



NORGES HØYESTERETT

Den 17. februar 2011 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matningsdal, Bårdsen og Normann i

HR-2011-00392-U, (sak nr. 2011/11), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Stein E. Hove)

mot

B (advokat Bente Mostad Tjugum)

avsagt slik

K J E N N E L S E:

- (1) Saken gjelder ansvar for sakskostnader etter at begjæring om offentlig skifte av felleseie ble trukket. Spørsmålet er om tvistelovens regler om sakskostnader får anvendelse i tilfeller der motpartene ikke har motsatt seg at det åpnes offentlig skifte.
- (2) A begjærte 6. mars 2010 offentlig skifte av felleseiet mellom ham og B. I begjæringen bad han om at retten innkalte til et saksforberedende møte. Slikt møte ble holdt 10. mai 2010, uten at man kom til enighet.
- (3) I brev 11. mai 2010 bad retten avklart om begjæringen om offentlig skifte ble opprettholdt. Det ble vist til at A hadde gjort gjeldende at partene tidligere hadde inngått en bindende skifteavtale som omfatter hele skiftet.
- (4) A trakk begjæringen om offentlig skifte 7. juni 2010. B krevde i brev 9. juni 2010 å bli tilkjent sakskostnader i forbindelse med den innledende skiftebehandlingen.
- (5) X byfogdembete avsa 3. september 2010 kjennelse med slik slutning:
 - ”1. Sak nr. 10-041020FEL-X/1 heves.
 2. Krav om sakskostnader avvises.”
- (6) B anket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett, som 29. november 2010 avsa kjennelse med slik slutning:

- ”1. X byfogdembetes kjennelse av 3. september 2010 oppheves.
2. A plikter innen 2 – to – uker fra forkynning av kjennelsen å betale sakskostnader til B med 9.160 – nitusenethundreogseksti – kroner.”

(7) A har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen. Det anføres at lagmannsrettens tolking er i strid med skifteloven § 22. Når det ikke er åpnet offentlig skifte gjelder skifteloven § 22 bare dersom begjæringen blir bestridt, jf. Rt. 2006 side 223.

(8) A har lagt ned slik påstand:

”Prinsipalt: X byfogdembetes kjennelse stadfestes.

Subsidiært: Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

I begge tilfelle: A tilkjennes sakens omkostninger med kr. 8.437,50 (ink mva) for lagmannsretten, kr. 7.875 (ink mva) for Høyesteretts ankeutvalg, samt ankegebyret med kr. 5.160.”

(9) B har gitt tilsvarende og gjort gjeldende at skifteloven § 22 får anvendelse fra det tidspunkt det er begjært offentlig skifte, selv om begjæringen som sådan ikke er bestridt. Det er ikke tvil om at partene er uenige om selve skifteoppgjøret.

(10) Det er – som motanke – dessuten gjort gjeldende at lagmannsretten begikk en saksbehandlingsfeil når den overså at advokat Tjugum hadde inngitt kostnadsoppgave.

(11) B har lagt ned slik påstand:

”I ankesaken

1. Lagmannsrettens kjennelse slutningen punkt 1 stadfestes, og slutningen punkt 2 stadfestes forsåvidt gjelder at A dømmes til å betale sakskostnader til B.
2. I sakskostnader for Høyesteretts ankeutvalg betaler A til B kr 7.500,-.

I motanken:

1. Lagmannsrettens kjennelse, slutningen punkt 2, oppheves.
2. I sakskostnader for lagmannsretten og Høyesteretts ankeutvalg betaler A til B sakskostnader for lagmannsretten kr 17.535 samt for Høyesteretts ankeutvalg kr 11.160,-, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer”

(12) Høyesteretts ankeutvalg bemerker at det er tale om en videre anke. Utvalgets kompetanse er da begrenset etter tvisteloven § 30-6. Anken retter seg mot lagmannsrettens tolkning av skifteloven § 22, noe utvalget kan prøve.

(13) I skifteloven § 22 første ledd heter det innledningsvis:

”Bestemmelsene i tvisteloven første, annen, fjerde, femte og sjette del, med unntak for kapittel 5, 6 og 16 III, samt § 9-6 får, for så vidt de passer, og ikke annet er bestemt, tilsvarende anvendelse på tvister for tingretten under offentlig skiftebehandling ...”.

(14) Ordlyden knytter altså anvendelsen av de aktuelle regler i tvisteloven til ”tvister ... under offentlig skiftebehandling”.

