Viksetras bruksrettigheter**

**1 Viksetras bruksrettigheter avgrensnes geografisk til å omfatte området for**

**2. hovedavdeling opp til fastsatt grense mot fjellet, som utgjør et areal på i overkant av 18000 dekar.**

**2 Viksetra har fortrinnsrett til beite innenfor området for 2. hovedavdeling i pkt 1 ovenfor.**

**3 Viksetra har rett til småviltjakt og fiske i henhold til den jakt- og fiskerett som er beskrevet i rettsforliket som ble inngått i 1989 mellom Viksetra og Sølen grunneierlag.**

### 2 Stollsetras bruksrettigheter

1 Stollsetra har fortrinnsrett til beite innenfor skogteigene 19-25 i 4. hovedavdeling, som utgjør et areal på ca 10800 dekar.

2 Stollsetra har ingen rett til småviltjakt.

3 Stollsetra har ingen fiskerett i Ørsjøene som ligger i fellesskap med særskilt matrikulert fiskerett. Av fiskerett for øvrig henvises til jordskifterettens bemerkninger vedrørende dom av 25.02.1939 i Sølensjønsaken.

4 Stollsetra har rett til trevirke til seterens behov innenfor skogteigene 19-25 i 4. hovedavdeling, herunder rett til ved, jerdefang samt til vedlikehold og reparasjon av eksisterende bygninger og oppføring av nye bygninger på setrene.

### 3 Skogeierne

Skogeierne har ingen rett til småviltjakt i fjellet innenfor rendølenes eiendomsområde vest Sølensjøen.

### 4 Rødsandlisetrene – Bursle

De bruksrettigheter som eiendommen gnr 51 bnr 12 har i forhold til Rødsandlisetrene, omfatter ikke noen rett til småviltjakt og fiske."

- (5) Slutningens punkt 5 gjaldt sakskostnader, som ble ilagt setereierne.
- (6) Eieren av Viksetra og eierne av Stollsetra anket dommen til lagmannsretten. Anken gjaldt for Viksetras del bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen, for Stollsetra saksbehandlingen, bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Saksbehandlingsanken var begrunnet med at jordskifteretten ved å frakjenne Stollsetra alle jaktrettigheter både i skogen og på fjellet, hadde gått ut over partenes påstander. Skogeierne og rendølene tok til motmæle. Jordskifterettens domsslutning punkt 3 og 4 ble ikke påanket.
- (7) Eidsivating lagmannsrett avsa 23. oktober 2012 dom med slik domsslutning:
- "1. Viksetra, gnr. 47 bnr. 36, har innenfor det fjellarealet på 9.028 dekar som tidligere var omfattet av forliket mellom Viksetra og Sølen grunneierlag, og som i samsvar med jordskifterettens vedtak 7. desember 2010 ligger i sameie mellom 17 garder i Øvre Rendalen, følgende rettigheter:
    - enerett til beite,
    - 60 prosent av verdien av småviltjakta.
  2. Viksetra, gnr. 47 bnr. 36, har innenfor det øvrige fjellområdet som ligger i sameie mellom 17 garder i Øvre Rendalen, og som i sør er avgrenset av den tidligere kommunegrensa mot Ytre Rendalen, i vest av grensa mot Misterdalen seterlag etter vannskillet mellom Sølendalen og Mistradalføret, og i nord av ikke fastsatt grense mot Stollsetras tilsvarende rettighetsområde, følgende rettigheter:
    - en firedel (25 prosent) av verdien av beitet,
    - en firedel (25 prosent) av verdien av småviltjakta.
  3. Stollsetra, gnr. 54 bnr. 2, har ikke rett til småviltjakt i jevningsteig nr. 19 og ikke fiskerett i Sølna.
  4. Anken for så vidt den retter seg mot jordskifterettens dom vedrørende Stollsetras bruksrettigheter punkt 1 (beiterett i skogen), forkastes.
  5. Stollsetra, gnr. 54 bnr. 2, har rett til 40 prosent av verdien av småviltjakta og 40 prosent av verdien av fisket i jevningsteigene nr. 20, 22, 23, 24 og 25 og på eiendommen gnr. 55 bnr. 136.
  6. Stollsetra, gnr. 54 bnr. 2, har innenfor det fjellområdet som i samsvar med jordskifterettens vedtak 7. desember 2010 ligger i sameie mellom 17 garder i Øvre Rendalen, og som i nordøst er avgrenset av tryslingenes skogeiendommer (jevningsteigene), i nordvest av grensa mot

Åkredalssetrenes havneområde, i sør av ikke fastsatt grense mot Viksetras tilsvarende rettighetsområde, og i vest av grensa mot Misterdalens og Nysetras havneområde etter vannskillet mellom Sølendalen og Mistradalføret, følgende rettigheter:

- 40 prosent av verdien av beitet.
- 40 prosent av verdien av småviltjakta
- 40 prosent av fisket, med unntak for fisket i Aursjøene (Ørsjøene), som reguleres i dommens pkt 7.

7. Stollsetra, gnr. 54 bnr. 2, har ikke fiskerett i Søndre Aursjøen (Ørsjøen). Stollsetra har rett til en firedel (25 prosent) av verdien av fisket i Nordre Aursjøen (Ørsjøen).

8. Partene bærer sine egne omkostninger for jordskifteretten og lagmannsretten."

(8) Både rendølene og skogeierne anket dommen til Høyesterett. Anken fra rendølene gjaldt lagmannsrettens bevisbedømmelse, rettsanvendelse og saksbehandling når det gjelder domsslutningen punkt 1, 2, 6, 7 og 8. Skogeierne anket over saksbehandlingen når det gjelder domsslutningen punkt 5 og 8.

(9) Høyesteretts ankeutvalg avsa 20. februar 2013 beslutning med slik slutning:

**"Ankene tillates fremmet for så vidt gjelder saksbehandlingen. For øvrig tillates ikke ankene fremmet."**

(10) Høyesterett tilskrev Eidsivating lagmannsrett 15. mars 2013 og ba om en uttalelse "om hva som var gjenstand for behandling under ankeforhandlingene, herunder om partene under saksforberedelsen eller ankeforhandlingen ble gitt varsel om at lagmannsretten ville avgjøre spørsmålet om rettighetenes omfang, eller om partene på annen måte ble gitt oppfordring til å gå inn på temaet under ankeforhandlingene". De tre dommerne som hadde behandlet saken, besvarte brevet 8. april 2013.

(11) Høyesterett besluttet 6. mai 2013 at ankene skulle behandles skriftlig, jf. tvisteloven § 30-10 fjerde ledd.

(12) *Per Jørgen Røgeberg med flere* (skogeierne) har anført at det var feil at lagmannsretten avsa dom for Stollsetras rettigheter i skogen. Setereierne anke til lagmannsretten gjaldt saksbehandlingen. Det ble anført at jordskifteretten hadde gått utenfor partenes påstander ved å frakjenne setrene enhver jaktrett. Spørsmålet om det forelå grunnlag for begrensede rettigheter etter en form for fordeling tok jordskifteretten ikke standpunkt til. Etter tvisteloven § 29-22 har lagmannsretten bare adgang til å behandle realitetsspørsmålet i saken hvor det foreligger en realitetsavgjørelse fra underinstansen. Lagmannsretten skulle for dette spørsmålets vedkommende ha opphevet jordskifterettens dom.

(13) Det foreligger også saksbehandlingsfeil i form av manglende kontradiksjon. Partene hadde ikke foranledning til å uttale seg om de synspunkter lagmannsretten bygger sin dom på.

(14) Per Jørgen Røgeberg med flere (skogeierne) har lagt ned slik påstand:

**"1. Eidsivating lagmannsretts dom av 23.10.12 oppheves så langt angår domsslutningens punkt 5 og 8.**

**2. Ankemotpartene dømmes in solidum til å betale de ankende parters saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett."**

- (15) *Anne Marie L. Haarseth* med flere (rendølene) har gjort gjeldende at det foreligger flere saksbehandlingsfeil ved lagmannsrettens avgjørelse:
- (16) For det første anføres at lagmannsretten har tilkjent setereierne bruksrettigheter begrunnet i alders tids bruk og festnede rettsforhold. Festnede rettsforhold var imidlertid ikke påberopt som rettsgrunnlag hverken for jordskifteretten eller lagmannsretten. Lagmannsretten har derfor bygget avgjørelsen på et rettsgrunnlag som ikke er påberopt av setereierne.
- (17) Lagmannsrettens har ikke behandlet rendølenes subsidiære anførsel om at en eventuell beiterett var bortfalt.
- (18) Setereierne la for lagmannsretten ned påstand om rett til utøvelse av beiterett, småviltjakt og fiske innenfor sameieområdet. Lagmannsretten har ikke gitt dom for bruksrett, slik det ble bedt om, men for at setereierne skal ha en viss prosentandel av verdien av retten til beite, småviltjakt og fiske. Retten har dermed gitt dom på noe kvalitativt annet enn det ble lagt ned påstand om.
- (19) For lagmannsretten ble det ikke forhandlet om størrelsen på verdiandelene. Dette fremgår av både lagmannsrettens dom og dommernes skriftlige erklæring. Det er et klart brudd på kontradiksjonsprinsippet at lagmannsretten foretok en fordeling av verdiene av bruksrettighetene uten at partene hadde prosedert spørsmålet. Retten skulle ha veiledet partene når dette ble et sentralt forhold.
- (20) Det foreligger etter dette flere saksbehandlingsfeil som både enkeltvis og samlet må lede til at dommen oppheves.
- (21) *Anne Marie L. Haarseth* med flere (rendølene) har lagt ned slik påstand:
- "1. Eidsivating lagmannsretts dom oppheves.**
  - 2. Ankende parter nr 2 tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett i henhold til innsendt omkostningsoppgave."**
- (22) *Ingrid Bjørånesset Åsheim med flere* (setereierne) har gjort gjeldende at det ikke foreligger noen saksbehandlingsfeil, og at en eventuell saksbehandlingsfeil ikke kan lede til opphevelse av lagmannsrettens dom.
- (23) Tvisteloven gir lagmannsretten en viss adgang til å fremme en anke til realitetsbehandling selv om det ansees å foreligge feil ved saksbehandlingen. Et vilkår for å fremme saken til realitetsbehandling er at tingretten har avgjort kravet i realiteten. I dette tilfellet har jordskifteretten tatt stilling til realiteten. Om realitetsavgjørelsen er riktig er uten betydning i denne sammenhengen.
- (24) Lagmannsretten har ikke gått utenfor de rettsgrunnlag setereierne anførte ved å tilkjenne bruksrettigheter på grunnlag av festnede forhold og alders tids bruk. Dette er under enhver omstendighet ikke en saksbehandlingsfeil som kan ha hatt betydning for sakens utfall.

- (25) Lagmannsrettens dom ligger innenfor partenes påstander. For retten til småviltjakt fremgår dette direkte av setereierens påstand for lagmannsretten. Ut fra en fra det mer til det mindre betraktning er det klart at det også ligger innenfor rammen av påstanden å fastsette en andel av rettighetene når det er lagt ned påstand om enerett til bruk. Det er adgang til – og ligger innenfor påstanden – å foreta en slik verdifordeling av rettighetene som lagmannsretten har gjort.
- (26) I en slik situasjon var kravet til veiledning fra rettens side begrenset og må ansees oppfylt. Skogeierne og rendølene hadde foranledning til å uttale seg om hvordan ordningen skulle være dersom påstanden om enerett ikke førte frem. Det må ved vurderingen av rettens veiledningsplikt tas hensyn til at det var erfarne prosessfullmektiger med inngående kunnskaper om både saken og rettsområdet. Videre må det tas i betraktning at Høyesterett har et dårlig grunnlag for å overprøve lagmannsrettens skjønn med hensyn til hvordan saksbehandlingen burde legges opp. Det foreligger derfor heller ikke på dette punkt en saksbehandlingsfeil, og i alle fall ikke en feil som kan ha hatt betydning for resultatet.
- (27) Ingrid Bjørånesset Åsheim med flere (setereierne) har lagt ned slik påstand:
- "1. Ankene forkastes.**
- 2. Øystein Viken, Ingrid Bjørånesset Åsheim, Knut Bjørånesset, Erik Bjørånesset, Øyvind Erzaas, Tore Erzaas og Ingeborg Marie Frogner tilkjennes saksomkostninger for jordskifteretten, lagmannsretten og Høyesterett."**
- (28) *Høyesterett* har kommet til at ankene ikke kan føre frem.
- (29) Saken for Høyesterett gjelder lagmannsrettens saksbehandling. Hovedspørsmålet er om det var brudd på kravet til kontradiksjon når lagmannsretten fordelte og fastsatte bestemte andeler av de omstridte bruksrettighetene mellom partene.
- (30) De ankende partene, rendølene og skogeierne, har også andre innvendinger til saksbehandlingen. Høyesterett behandler disse først.
- (31) Skogeierne har bestridt lagmannsrettens kompetanse til å realitetsbehandle Stollsetras anke som gjaldt fordeling av jaktrettigheter. De har vist til at Stollsetra anket over jordskifterettens saksbehandling. Bakgrunnen for anken var at skogeierne for jordskifteretten kun nedla påstand om at Stollsetra ikke hadde *enerett* til småviltjakt i skogen, ikke om at Stollsetra var uten jaktretter slik som jordskiftedommen gikk ut på. De bestred ikke at Stollsetra hadde en begrenset jaktrett. Stollsetra gjorde derfor gjeldende at jordskifteretten hadde gått utenfor partenes påstand.
- (32) Lagmannsretten fremmet saken til realitetsbehandling uten å ta uttrykkelig standpunkt til saksbehandlingsanken. Adgangen til å behandle en sak i et slikt tilfelle avhenger av om vilkårene i tvisteloven § 29-22 for å treffe realitetsavgjørelse er til stede. Bestemmelsen gjelder behandlingen og avgjørelsen av anke over saksbehandlingen og lyder slik:
- "(1) Er det anket både over saksbehandlingen og realiteten, avgjøres som regel anken over saksbehandlingen først.**
- (2) Selv om det foreligger saksbehandlingsfeil som skal tillegges virkning etter § 29-21, kan lagmannsretten fremme saken til realitetsavgjørelse hvis**

- a) **lagmannsretten er rett domstol ved overprøving av det krav ankesaken gjelder,**
- b) **tingretten har avgjort kravet i realiteten, og**
- c) **hensynet til partene ikke tilsier at kravet bør prøves på nytt der.**

(3) **Fremmes saken til realitetsavgjørelse, kan det ikke ankes særskilt."**

- (33) For at lagmannsretten skal kunne realitetsbehandle en anke til tross for eventuelle saksbehandlingsfeil i den påankede avgjørelsen, er det altså et vilkår etter § 29-22 annet ledd at tingretten har avgjort kravet i realiteten. En realitetsavgjørelse står her i motsetning til en avvisning. Det er ikke tvilsomt at jordskifteretten hadde avgjort kravet, uten hensyn til om resultatet lå utenfor påstanden. Kravet var ikke avvist, og lagmannsretten hadde derfor kompetanse. At lagmannsretten ikke tok uttrykkelig standpunkt til om det forelå saksbehandlingsfeil, er ikke noen feil, jf. Schei mfl. Tvisteloven side 1339. Denne del av anken kan derfor ikke føre frem.
- (34) Rendølene angriper for det første lagmannsrettens dom så langt den har tilkjent setereierne bruksrett begrunnet i festnede rettsforhold. De gjør gjeldende at lagmannsretten her har benyttet et rettsgrunnlag som ikke var påberopt, jf. tvisteloven § 11-2 første ledd. Det som ble påberopt som ervervsgrunnlag, var bare hevd og alders tids bruk.
- (35) Om festnet bruk eller festnede rettsforhold er det samme som alders tids bruk eller et særlig rettsgrunnlag, er ifølge Thor Falkanger, Allmenningsrett, 2009, side 40, ikke "helt avklart". For Høyesterett er det ikke nødvendig å ta standpunkt til dette spørsmålet. Lagmannsretten har også bygget avgjørelsen på alders tids bruk, et rettsgrunnlag som uomtvistelig ble påberopt. Om det – slik forholdene lå an – var en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten i tillegg bygget på festnede rettsforhold, er det heller ikke nødvendig for Høyesterett å ta stilling til. En eventuell feil på dette punkt kan ikke ha hatt betydning for resultatet i saken.
- (36) Rendølene har også – subsidiært – anført at lagmannsretten ikke har behandlet en anførsel om at en eventuell beiterett var bortfalt. Anførselen kan klart ikke føre frem. Selv om lagmannsretten ikke eksplisitt tar opp denne problemstillingen, fremgår det av drøftelsen lest i sammenheng at retten mener at beiterettighetene fremdeles er i behold.
- (37) Høyesterett behandler så rendølenes anførsel om at lagmannsretten har avsagt dom for noe annet enn det ble nedlagt påstand om, jf. disposisjonsprinsippet i tvisteloven § 11-2 første ledd.
- (38) Setereierne la for lagmannsretten ned påstand om bruksadgang, det vil si rett til utøvelse av beite, småviltjakt og fiske innenfor bestemte områder. Det ble krevd enerett for beite og fiske, mens det for retten til småviltjakt i tillegg var utformet en subsidiær påstand om rett til andel i slik jakt, fastsatt etter rettens skjønn. Det gjøres ikke direkte gjeldende at lagmannsretten var rettslig avskåret fra delvis tilkjenning av bruksrettigheter, heller ikke for beite og fiske. Innvendingene er rettet mot at dommen ikke gir rett til faktisk utøvelse av rettighetene, men i stedet er utformet slik at setereierne skal ha en viss prosentandel av *verdien av* bruksrettighetene. Dette er – hevdes det – kvalitativt noe annet enn det ble nedlagt påstand om.

- (39) Lagmannsrettens begrunnelse for en mellomløsning er å finne i dommen side 22–23, der det heter:

*"Dom for generelle rettigheter eller konkrete andeler?"*

Lagmannsretten har i det foregående kommet til at Viksetra har beiterettigheter og rett til småviltjakt i fjellområdet, men at disse rettighetene ikke er eneretter. Grunneierne har også rett til beite og jakt.

Tilsvarende har lagmannsretten kommet til at Stollsetra har beiterettigheter, rett til småviltjakt og rett til fiske i både fjellet og i skogen, men at ingen av rettighetene er eneretter. Etter lagmannsrettens oppfatning vil det være innenfor partenes påstander å avsi dom i overenstemmelse med dette. For småviltjakta har setereierne sjøl lagt ned subsidiære påstander om at man bare har andeler i rettighetene.

For beiterett er det påstått enerett, mens 'rendølene' bestrider enhver beiterett i fjellet, mens 'skogeierne' gjennom å påstå anken forkastet har godtatt at Stollsetra har fortrinnsrett til beite i skogen, men ikke enerett. En dom for delt beiterett i fjellet vil derfor være innenfor partenes påstander. Tilsvarende vil en stadfestelse av jordskifterettens dom vedrørende Stollsetras beiterett i skogen være innenfor påstandene.

Fiskerett er bare et tema vedrørende Stollsetra, og en dom for at setra har en andel av fiskeretten i fjellet og i skogen vil være innenfor partenes påstander, jf. at Stollsetra krever enerett – med unntak for Aursjøene (Ørsjøene) – mens grunneierne bestrider enhver fiskerett. Under forhandlingene i lagmannsretten erklærte for øvrig Stollsetras representanter at man ikke gjorde krav på fiskerett i Sølva."

- (40) Det er etter Høyesteretts syn ikke tvilsomt at en slik mellomløsning lå innenfor partenes påstander. Det er i denne sammenheng uten betydning at spørsmålet om fordeling ikke ble behandlet av jordskifteretten på grunn av det resultatet den kom til. Lagmannsretten har ikke begrunnet hvorfor den har valgt å fastsette andeler av bruksverdien fremfor en andel av bruksrettighetene. Etter Høyesteretts oppfatning er imidlertid dette å betrakte som et hensiktsmessighetsspørsmål, og uttrykk for den samme realitet. Anken på dette punkt kan derfor ikke føre frem.
- (41) Det gjenstår å se på det begge de ankende partene har påberopt med styrke, nemlig at det foreligger brudd på kontradiksjonsprinsippet ved at man har gått inn på en konkret fastsetting og fordeling av bruksrettigheter mellom partene.
- (42) Som Høyesterett allerede har pekt på, lå en slik oppdeling og tildeling av rettigheter innenfor lagmannsrettens kompetanse.
- (43) Spørsmålet er om retten skulle ha oppfordret partene til å uttale seg om hvordan en eventuell fordeling skulle skje. Retten til kontradiksjon er grunnleggende etter tvisteloven, jf. § 1-1 annet ledd. I § 11-1 om grunnlaget for rettens avgjørelser er rettens plikter konkretisert slik i tredje ledd:
- "Retten kan ikke bygge avgjørelsen på et faktisk grunnlag partene ikke har hatt foranledning til å uttale seg om. Retten må i tilfelle gi partene veiledning etter § 11-5 og om nødvendig fortsette behandlingen etter § 9-17 annet ledd."**
- (44) Innholdet i prinsippet er ellers det samme som det ble ansett å være etter tvistemålsloven, og høyesterettspraksis etter den loven i saker som kan sammenlignes med vår har derfor betydelig interesse, jf. særlig avgjørelsene i Rt. 1990 side 8 og Rt. 2005 side 1590.



- (45) Spørsmålet må være om partene har hatt en tilstrekkelig foranledning til å uttale seg om forhold som på avgjørende punkter vil være av betydning for rettens avgjørelse. En oppfordring fra rettens side må formidles så klart at det kan forventes at den blir oppfattet. Det kan imidlertid ikke kreves at partene faktisk følger oppfordringen. Prosessfullmektiger kan av forskjellige, ofte taktiske, grunner ønske å styre unna diskusjoner om mulige subsidiære løsninger.
- (46) For behandlingen av saken har Høyesterett innhentet en uttalelse fra de tre dommerne som deltok i lagmannsrettens behandling. De innleder med å si at det hører til dagens orden at en domstol avsier dommer som ikke innebærer full seier til den ene eller den andre parten, men som går ut på en mellomløsning. Det heter videre:

**"Ankeforhandlingen:** Under ankeforhandlingen, etter hvert som det framkom opplysninger om en faktisk bruk og avtaler vedrørende de omstridte ressursene som gjorde en enerett for den ene eller andre siden mindre sannsynlig, fikk både prosessfullmektigene og parter spørsmål fra rettens medlemmer om hvorfor man fra begge sider så envist fastholdt påstanden om enerett. Rettens medlemmer antok at de bevisene som ble ført ledet til at også prosessfullmektigene – og da særlig så erfarne prosessfullmektiger som i denne saken – måtte forstå at full seier for den ene eller andre siden etter hvert framsto var lite sannsynlig.

Det ble fra lagmannsrettens side – i et meget forsiktig forsøk på å lufte muligheten for forlik – også vist til at det i jordskifteretten 18. august 2011 ble inngått to rettsforlik mellom Rendalssølen fjellsameie og to seterområder. Forlikene innebar en viss fordeling av rettigheter.

Bevissituasjonen tilsa at prosessfullmektigene hadde oppfordring til å si mer om den konkrete fordelingen av rettigheter. Det er likevel riktig at lagmannsretten ikke eksplisitt ba om partenes standpunkt til dette, utover det som fulgte den bevisføring som hadde vært om konkurrerende/overlappende bruk av ressursene. Det hadde opplagt vært en fordel om lagmannsretten hadde vært mer direkte her. Lagmannsrettens vurdering av de prosessuelle spørsmål som dermed reiste seg under domsskrivingen og ved domsavsigelsen, framkommer av vår dom side 22–23."

- (47) Prosessfullmektigene for skogeierne og rendølene – som også førte saken for lagmannsretten – har fastholdt at det ikke ble gitt klare signaler om at retten ville vurdere en mellomløsning. Høyesterett bygger likevel på dommernes forklaring om hva som ble sagt og hvilke vurderinger som ble gjort. Videre fremgår det av dommen at avgjørelsen var vel overveiet, og at retten mente å ha tilstrekkelig grunnlag til å avgjøre fordelingsspørsmålet. Det heter således i dommen:

**"Etter lagmannsrettens vurdering vil en dom som kun fastslår at det foreligger rettigheter for begge setrene, men uten nærmere konkretisering, ikke være særlig prosessøkonomisk. En slik dom vil vel medføre at partene vil forhandle videre for jordskifteretten med sikte på en konkretisering av rettighetens omfang, før det eventuelt fastsettes en bruksordning mellom partene. Det har ikke for lagmannsretten vært forhandlet i særlig dybde vedrørende en eventuell skjønnsmessig fastsetting av setrenes andel av de ulike rettigheter. Lagmannsretten finner likevel at det vil være forsvarlig å fastsette rettighetenes omfang. Hovedårsaken til dette er at det uansett vil være tale om et skjønn, basert nettopp på de momentene som det har vært bevisføring om for lagmannsretten, det vil si:**

- de ulike partenes faktiske bruk av tvisteområdene til beite, jakt og fiske,
- arealenes arrondering og beskaffenhet, noe lagmannsretten fikk et godt inntrykk av gjennom en hel dags befaringsklarvær, og

- tidligere avtaler mellom partene om anerkjennelse av rettigheter og deling av rettigheter.

Basert på dette finner lagmannsretten at setrenes rettigheter skal fastsettes slik: ..."

- (48) Selv om det, som lagmannsretten selv sier, ikke har "vært forhandlet i særlig dybde vedrørende en eventuell skjønsmessig fastsetting av setrenes andel av de ulike rettigheter", mente retten altså å ha tilstrekkelig bevismessig grunnlag for en fordeling, selv om partene ikke hadde uttalt seg uttrykkelig om den konkrete fordelingen. I en situasjon der problemstillingen var tatt opp på en måte som klart måtte forstås slik at retten mente å ha formell kompetanse innenfor påstandene, hadde de etter Høyesteretts syn fått en tilstrekkelig oppfordring til å uttale seg, i den grad de måtte se seg tjent med det.
- (49) Høyesterett er etter dette blitt stående ved at det heller ikke på dette punkt foreligger noen saksbehandlingsfeil.
- (50) Ankene har ikke ført frem. Ankemotpartene har påstått seg tilkjent sakskostnader for alle instanser. Ankebehandlingen for Høyesterett har utelukkende omfattet lagmannsrettens saksbehandling. Utfallet gir ikke grunnlag for å endre lagmannsrettens sakskostnadsavgjørelse. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes i samsvar med oppgave. Det er krevet 139 444 kroner, alt salær. Av dette utgjør 15 459 kroner merverdiavgift for en av partene. Høyesterett er kommet til at de ankende parter skal hefte felles for hele beløpet, jf. tvisteloven § 20-6 annet ledd.
- (51) Dommen er enstemmig.

#### DOMSSLUTNING :

1. Ankene forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Per Jørgen Røgeberg med flere og Anne Marie L. Haarseth med flere en for alle og alle for en til Ingrid Bjøråneset Åsheim med flere i fellesskap 139 444 – etthundreogtrettitusenfirehundreogførtifire – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: