



NORGES HØYESTERETT

Den 15. februar 2011 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matningsdal, Bårdsen og Normann i

HR-2011-00351-U, (sak nr. 2010/1929), sivil sak:

Erling Pettersen
Åse Carlsen

(advokat Kjetil Lundberg)

mot

Staten v/Domstoladministrasjonen

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder begjæring om dekning fra staten for sakskostnader etter tvisteloven § 20-12; nærmere bestemt om staten kan ilegges erstatningsansvar for merkostnader som vil kunne bli pådratt ved ny behandling i lagmannsretten etter at Høyesterett har opphevet lagmannsrettens dom som følge av saksbehandlingsfeil.
- (2) Erling Pettersen og Åse Carlsen har anlagt sak mot ACE European Group Ltd. og Olav Mæland med krav om erstatning/prisavslag på grunn av mangler etter kjøp av bolig.
- (3) Ved Bergen tingretts dom 26. november 2008 ble ACE European Group Ltd. og Olav Mæland dømt til å betale prisavslag med 370 000 kroner knyttet til fuktinnsig i kjeller og lekkasjer i sørveggen i huset. Pettersen og Carlsen fikk også erstattet sine sakskostnader.
- (4) Begge sider anket. Ved Gulating lagmannsretts dom 16. november 2009 ble prisavslaget satt til 75 000 kroner begrunnet i manglende opplysninger om et uttett kjellervindu. ACE European Group Ltd. og Olav Mæland ble ansett for å ha vunnet saken i det alt vesentlige, og ble tilkjent sakskostnader for ting- og lagmannsretten.
- (5) Erling Pettersen og Åse Carlsen anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Ved Høyesteretts dom 3. september 2010 – inntatt i Rt. 2010 side 1025 – ble lagmannsrettens dom opphevet. Avgjørelsen er avsagt under dissens 3-2. Etter flertallets syn tilfredsstilte lagmannsrettens saksbehandling ikke kravet til kontradiksjon, idet kjøperne ikke hadde fått anledning til å uttale seg om faktiske omstendigheter som lagmannsretten hadde lagt avgjørende vekt på.
- (6) *Erling Pettersen og Åse Carlsen* har i begjæring 29. november 2010 krevd at staten dekker

merkostnadene ved den nye rettslige behandlingen i lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-12. I begjæringen og ett ytterligere prosesskriv 2. februar 2011 er det anført at lagmannsretten er vesentlig å bebreide for saksbehandlingsfeilen som førte til opphevelse, jf. tvisteloven § 20-12 første ledd bokstav b. Kjerneområdet for ansvar etter tvisteloven § 20-12 er brudd på det kontradiktoriske prinsipp, og det følger av forarbeidene at hovedregelen i slike tilfeller bør være at staten dekker merkostnadene som følge av at det må foretas en ny behandling etter opphevelse.

(7) I første omgang dreier kravet seg om fastsettelse av ansvarsgrunnlag. Størrelsen på kravet blir ikke kjent før den nye behandlingen i lagmannsretten er gjennomført.

(8) Pettersen og Carlsen har nedlagt slik påstand:

”1. Staten ved Domstoladministrasjonen er erstatningspliktig for Åse Carlsen og Erling Pettersens sakskostnader relatert til lagmannsrettens nye behandling av kravet om prisavslag/erstatning etter avhendingslova.

2. Åse Carlsen og Erling Pettersen tilkjennes sakens omkostninger, kr 12 000,- inkl. mva.”

(9) *Staten ved DA* har tatt til motmæle, og i korte trekk anført:

(10) Det er ikke grunnlag for ansvar etter tvisteloven § 20-12, idet lagmannsretten ikke er vesentlig å bebreide for saksbehandlingsfeilen som ledet til opphevelse. Selv om brudd på det kontradiktoriske prinsipp som hovedregel skal føre til ansvar, må det være rom for å foreta en nærmere gradering av ”kontradiksjonstilfellene”. Det må med andre ord foretas en konkret vurdering av om feilen har ”karakter av en grovere feil”. I vår sak er ikke feilen så ”grov” eller ”kvalifisert” at lagmannsretten er vesentlig å bebreide. Høyesteretts avgjørelse er avsagt under dissens, og selv flertallet har vært i tvil om det kontradiktoriske prinsipp ble brutt. Man kan da vanskelig si at lagmannsretten er ”vesentlig å bebreide”.

(11) Staten har lagt ned slik påstand:

”Staten ved Domstoladministrasjonen frifinnes.”

(12) *Høyesteretts ankeutvalg* tar først stilling til hvor primærkompetansen til å avgjøre det fremsatte kravet ligger, nærmere bestemt om den ligger hos ankeutvalget eller hos Høyesterett i avdeling, når hovedkravet er behandlet av Høyesterett i avdeling og erstatningskravet er fremsatt etter at behandlingen i avdeling er avsluttet.

(13) Tvisteloven § 20-12 fjerde ledd første til tredje punktum lyder:

”Kravet settes fram for den domstol som har saken til behandling, eller som traff avgjørelsen i siste instans. Når feilen anføres å være begått i den domstolen, settes kravet fram for overprøvingsinstansen. Høyesterett kan overlate avgjørelsen til Høyesteretts ankeutvalg.”

(14) Tidligere saker for Høyesterett som gjelder krav om erstatning for sakskostnader etter tvisteloven § 20-12, er alle behandlet av ankeutvalget. I disse sakene har det imidlertid vært tale om situasjoner hvor hovedkravet utelukkende er blitt behandlet av lagmannsretten, eller av ankeutvalget. I slike situasjoner skal erstatningskravet avgjøres av Høyesteretts ankeutvalg, jf. Rt. 2008 side 1716 avsnitt 12.

- (15) Etter ankeutvalgets syn taler de hensyn det er vist til i Rt. 2008 side 1716 avsnitt 12 for at kompetansen ligger hos utvalget også når hovedkravet er behandlet av Høyesterett i avdeling, men hvor erstatningskravet fremsettes etter at Høyesterett har ferdigbehandlet saken i avdeling. Ankeutvalget viser særlig til tvisteloven § 20-12 femte ledd hvor det fremgår at reglene om anke over kjennelser gjelder tilsvarende så langt de passer, og at det bør tillegges vekt at man legger opp til en forholdsvis enkel behandling av slike krav. Ankeutvalget legger etter dette til grunn at primærkompetansen til å avgjøre kravet ligger hos ankeutvalget.
- (16) Ankeutvalget tar så stilling til om begjæringen slik den er fremsatt kan realitetsbehandles. Det bemerkes at utvalget har full kompetanse i erstatningsspørsmålet, jf. tvisteloven § 20-12 femte ledd og Rt. 2009 side 633 avsnitt 23.
- (17) Erling Pettersen og Åse Carlsen har krevd avgjørelse for at staten er ansvarlig for merkostnadene som de *vil pådra seg* som følge av den nye behandlingen i lagmannsretten. De har med andre ord krevd fastsettelsesavgjørelse for erstatningsplikt for et fremtidig tap, ikke fullbyrdelsesavgjørelse for et allerede pådratt tap.
- (18) Selv om det er sikker rett at det som hovedregel kan kreves dom for at det foreligger erstatningsplikt, uten at det samtidig kreves dom for erstatningens størrelse, se Skoghøy, *Tvisteløsning* (2010), side 364-365, er det etter utvalgets oppfatning tvilsomt om det er mulig å fremme et krav om ansvar etter tvisteloven § 20-12 for *sakskostnader* som *vil bli pådratt*.
- (19) Lovens ordlyd synes for det første å tale mot en slik mulighet. Det heter i tvisteloven § 20-12 første ledd at "[e]n part som er *påført* sakskostnader på grunn av feil ved rettens behandling av saken, kan kreve *tapet* erstattet".
- (20) Uttalelser i lovens forarbeider etterlater på den annen side en viss tvil om det er mulig å få fastslått erstatningsplikt for ikke-pådratte tap, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 452-453.
- (21) Etter utvalgets syn er det lite hensiktsmessig at ankeinstansen skal kunne ilegge ansvar samtidig med opphevelsen av underinstansens avgjørelse. Før den nye behandlingen i lagmannsretten er avsluttet, er det vanskelig å si noe om hvorvidt Pettersen og Carlsen i det hele tatt vil pådra seg økte kostnader. Dersom Pettersen og Carlsen vinner saken, og *motpartene* blir ilagt kostnadsansvar etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2, kan sluttresultatet bli at det er motpartene som kan tenkes å fremme et krav mot staten for økte kostnader som følge av lagmannsrettens nye behandling.
- (22) Etter utvalgets oppfatning taler både lovens ordlyd og reelle hensyn for at kravet etter tvisteloven § 20-12 – slik det er fremsatt – er prematurt til å bli behandlet før den nye behandling i lagmannsretten er gjennomført.
- (23) Høyesteretts ankeutvalg finner etter dette at det begjæringen blir å avvise.
- (24) Avgjørelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

Begjæringen avvises.

Arnfinn Bårdsen
(sign.)

Magnus Matningsdal
(sign.)

Kristin Normann
(sign.)

Riktig utskrift