- (15) Det er på det rene at man med formuleringen ”under offentlig skiftebehandling” ikke tok sikte på å utelukke rettens behandling forut for kjennelse om åpning av offentlig skifte. Før overføringen av skifterettens kompetanse til tingrettene i 2003 var det avgjørende om det forelå ”tvist for skifteretten”. Noen realitetsendring var ikke tilsiktet ved lovendringen, jf. Ot.prp. nr. 65 (2001-2002) side 17. Utvalget viser også til Rt. 2006 side 223, hvor Høyesteretts kjæremålsutvalg fant det ”åpenbart” at tvister om åpning av offentlig skiftebehandling var omfattet, også der begjæringen ble trukket før skifteretten traff avgjørelse i spørsmålet om åpning. Utvalget legger til grunn at dette også omfatter tilfeller der en omtvistet begjæring trekkes fordi partene er kommet til enighet om skiftet, med eller uten skifterettens bistand.
- (16) Lagmannsretten har imidlertid lagt til grunn at tvistelovens regler om ansvar for sakskostnader får anvendelse også der den annen ektefelle ikke har motsatt seg offentlig skifte – hvor det altså ikke er tvist om dette spørsmål. Dette er ikke riktig forståelse av loven.
- (17) Høyesteretts ankeutvalg peker på tvisteloven § 20-1 første ledd som slår fast at tvistelovens sakskostnadsregler gjelder ”sakskostnader i rettssaker”. Reglene i tvisteloven får derfor ikke direkte anvendelse for noen del av den ordinære skiftebehandling, jf. tvisteloven § 20-1 første ledd. Skifteloven selv har ingen generelle bestemmelser om ansvar for den annen ektefelles sakskostnader i forbindelse med skifte av felleseie. Lovens alminnelige ordning er derfor at hver av partene bærer egne kostnader i forbindelse med skiftet. Dette gjelder også der partene er uenige. Skifteloven § 22 gjør bare unntak der partenes uenighet får form av en *tvist*, for eksempel med hensyn til om det skal åpnes offentlig skifte, om innstilling, tilbakelevering eller slutning. Uten denne begrensningen til tvistetilfellene ville store deler av partenes kostnader forbundet med et offentlig skifte fanges opp av tvistelovens sakskostnadsregler. En slik løsning mangler støtte i lovens ordlyd og system, og har ikke vært tilsiktet. Man har heller ikke tatt sikte på noen endring i forbindelse med forslaget til ny skiftelovgivning i NOU 2007: 16 Ny skiftelovgivning, se side 269 for så vidt gjelder dødsboskifte.
- (18) Utvalget vil avslutningsvis nevne at skifteloven § 22 ikke gir en fullt ut uttømmende regulering av spørsmålet om og hvor langt tvistelovens alminnelige regler får anvendelse ved skiftebehandling. Det vises i første rekke til Rt. 2009 side 633, hvor det i avsnitt 17 uttales at ”utgangspunktet må være at så langt ikke annet er bestemt eller klart forutsatt, vil den alminnelige prosesslovgivningen få anvendelse på rettslige avgjørelser som treffes under skiftebehandling – herunder habilitetsavgjørelser”. Dette inkluderer i følge samme kjennelse også ”grunnleggende prosessprinsipper om for eksempel kontradiksjon, likebehandling, veiledningsplikt og aktiv saksstyring.” Ansvar for den annen parts sakskostnader står imidlertid i en annen stilling enn de alminnelige krav til domstolens saksbehandling som her er nevnt, blant annet ettersom slikt ansvar forutsetter hjemmel i lov eller avtale, jf. NOU 2001: 32 Rett på sak side 927 første spalte.
- (19) Anken har ført frem. Ankende part har bedt om stadfestelse av X byfogdembetes kjennelse hvor kravet om erstatning for sakskostnader ble *avvist*. Et slikt resultat er imidlertid basert på et rettslig utgangspunkt om at byfogdembetet ikke hadde kompetanse til å treffe avgjørelse om sakskostnader før det eventuelt var åpnet offentlig skifte. Som det fremgår av det utvalget allerede har sagt om tolkningen av skifteloven § 22, er dette ikke en riktig rettslig forståelse, jf. Rt. 2006 side 223. Slik saken står har imidlertid Høyesteretts ankeutvalg grunnlag for å treffe ny avgjørelse, jf. tvisteloven § 30-3 og § 29-23 fjerde ledd. Kravet om erstatning for sakskostnader for Y skifterett blir derfor å forkaste.
- (20) Saken har gitt grunnlag for rettsavklaring, og ankeutvalget finner etter omstendighetene at

sakskostnader i forbindelse med anken ikke bør tilkjennes for noen instans, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Angrepet på lagmannsrettens saksbehandling i tilknytning til spørsmålet om erstatning for sakskostnader for lagmannsretten blir da uten interesse.

(21) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

1. Kravet om erstatning for sakskostnader for X byfogdembete forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

Arnfinn Bårdsen
(sign.)

Magnus Matningsdal
(sign.)

Kristin Normann
(sign.)

Riktig utskrift: