



# NORGES HØYESTERETT

## D O M

avsagt 26. oktober 2022 av Høyesterett i avdeling med

dommer Kristin Normann  
dommer Henrik Bull  
dommer Arne Ringnes  
dommer Cecilie Østensen Berglund  
dommer Knut Erik Sæther

**HR-2022-2068-A, (sak nr. 22-006693SIV-HRET)**  
Anke over Borgarting lagmannsretts overskjønn 29. oktober 2021

- I.  
A (advokat Hilde Sannes Holløkken – til prøve)
- mot
- Buskerud Ferdigplen AS (advokat Jørgen Aandal Vangsnes)
- II.  
Buskerud Ferdigplen AS (advokat Jørgen Aandal Vangsnes)
- mot
- A (advokat Hilde Sannes Holløkken – til prøve)

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

(1) Dommer **Ringnes:**

**Sakens spørsmål og bakgrunn**

- (2) Saken gjelder spørsmålet om dyreeiers ansvar etter beiteloven § 7 kan settes ned eller falle bort på grunn av skadelidtes medvirkning fordi hans eiendom ikke var inngjerdet. Saken reiser også spørsmål om skadeserstatningsloven § 5-2 om lemping kan supplere beitelovens erstatningsregler.
- (3) Buskerud Ferdigplen AS driver produksjon av ferdigplen, og selskapet leide et område ved Svarterud i Drammen kommune for dette formålet. A er gårdbruker med kjøttproduksjon. Han slipper dyrene på utmarksbeite. Høsten 2017 kom tre kuer og tre kalver av hans besetning ut av utmarksområdet og inn på området med ferdigplen ved Svarterud. Dette førte til tråkkskader. Buskerud Ferdigplen så seg nødt til å pløye opp jorden og ble påført et økonomisk tap.
- (4) Selskapet krevde erstatning av A etter lov 16. juni 1961 om ymse beitespørsmål § 7 første ledd. Partene kom ikke til enighet, og Buskerud Ferdigplen begjærte jordskifteskjønn etter beiteloven § 11, jf. jordskifteloven §§ 5-4, jf. 5-3 bokstav e.
- (5) Nedre Buskerud jordskifterett avhjemlet skjønn 31. mai 2019 der A ble frifunnet og hver av partene ble pålagt å dekke egne sakskostnader. Flertallet på to skjønnsmedlemmer kom til at A hadde beiterett i området, at han hadde oppfylt sin vokterplikt etter beiteloven § 6 og at han ikke hadde gjerdeplikt ved Svarterud. Rettens mindretall mente at A var forpliktet til å ha dyrene forsvarlig inngjerdet, men at Buskerud Ferdigplen hadde medvirket til skaden «på annen måte» fordi området ikke var inngjerdet, jf. beiteloven § 7 andre ledd. Mindretallets syn var at erstatningskravet som følge av dette skulle reduseres med en tredjedel.
- (6) Buskerud Ferdigplen begjærte overskjønn for lagmannsretten. Borgarting lagmannsrett avhjemlet overskjønn 29. oktober 2021 med slik slutning:
- «1. A dømmes til å betale Buskerud Ferdigplen AS 800 000 – åttehundretusen – kroner med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven, fra 5. februar 2018 til betaling finner sted. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av overskjønnet.
  2. Hver part bærer egne sakskostnader for overskjønnet. Hver part betaler også halvparten av gebyr og utgifter til skjønnsmedlemmene i overskjønnet.
  3. Det foretas ingen endring i jordskifterettens sakskostnadsavgjørelse.»
- (7) Lagmannsrettens syn var at As eiendommer ikke hadde beiterett i området ved Svarterud, og at beitebruken måtte anses å være et utslag av tålt bruk. Retten mente videre at Buskerud Ferdigplen ikke hadde plikt til å gjerde inn området. Av denne grunn var lagmannsrettens syn at medvirkningsalternativet «på annen måte» i beiteloven § 7 andre ledd ikke kom til anvendelse. I medhold av skadeserstatningsloven § 5-2 andre alternativ ble imidlertid As erstatningsansvar lempet med en halvpart.

- (8) A og Buskerud Ferdigplen har hver for seg anket overskjønnet til Høyesterett. Ankene gjelder rettsanvendelsen og saksbehandlingen.
- (9) Anken fra Buskerud Ferdigplen er tillatt fremmet for så vidt gjelder rettsanvendelsen. Denne anken gjelder spørsmålet om lemping etter skadeserstatningsloven § 5-2.
- (10) Anken fra A er tillatt fremmet for så vidt gjelder forståelsen av medvirkningsansvaret «på annen måte» i beiteloven § 7 andre ledd.

### **Partenes syn på saken**

- (11) A har i korte trekk gjort gjeldende:
- (12) Manglende gjerdehold kan være medvirkning etter beiteloven § 7 andre ledd, selv om det ikke foreligger gjerdeplikt. Lagmannsrettens rettsanvendelse på dette punkt er derfor feil.
- (13) Medvirkning «på annen måte» omfatter tilfeller der skadelidte har hatt en klar oppfordring til å sette opp gjerde for å avverge en betydelig skaderisiko. Paragraf 7 andre ledd utfylles av den generelle medvirkningsbestemmelsen i skadeserstatningsloven § 5-1 og må tolkes i samsvar med denne, jf. HR-2018-872-A *Femund sijte*. Dette tolkningsresultatet har videre støtte i reelle hensyn.
- (14) Den generelle lempingsbestemmelsen i skadeserstatningsloven § 5-2 kommer til anvendelse ved erstatningsansvar etter beiteloven. Det hefter heller ikke rettsanvendelsesfeil ved lagmannsrettens konkrete anvendelse av § 5-2 andre alternativ.
- (15) Selv om hovedregelen er at overskjønnet må oppheves så langt det foreligger rettsanvendelsesfeil, gir lagmannsrettens domsgrunner i denne saken tilstrekkelig grunnlag for at Høyesterett kan avsi dom for frifinnelse.
- (16) A har lagt ned slik påstand:

«Prinsipalt:

1. A frifinnes.
2. Buskerud Ferdigplen AS sin anke forkastes.
3. Buskerud Ferdigplen AS dømmes til å betale As saksomkostninger for jordskifteretten, lagmannsretten og Høyesterett.

Subsidiært:

1. Overskjønnet oppheves så langt anken fra A er henvist til behandling i Høyesterett.
2. Buskerud Ferdigplen AS sin anke forkastes.

3. Buskerud Ferdigplen AS dømmes til å betale As saksomkostninger for Høyesterett. Spørsmålet om saksomkostninger for jordskifteretten og lagmannsretten utstår til saken er ferdig behandlet i lagmannsretten.»

- (17) *Buskerud Ferdigplen AS* har i korte trekk gjort gjeldende:
- (18) Lagmannsrettens tolkning av beiteloven § 7 andre ledd er riktig. Den naturlige forståelsen av bestemmelsen når den leses i sammenheng, er at nedsettelse av ansvaret som følge av at skadelidte ikke har satt opp gjerde, uttømmende reguleres av første alternativ, som krever at skadelidte har gjerdeplikt. Dette tolkningsalternativet støttes særlig av hensynet til forutsigbarhet og kravet om egen skyld som vilkår for skadelidtes medvirkning.
- (19) Dyreeier har et objektivt ansvar for skade som husdyr gjør på en annens eiendom og avling, og det er i tilfelle dyreeier som må sørge for å inngjerde sine dyr. Konsekvensen av å trekke gjerdehold inn under alternativet «på annen måte», er at skadelidte reelt sett pålegges en gjerdeplikt som ikke følger av grannegjerdelovens regler, jf. § 7, jf. § 11. Denne reguleringen er basert på et bevisst lovgivervalg. As tolkningsalternativ vil føre til at det objektive ansvaret uthules, og at beiteloven og grannegjerdelovens fordeling av ansvar og plikter mellom dyreeier og bruker av innmark snus på hodet.
- (20) Lagmannsrettens lemping av As erstatningsansvar er basert på feil rettsanvendelse. Adgangen til nedsettelse av ansvaret er uttømmende regulert i beiteloven § 7 andre ledd. Skadeserstatningsloven § 5-2 kan ikke supplere denne bestemmelsen.
- (21) Videre er lagmannsrettens anvendelse av lempingsbestemmelsen feil. Lemping på det grunnlag at det er rimelig at skadelidte helt eller delvis bærer skaden, jf. § 5-2 andre punktum, er en snever unntaksregel som bare skal anvendes i «særlige tilfelle». A er nærmest til å bære risikoen for skaden, og lagmannsretten har anvendt en for lav terskel for lemping. Lagmannsretten har lagt til grunn at Buskerud Ferdigplen ikke kunne forsikre sin virksomhet. A på sin side har forsikring, og det er forsikringsselskapet som vil nyte godt av en lemping. Et annet moment er at ferdigplenproduksjonen på Svarterud har skjedd langt unna der dyrene ble sluppet på beite.
- (22) Buskerud Ferdigplen AS har lagt ned slik påstand:

«Prinsipalt:

1. A dømmes til innen to uker å betale til Buskerud Ferdigplen AS kr 1 600 000, med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven fra 5. februar 2018 og til betaling finner sted.
2. As anke forkastes.
3. Buskerud Ferdigplen AS tilkjennes saksomkostnader for jordskifteretten, lagmannsretten og Høyesterett, herunder kostnadene til jordskifteretten og lagmannsretten.

Subsidiært:

1. Lagmannsrettens avgjørelse oppheves så langt den er påanket av Buskerud Ferdigplen AS.
2. As anke forkastes.

3. Buskerud Ferdigplen AS tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»

## Mitt syn på saken

### *Høyesteretts kompetanse*

- (23) Begjæringen om skjønn er fremmet som egen sak etter jordskifteloven § 5-4, og da gjelder skjønnsprosessloven for behandlingen, se §§ 6-1 tredje ledd jf. 5-7 andre ledd. Høyesteretts kompetanse reguleres av skjønnsprosessloven § 38, jf. jordskifteloven § 8-1 femte ledd.
- (24) Høyesteretts kompetanse ved anke over rettsanvendelsen etter skjønnsprosessloven § 38 er oppsummert i HR-2018-872-A *Femund sijte*, avsnitt 102. Overskjønnets bevisbedømmelse, slik den fremgår av lagmannsrettens skjønnsgrunner, er i utgangspunktet bindende for Høyesterett. Prøvingen må skje ut fra det saksforhold som fremgår av skjønnsgrunnene, og dette kan ikke suppleres med annet enn vitterlige kjensgjerninger eller ubestridte omstendigheter i saken. Når prøvingen er begrenset til rettsanvendelsen, er det eneste aktuelle utfallet dersom anken fører frem, at overskjønnet oppheves.
- (25) Jeg nevner videre at de skjønsmessige vurderingene i overskjønnet ikke kan overprøves av Høyesterett. I vår sak aktualiseres denne kompetansebegrensningen i relasjon til lagmannsrettens skjønn over lempingen etter skadeserstatningsloven § 5-2. Jeg kommer tilbake til dette.

### *Spørsmålet om skadelidtes medvirkning*

- (26) Etter beiteloven § 6 skal eier og innehaver av husdyr «syta for at husdyr ikkje kjem inn på område der eigaren eller innehavaren ikkje har rett til å la dyra vera». Overholdes ikke denne *vokterplikten*, kan den som har fått dyret inn på eiendommen, sette inn dyret og utøve tilbakeholdsrett til sikring av sitt erstatningskrav, jf. §§ 8 og 9 andre ledd.
- (27) Husdyreierens *erstatningsansvar* er regulert i § 7. Bestemmelsen lyder:
- «Kjem husdyr inn på område der eigaren eller innehavaren av dyret ikkje har rett til å la det halda til, er eigaren eller innehavaren skyldig å svara skadebot for den skaden dyret valdar på avling og annan eigedom.
- Har skadelidne sjølv medverka til skaden med å vanhalda gjerdeskyldnaden sin eller på annan måte, kan skadebota setjast ned eller falla heilt bort alt etter kor stor skuld han har.»
- (28) Det følger av første ledd at eier eller innehaver av dyret har et objektivt ansvar for den skade dyret gjør på avling og annen eiendom. Ansvar inntreer også i tilfeller hvor vokterplikten er oppfylt, slik situasjonen var i vår sak.
- (29) Som nevnt kom tre kuer og tre kalver som tilhørte A, inn på det området hvor Buskerud Ferdigplen produserte ferdigplen og ødela plenen. Lagmannsretten har som følge av dette fastsatt selskapets økonomiske tap til 1 600 000 kroner. Området var ikke inngjerdet, og på

bakgrunn av lagmannsrettens bevisresultat må Høyesterett legge til grunn at Buskerud Ferdigplen ikke hadde gjerdeplikt.

- (30) Tolkningsspørsmålet for Høyesterett er om manglende gjerdehold kan inngå i vurderingen av om skadelidte har medvirket til skaden «på annen måte» etter § 7 andre ledd, eller om unnlattelse av å ha gjerde må anses uttømmende regulert i første alternativ – som krever at skadelidte har misligholdt sin gjerdeplikt.
- (31) I tidligere tider måtte den som ville ha sin innmark i fred for beitende dyr, ta kostnadene med å holde gjerde, jf. NOU 1980: 49 Revisjon av gjerde- og beitelovgjevinga, side 60. Denne ordningen ble forlatt ved jordfredningsloven av 1860. Lov 5. mai 1961 om grannegjerde oppstiller i dag ikke en generell gjerdeplikt, og dette har vært et bevisst lovgivervalg, jf. HR-2018-872-A *Femund sijte*, avsnitt 84. Gjerdeplikten etter grannegjerdeloven er knyttet til naboforhold, jf. § 7, men en gjerdeplikt kan også følge av avtale eller andre «serlege rettshøve», jf. § 1.
- (32) Lagmannsretten la til grunn at «beiteloven § 7 andre ledd må forstås slik at andre handlingsalternativ utelukker spørsmålet om gjerdehold». I begrunnelsen heter det videre at «[n]år skadelidte ikke har gjerdeplikt, kan erstatningen for den skaden dyrene har voldt, ikke reduseres på det grunnlag at skadelidte har medvirket 'på annen måte' etter beiteloven § 7 andre ledd, fordi han likevel burde ha satt opp gjerde».
- (33) *Ordlyden* i § 7 andre ledd, når den leses i sammenheng, gir etter min vurdering ikke et klart svar på dette tolkningsspørsmålet. Det første alternativet gjelder medvirkning ved at skadelidte har «vanhaldt gjerdeskyldnaden». Denne bestemmelsen gjelder der skaden skyldes at eiendommen ikke var inngjerdet, og skadelidte ikke har oppfylt en *plikt* til å holde gjerde.
- (34) Lovgiver har her valgt å gi en spesiell medvirkningsbestemmelse som gjelder unnlatt gjerdehold. Dette kan trekke i retning av at skade som skyldes at eiendommen ikke var inngjerdet, er uttømmende regulert gjennom dette alternativet. Konsekvensen av denne tolkningen vil være at skadelidtes medvirkning som følge av manglende gjerdehold, bare kommer i betraktning ved brudd på en gjerdeplikt.
- (35) På den annen side er det andre medvirkningsalternativet i § 7 andre ledd formulert som en helt generell medvirkningsbestemmelse, der medvirkningen har skjedd «på annen måte». Ordlyden setter ingen begrensninger med hensyn til hva slags handlinger eller unnlattelser som kan komme i betraktning. Jeg bemerker i denne sammenheng at jeg ikke kan se at det er holdepunkter for at formuleringen «på annen måte» tilsier at det må dreie seg om forhold av en kvalitativt annen art enn stengsel i form av gjerde, slik Buskerud Ferdigplen anfører.
- (36) For begge alternativer gjelder at erstatningen *kan* bortfalle eller settes ned etter rettens skjønn. Etter lovteksten beror dette på graden av skadelidtes skyld. Et retningsgivende synspunkt ved vurderingen av om det foreligger uaktsom medvirkning, er om skadelidte utviste den forsiktighet som situasjonen tilsa, jf. Hagstrøm og Stenvik, *Erstatningsrett* (2. utgave) 2019 side 512. Det følger av dette synspunktet at også medvirkning som ikke er knyttet til pliktbrudd, kan føre til medansvar for skadelidte.
- (37) Jeg ser så på *forarbeidene og lovhistorikken*.

- (38) Erstatningsreglene i beiteloven avløste bestemmelsene om ansvar for bufe i jordfredningsloven av 1860. I NOU 1980: 49 Revisjon av gjerde- og beitelovgjevinga side 15 er ansvarsbestemmelsene i denne loven oppsummert slik:

«Jamvel om lova i prinsippet påla dyreeigaren eit objektivt ansvar for skade dyra hans gjorde på framand eigedom, vart han fri for alt ansvar om jordeigaren hadde forsømt si gjerdeplikt (medan dyreeigaren hadde halde sin del av gjerdet i orden)».

- (39) I Rådsegn 1 fra Sivillovbokutvalget, Om grannegjerde og om ansvar for visse slag husdyr, 1955, ble denne rettstilstanden foreslått videreført med et generelt objektivt ansvar for dyreeier for skade som dyr gjør på annenmanns eiendom og avling, men med ansvarsfritak der skadelidte hadde misligholdt sin gjerdeplikt. I motivene til bestemmelsen er det fremholdt at paragrafen bygger på det synspunkt at ansvaret for brudd på gjerdeplikt bør slå gjennom overfor det objektive ansvaret, se side 28. Det ble ikke foreslått noen medvirkningsbestemmelse utover dette, og forholdet til den dagjeldende, generelle medvirkningsbestemmelsen i straffelovens ikrafttredelseslov § 25 er ikke omtalt.

- (40) Forslaget ble ikke fulgt opp i lovproposisjonen – Ot.prp. nr. 19 (1957). Det absolutte fritaket for ansvar ved brudd på gjerdeplikten ble erstattet av en medvirkningsbestemmelse hvor nedsettelse eller bortfall av erstatningen skulle bero på graden av skadelidtes skyld. I de spesielle lovmotivene på side 3 i proposisjonen er lovutkastet § 6 andre ledd – som svarer til beitelovens § 7 andre ledd – omtalt slik:

«Denne paragrafen slår fast at eigaren eller innehavaren må yta skadebot for skade som dyra gjer når dei kjem inn på område der eigaren eller innehavaren ikkje har rett til å ha dei. Det er meininga at regelen berre skal gjelda skade på avling og annan eigedom – ikkje personskade. Dersom den skadelidne sjølv viljande har medverka til skaden, fell retten til skadebot bort. Har den skadelidne ved aktløyse vore med om skadeverket, kan skadebota anten setjast ned, eller heilt eller for ein del falla bort.»

- (41) Det som her sies, ligger nært opp til den nevnte medvirkningsbestemmelsen i straffelovens ikrafttredelseslov § 25. Etter denne skulle ansvaret helt bortfalle når skadelidte forsettlig har medvirket. Videre kunne ansvaret helt eller delvis bortfalle under hensyn til begge parter skyld. Når motivene bare viser til skadelidtes skyld, må det ses i sammenheng med at dyreeier har et objektivt ansvar.

- (42) Etter mitt syn avklarer forarbeidene til beiteloven ikke tolkningsspørsmålet i vår sak. Formuleringen i motivene kan imidlertid gi noe støtte for at spørsmålet om skadelidtes medvirkning etter alternativet «på annan måte», skal vurderes etter generelle erstatningsrettslige prinsipper om skadelidtes medvirkning.

- (43) Buskerud Ferdigplen har anført at dersom alternativet «på annan måte» omfatter manglende gjerdehold uten gjerdeplikt, vil første alternativ være uten selvstendig betydning.

- (44) Jeg følger ikke dette synspunktet. Medvirkning i form av brudd på gjerdeplikten er ikke omtalt i proposisjonen, men må ses i sammenheng med den tidligere ansvarsreguleringen i jordfredningsloven. På bakgrunn av lovhistorikken er det naturlig å anta at spesialreguleringen av brudd på gjerdeplikt er begrunnet i at lovgiver ikke mente å foreta en vesentlig endring av dyreeiers objektive ansvar i disse tilfellene.

- (45) Dette leder meg over til spørsmålet om *betydningen av skadeserstatningsloven § 5-1* ved tolkningen av § 7 andre ledd.
- (46) Etter § 5-1 første ledd kan erstatningen settes ned eller falle bort dersom skadelidte har medvirket til skaden ved egen skyld og «for så vidt det er rimelig når en tar hensyn til atferden, og dens betydning for at skaden skjedde, omfanget av skaden og forholdene ellers». Av særlig interesse i relasjon til gjerdehold er andre ledd i bestemmelsen, som lyder:
- «Som medvirkning reknes det også når den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren har latt være i rimelig utstrekning å fjerne eller minske risikoen for skade eller etter evne å begrense skaden.»
- (47) Forholdet til beiteloven § 7 er ikke nærmere vurdert i forarbeidene til skadeserstatningsloven.
- (48) Høyesteretts dom i HR-2018-872-A *Femund sijte* gjaldt krav om erstatning for skade voldt av rein på dyrket mark. Et av spørsmålene i saken var begrensningene i erstatningsansvaret for skader voldt av rein og for skader voldt av andre beitedyr, se avsnitt 72 følgende. Førstvoterende gir i avsnitt 76 følgende karakteristikkk av beiteloven § 7 andre ledd:
- «Bestemmelsen inneholder både en generell unntaksbestemmelse, ‘på annan måte’ og en spesiell unntaksbestemmelse som er knyttet til en eventuell gjerdeplikt.»
- (49) Avsnitt 78 i dommen er sentral:
- «Etter mitt syn er det ikke tvilsomt at erstatningsreglene i reindriftsloven må suppleres med de alminnelige bestemmelsene om medvirkning og lemping i skadeserstatningsloven. Disse bestemmelsene er utslag av alminnelige rettsprinsipper, som også gjør seg gjeldende der ansvarsgrunnlaget følger av særlovgivning. ....»
- (50) Reindriftsloven har – i motsetning til beiteloven – ikke en egen bestemmelse om medvirkning. Dette innebærer at uttalelsene i avsnitt 78 ikke har direkte overføringsverdi til beiteloven § 7 andre ledd. Etter min oppfatning støtter likevel uttalelsene at skadeserstatningsloven § 5-1 – som er et utslag av alminnelige rettsprinsipper om skadelidtes medvirkning – utfyller beiteloven § 7 andre ledd så langt den sistnevnte bestemmelsen ikke er en spesialregel som går foran generelle erstatningsrettslige regler. Også skadeserstatningslovens forarbeider underbygger dette. I Ot.prp. nr. 75 (1983–1984), side 14, heter det således at denne lovens regler også gjelder når ansvaret følger av spesiallovgivningen, dersom ikke annet følger av vedkommende lov.
- (51) Medvirkning som skjer ved mislighold av gjerdeplikt, må som nevnt anses som en spesialregel. Derimot er medvirkning «på annan måte» både formulert i lovteksten og omtalt i forarbeidene på en måte som forankrer den i generelle prinsipper om skadelidtes medvirkning. Dette synes også lagt til grunn i Femund sijte-dommen avsnitt 81, der skadeserstatningsloven § 5-1 og beiteloven § 7 andre ledd omtales som «parallele bestemmelser, som gir samme mulighet for ansvarsfritak, uavhengig av dyreslag». Det heter samme sted at erstatningsansvaret etter begge bestemmelsene kan reduseres eller falle bort dersom skadelidte «på en eller annen måte» har medvirket til skaden.



- (52) Oppsummert er det mitt syn at alternativet medvirkning «på annen måte» etter beiteloven § 7 andre ledd må tolkes i lys av de generelle reglene om skadelidtes medvirkning i skadeserstatningsloven § 5-1. Unnlatelse av å holde gjerde kan etter denne tolkningen inngå i vurderingen av om skadelidte har medvirket til skaden, også om skadelidte ikke hadde gjerdeplikt.
- (53) Buskerud Ferdigplen har anført at det objektive ansvaret etter § 7 første ledd vil bli uthult dersom skadelidte må bære hele eller deler av tapet uten å ha gjerdeplikt. Selskapet har videre gjort gjeldende at skadelidte ved en slik medvirkningsregel vil bli pålagt en «uegentlig gjerdeplikt».
- (54) Jeg er ikke enig i disse synspunktene. Hvorvidt unnlatelsen av å sette opp gjerde skal tillegges vekt, vil bero på en helhetsvurdering av ulike forhold som gjør seg gjeldende i saken. Skadelidtes aktsomhetsplikt vil stå sentralt. En slik medvirkningsregel endrer ikke ansvarsfordelingen eller gjerdepliktene etter beiteloven og grannegjerdeloven. For det første innebærer dette ikke at dyreeiers vokteransvar etter beiteloven § 6 reduseres. For det andre medfører medvirkningsregelen ikke mer enn at grunneier etter omstendighetene må sørge for å sette opp gjerde eller andre stengsler for å hindre at beitende dyr kommer inn på eiendommen. I denne forbindelse peker jeg på at det i praksis kan være flere former for sikringstiltak for å holde dyr ute fra innmark, for eksempel grind, ferist og grøfter, eller kombinasjoner av slike. Unnlatelsen av å anvende slike stengsler vil omfattes av medvirkning «på annen måte», og det er vanskelig å se at unnlatelse av å sette opp gjerde da skal stå i en annen stilling i relasjon til medvirkningsansvaret.
- (55) Min oppsummering er denne:
- (56) Vurderingstemaet etter alternativet «på annen måte» i beiteloven § 7 andre ledd vil være om skadelidte ved å unnlate å sette opp gjerde eller andre stengsler, har latt være i rimelig utstrekning å minske risikoen for at dyr kunne komme inn på eiendommen og gjøre skade.
- (57) Kravene til skadelidtes aktsomhet vil generelt særlig bero på hvor synbar, nærliggende og betydelig risikoen er, jf. Hagstrøm og Stenvik, *Erstatningsrett* (2. utgave) 2019 side 512. I den konkrete helhetsvurderingen vil eiendommens sårbarhet for skade fra beitende dyr være et moment av betydning. Ved vurderingen av hvor store oppofrelser i form av kostnader og investeringer som kan kreves av skadelidte, kan det videre, etter omstendighetene, legges vekt på at skadelidte ikke hadde gjerdeplikt. Dessuten må kravene til skadelidte avveies mot husdyreiers plikter etter beiteloven § 6. Ut fra de lokale forhold kan også andre elementer være relevante i helhetsvurderingen.
- (58) *Lagmannsretten* har foretatt en inngående vurdering av om erstatningsbeløpet skal lempes, og har i denne vurderingen trukket frem flere forhold som er relevante i helhetsvurderingen av skadelidtes medvirkning.
- (59) *Lagmannsretten* trekker først frem at gjerde var det eneste tiltaket som kunne redusert risikoen for skade for dyretråkk. Dernest peker retten på at da eier av Buskerud Ferdigplen søkte om omdisponering av landbruksareal til produksjon av ferdigplen, påpekte Drammen kommune behovet for gjerdehold:

«Den eneste faktor som det bør finnes en praktisk løsning på er avklaring av gjerdehold mot naboeiendommer – da storfe på vandring på et ferdigplenareal kan forårsake betydelig skade.»

- (60) Lagmannsretten går deretter over til å drøfte hvorvidt selskapet burde ha vært kjent med risikoen for at beitende dyr kunne komme inn på eiendommen:

«Buskerud Ferdigplen AS leide jordet på Svarterud fra 2003. Noen av kuene til nabo Jo Brand kom fra innmarksbeite og gikk inn på plenarealet. Skaden var i dette tilfellet begrenset. Brand driver golfbane på sin eiendom, og kuer har tidligere kommet inn fra Vestskogen. Dette var Horgen [daglig leder og styreleder i Buskerud Ferdigplen AS] kjent med før han høsten 2010 inngikk leieavtale på Svarterud med Per Jensen. Jensen har sauer på beite vis á vis arealet med ferdigplen. Det er også dyr på leide innmarksbeiter rundt Andorsrud. Lagmannsretten mener derfor at Buskerud Ferdigplen AS har hatt, eller burde ha hatt, kjennskap til risikoen for at beitedyr kan trekke mot innmark ved Andorsrud. Horgens gård, Løyse, ligger for øvrig kun et par kilometer unna Svarterud.»

- (61) De forhold jeg nå har trukket frem fra dommen, viser at lagmannsretten har vurdert at risikoen for skade som følge av beitende storfe, var *synbar og nærliggende* for Buskerud Ferdigplen.

- (62) Lagmannsretten behandler så spørsmålet *om risikoen var betydelig*, og legger vekt på at ferdigplen er en sårbar produksjonsform hvor dyretrakk har et stort skadepotensial:

«Ferdigplen er en sårbar og arbeidskrevende produksjonsform. Produksjonen har et vesentlig større inntektspotensial enn gras og korn, men med tilsvarende risiko for økonomisk tap ved skade. Dersom dyr først kommer inn på plenen, er risikoen for skade stor. Horgen har opplyst at det ikke er mulig å forsikre produksjon av ferdigplen. Lagmannsretten er usikker på om dette stemmer, men legger Horgens forklaring til grunn.»

- (63) Deretter foretar lagmannsretten en oppsummerende *rimelighetsvurdering*:

«Lagmannsretten mener at forhold på skadelidtes side tilsier at det er rimelig at Buskerud Ferdigplen AS helt eller delvis skal bære skaden. Horgen har visst, eller burde ha visst, at det var beitedyr i området som kunne gjøre stor skade dersom de kom inn på jordet med ferdigplen. Uten skadeforsikring og med Horgens kunnskap om beitedyr i området mener lagmannsretten at Buskerud Ferdigplen AS burde ha satt opp et enkelt gjerde for å beskytte plenen mot beitedyr. Oppsetting av gjerde ville ha utgjort en bagatellmessig kostnad, sett opp mot tapspotensialet. Skaden kunne ha derfor vært avverget med enkle midler, og lagmannsretten mener at Buskerud Ferdigplen AS er nærmest til å forebygge risikoen. Selskapet har heller ikke godtgjort at de har forsøkt å begrense tapet på Svarterud etter at skaden oppstod. A har ikke utvist uaktsomhet, slik som tilfellet var i HR-2020-312-A, og lagmannsretten mener at As ansvarsforsikring ikke kan være avgjørende i denne vurderingen.»

- (64) Som nevnt mener jeg at lagmannsrettens drøftelse er treffende i relasjon til spørsmålet om skadelidtes medvirkning, men jeg tilføyer at forsikringshensynet nok først og fremst har betydning i en lempingsvurdering. Lagmannsretten har imidlertid uriktig lagt til grunn at unnlatt gjerdehold ikke kan tas i betraktning etter § 7 andre ledd, og dommen er på dette punkt basert på feil rettsanvendelse

### *Spørsmålet om lemping*

- (65) Lagmannsretten har lagt til grunn at erstatningsregelen i beiteloven § 7 kan suppleres med den alminnelige bestemmelsen om lemping i skadeserstatningsloven § 5-2. Bestemmelsen lyder:
- «Erstatningsansvaret kan lempes når retten under hensyn til skadens størrelse, den ansvarliges økonomiske bæreevne, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter, skyldforhold og forholdene ellers finner at ansvaret virker urimelig tyngende for den ansvarlige. Det samme gjelder når det i særlige tilfelle er rimelig at den skadelidte helt eller delvis bærer skaden.»
- (66) Buskerud Ferdigplen har bestridt at § 5-2 kommer til anvendelse ved erstatningsutmåling etter beiteloven.
- (67) Jeg bemerker først at lemping etter § 5-2 er en skjønnsmessig reduksjon av den utmålte erstatning. Spørsmålet om lemping kommer således inn etter at erstatningens størrelse er bestemt og eventuelt allerede er satt ned, for eksempel på grunn av skadelidtes medvirkning, jf. HR-2017-958-A, avsnitt 41.
- (68) Da beiteloven ble vedtatt i 1961, gjaldt det ikke en generell lempingsregel, og forarbeidene nevner ikke lemping. Som nevnt følger det av forarbeidene til skadeserstatningsloven at denne lovens regler også gjelder når ansvaret følger av spesiallovgivningen, dersom ikke annet følger av vedkommende lov. Lemping er spesielt trukket frem i uttalelsen, se Ot.prp. nr. 75 (1983–1984), side 14. Forarbeidene forutsetter videre at det ikke er nødvendig med særskilt henvisning i spesialloven, se side 16. I HR-2018-872-A *Femund sjette* avsnitt 78, som jeg tidligere har gjengitt, legger Høyesterett til grunn at de alminnelige bestemmelsene om medvirkning og lemping i skadeserstatningsloven er utslag av alminnelige rettsprinsipper, som også gjør seg gjeldende der ansvarsgrunnlaget følger av særlovgivning.
- (69) Etter mitt syn er det klart at erstatningsansvar etter beiteloven § 7 kan lempes etter skadeserstatningsloven § 5-2.
- (70) Lagmannsretten har lempet ansvaret etter § 5-2 andre punktum. Jeg er enig i at det er denne lempingsregelen som i tilfelle må anvendes i vår sak. Lemping etter dette alternativet skal bare skje «i særlige tilfelle», og forarbeidene presiserer at det er en «klar unntaksregel, og det er strenge krav som må være oppfylte før regelen vil få anvendelse», jf. Ot.prp. nr. 75 (1983–1984), side 66.
- (71) Høyesteretts kjæremålsutvalg uttaler i Rt-1978-881 at den skjønnsmessige vurderingen etter beiteloven § 7 andre ledd av om erstatningen skal settes ned eller falle bort, hører under de skjønnsmessige vurderingene i overskjønnet som Høyesterett ikke kan overprøve etter skjønnsprosessloven § 38. Jeg legger til grunn at den samme kompetansebegrensningen gjelder for den skjønnsmessige vurderingen av om ansvaret skal lempes. Derimot må Høyesterett i prinsippet kunne prøve om lagmannsretten har lagt til grunn en riktig *terskel* ved anvendelsen av § 5-2 andre punktum.
- (72) I vår sak kan det synes som lagmannsretten har anvendt lempingsbestemmelsen utenfor den snevre rammen som er forutsatt i forarbeidene. Dette har formodentlig sammenheng med at retten mente at medvirkningsbestemmelsen i § 7 andre ledd ikke gjaldt. Det er

imidlertid ikke nødvendig for meg å gå nærmere inn på dette. Spillerommet for nedsettelse og bortfall av erstatningen er større etter medvirkningsbestemmelsen enn ved lemping. Spørsmålet om lemping vil i saken her først eventuelt kunne vurderes etter at retten har tatt stilling til hvilken betydning skadelidtes medvirkning skal ha for erstatningsansvaret.

### ***Spørsmålet om realitetsdom eller opphevelse av lagmannsrettens dom***

- (73) A har nedlagt prinsippal påstand om frifinnelse og har anført at lagmannsrettens domsgrunner gir tilstrekkelig grunnlag for at Høyesterett kan konkludere med at ansvaret helt skal falle bort etter § 7 andre ledd.
- (74) Jeg finner det klart at Høyesterett ikke har kompetanse til å avsi frifinnelsesdom. I HR-2018-872-A *Femund sijte*, avsnitt 102, uttales det, som jeg har vært inne på tidligere, at når prøvingen er begrenset til rettsanvendelsen, er det eneste aktuelle utfallet dersom anken fører frem, at overskjønnet oppheves. Rt-1998-1398, som A har vist til, gjaldt et spesielt saksforhold som ikke har overføringsverdi til vår sak.
- (75) Opphevelsen kan begrenses til bestemte punkter, jf. Femund sijte-dommen, avsnitt 123. Rettsanvendelsesfeilen gjelder medvirkningsspørsmålet, og denne delen av dommen må oppheves. Videre kan spørsmålet om erstatningsansvaret skal lempes, og i tilfelle hvor mye, først vurderes etter at lagmannsretten har tatt stilling til virkningen av skadelidtes medvirkning, og også denne delen av dommen må derfor oppheves.

### ***Konklusjon og sakskostnader***

- (76) Jeg er etter dette kommet til at lagmannsrettens dom skal oppheves så langt den gjelder spørsmålet om medvirkning og lemping.
- (77) A har vunnet saken og skal tilkjennes sakskostnader for sakens behandling for Høyesterett etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd jf. § 20-8 første ledd.
- (78) A har krevd dekket salær for Høyesterett med 250 000 kroner med tillegg av rettsgebyr. Kravet tas til følge.
- (79) Jeg stemmer for denne

### **D O M :**

1. Lagmannsrettens dom oppheves så langt den gjelder spørsmålet om medvirkning og lemping.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Buskerud Ferdigplen AS 279 352 – tohundreogsyttititusentrehundreogfemtito – kroner til A innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.

- (80) Dommer **Sæther:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (81) Dommer **Østensen Berglund:** Likeså.
- (82) Dommer **Bull:** Likeså.
- (83) Dommer **Normann:** Likeså.
- (84) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

1. Lagmannsrettens dom oppheves så langt den gjelder spørsmålet om medvirkning og lemping.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Buskerud Ferdigplen AS 279 352 – tohundreogsyttinitusentrehundreogfemtito – kroner til A innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.