



NORGES HØYESTERETT

Den 14. oktober 2011 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Stabel, Falkanger og Normann i

HR-2011-01941-U, (sak nr. 2011/1570), sivil sak, anke over kjennelse:

Dagfinn Ødegård (advokat Jan Roar Fløttre)

mot

Inger Stensrud Bjertnes (advokat Jarl Borgvin Dørre)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder særskilt anke over sakskostnadsavgjørelsen i dom fra lagmannsretten.
- (2) Dagfinn Ødegård utførte i 2008 anleggsgartnerarbeid på Inger Stensrud Bjertnes' eiendom i Nes kommune. Det oppstod tvist om oppgjøret for arbeidene. Ved stevning 5. mars 2010 til Øvre Romerike tingrett reiste Ødegård sak mot Bjertnes med krav om betaling av 2 050 641,27 kroner med tillegg av forsinkelsesrenter, samt sakskostnader. Påstanden ble senere endret til et beløp fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til to millioner kroner med tillegg av renter. Bjertnes innga tilsvar med påstand om frifinnelse mot å betale et beløp fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til 274 811,25 kroner.
- (3) Tingretten avsa 26. november 2010 dom med slik domsslutning:
 - ”1. Inger Bjertnes dømmes til innen 2 - to - uker å betale som endelig oppgjør for anleggsgartnerarbeid på Bjertnes gård, til Dagfinn Ødegård 800 000 - åttehundretusen - kroner.
 2. Saksomkostninger tilkjennes ikke.”
- (4) Tingretten begrunnet kostnadsavgjørelsen med at ingen av partene hadde fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, og at begge parter var å bebreide for at det kom til sak som måtte avgjøres av domstolene.
- (5) Bjertnes anket tingrettens dom til Eidsivating lagmannsrett. Ødegård innga avledet anke.

Begge parter opprettholdt sine påstander.

- (6) Lagmannsretten avsa 13. juli 2011 dom med slik domsslutning:
- ”1. Som endelig oppgjør i forbindelse med utomhusarbeider på Bjertnes gård i 2008 betaler Inger Stensrud Bjertnes til Dagfinn Ødegård 700 000 - sjuhundretusen - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.
2. I sakskostnader for tingrett og lagmannsrett betaler Dagfinn Ødegård til Inger Stensrud Bjertnes 200 000 - tohundretusen - kroner innen 2 - to - uker fra dommens forkynnelse.”
- (7) Lagmannsretten fant – i likhet med tingretten – at partene ikke hadde inngått avtale om fastpris, og at Ødegårds fakturakrav ikke var tilstrekkelig dokumentert. Vederlaget ble dermed fastsatt på grunnlag av gjengs pris for arbeidene, jf. håndverkertjenesteloven § 32. Ved kostnadsavgjørelsen fant lagmannsretten at ingen av partene hadde fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, eller fått medhold av betydning uten å vinne saken. Bjertnes ble imidlertid tilkjent delvis dekning av sitt samlede kostnadskrav på ca. 517 000 kroner i medhold av tvisteloven § 20-4.
- (8) *Dagfinn Ødegård* har anket lagmannsrettens sakskostnadsavgjørelse, domsslutningen punkt 2, til Høyesterett. Han har i korte trekk anført at tvisteloven § 20-4 ikke kommer til anvendelse, idet lagmannsretten skulle ha tilkjent Ødegård sakskostnader for begge instanser i medhold av tvisteloven § 20-3. Det vises særlig til at Ødegård gjentatte ganger har fremsatt forlikstilbud som ligger på omtrent samme nivå som domsresultatet, samt at Ødegård fikk medhold i at partene ikke har inngått avtale om fastpris – som var kjernen i tvisten.
- (9) Det gjøres subsidiært gjeldende at Ødegård skal tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten, idet Bjertnes’ anke til lagmannsretten ikke førte frem.
- (10) Atter subsidiært anføres at begge parter må klandres for at saken ikke lot seg løse i minnelighet, og at hver av partene må bære egne kostnader.
- (11) Dagfinn Ødegård har nedlagt slik:
- ”Prinsipal påstand:**
- a) Eidsivating lagmannsretts dom av 13.07.2011 punkt 2 omgjøres slik at Dagfinn Ødegård tilkjennes sakskostnader for både Øvre Romerike tingrett og Eidsivating lagmannsrett.
- Subsidiært påstås:**
- b) Eidsivating lagmannsretts dom av 13.07.2011 punkt 2 omgjøres slik at Dagfinn Ødegård tilkjennes sakskostnader for Eidsivating lagmannsrett.
- Atter subsidiært påstås:**
- c) Eidsivating lagmannsretts dom av 13.07.2011 punkt 2 omgjøres slik at ingen av partene tilkjennes sakskostnader.”
- (12) *Inger Stensrud Bjertnes* har tatt til motmæle, og har i korte trekk anført:
- (13) Lagmannsretten har korrekt anvendt tvisteloven § 20-4. Det vises til at Ødegård ikke har fremlagt tilfredsstillende dokumentasjon eller spesifiserte fakturaer i henhold til håndverkertjenesteloven § 36. En betydelig del av arbeidet med saken har dermed medgått til å

forsøke og bringe klarhet i hva som ligger til grunn for de fremsatte fakturakrav. Ødegård er som profesjonell part å bebreide for dette. Hans forsømmelser må også anses som mangelfull varsling av grunnlaget for kravet, jf. tvisteloven §§ 5-2 første ledd og 5-3 første ledd.

- (14) For det tilfellet at Høyesterett finner at tvisteloven § 20-4 ikke kommer til anvendelse, anføres det subsidiært at lagmannsrettens resultat kan opprettholdes i medhold av tvisteloven § 20-3. Bjertnes har fått medhold av betydning, og Ødegårds feil og mangler ved faktureringen er tungtveiende grunner. Det er ikke forhold knyttet til forliksdrøftelsene i saken som taler i Bjertnes' disfavør, og det bestrides at hun kan bebreides for at det kom til sak.
- (15) Inger Stensrud Bjertnes har nedlagt slik påstand:
- ”1. Anken forkastes.**
- 2. Inger Stensrud Bjertnes tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.”**
- (16) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at ankeutvalgets kompetanse etter tvisteloven § 20-9 tredje ledd er begrenset til å prøve lovanvendelsen og saksbehandlingen, samt bevisvurderingen så langt den utelukkende gjelder lagmannsrettens sakskostnadsavgjørelse. Den konkrete vurderingen av om det foreligger tilstrekkelige tungtveiende grunner til å fritta for kostnadsansvar, kan utvalget som hovedregel ikke prøve. Dette skjønnet kan bare prøves dersom det fremstår som vilkårlig, klart urimelig eller klart uforsvarlig, jf. Rt. 2011 side 717 avsnitt 18, Rt. 2010 side 705 avsnitt 23 og HR-2010-00821-U.
- (17) Lagmannsretten fant at ingen av partene hadde fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, jf. tvisteloven § 20-2, eller hadde fått medhold av betydning uten å vinne saken, jf. tvisteloven § 20-3.
- (18) Det hører under lovanvendelsen, som ankeutvalget kan prøve, om lagmannsretten har forstått og anvendt kriteriene i tvisteloven § 20-3 riktig.
- (19) I kriteriet ”medhold av betydning” ligger at parten i alle fall har oppnådd så mye at det ikke ville være rimelig å forlange at han skulle ha akseptert motpartens standpunkt, jf. HR-2011-01488 avsnitt 21 og Ot.prp.nr.51 (2004-2005) side 446. Ved vurderingen av om en part har fått medhold av betydning, skal det ikke bare tas i betraktning forholdet mellom partenes påstander og domsresultatet. Det vil også ha betydning for vurderingen hvor hovedtyngden i de reelle tvistepunktene har ligget, jf. Rt. 2010 side 508 avsnitt 17 og 18.
- (20) I denne saken fikk Ødegård medhold i at partene ikke hadde inngått avtale om fastpris, og vederlaget for arbeidet ble fastsatt til et beløp som er over 400 000 kroner høyere enn det Bjertnes hadde nedlagt påstand om. Dette tilsier at det ikke er rimelig å forlange at Ødegård skulle akseptert Bjertnes' standpunkt, jf. HR-2011-01488-U avsnitt 18-21.
- (21) Bjertnes fikk på sin side medhold i at det ikke forelå tilstrekkelig fakturagrunnlag eller annen dokumentasjon som kunne godtgjøre Ødegårds fakturakrav, og lagmannsretten kom til at Bjertnes var forpliktet til å betale et vesentlig lavere beløp. Dette gjør at det heller ikke er rimelig at Bjertnes skulle ha akseptert Ødegårds standpunkt.
- (22) Ankeutvalget er på denne bakgrunn kommet til at begge parter må anses å ha ”fått medhold av betydning uten å vinne saken”, og lagmannsrettens anvendelse av dette kriteriet er derfor ikke riktig.

- (23) Når begge parter har fått medhold uten å vinne saken, beror det på de øvrige vilkårene i tvisteloven § 20-3 om hvordan sakskostnadene skal fordeles. Den klare hovedregel er at sakskostnader ikke tilkjennes når ingen av partene har vunnet saken, jf. § 20-3 om at det kreves tungveiende grunner for å anvende unntaket. Det følger av rettspraksis og forarbeidene til bestemmelsen at listen for å gjøre unntak ligger ”relativt høyt”, jf. Rt. 2010 side 352 avsnitt 18 og Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) side 446 andre spalte.
- (24) Ødegård har gjort gjeldende at det foreligger tungtveiende grunner fordi Bjertnes har avslått et forlikstilbud som lå på omtrent samme nivå som domsresultatet. Om motparten har avslått et rimelig forlikstilbud, beror på prøving av om ett av de momentene loven utpeker foreligger, jf. tvisteloven § 20-3 annet punktum, jf. § 20-2 tredje ledd bokstav b. Dette omfattes av ankeutvalget prøvingskompetanse etter tvisteloven § 20-9 tredje ledd, jf. Schei mfl. Tvisteloven kommentarutgave, side 964.
- (25) I denne saken forelå det ikke noe rimelig forlikstilbud forut for stevningen. Det ble heller ikke protokollert noe tilbud i rettmeklingsprotokollen som kan påberopes, jf. tvisteloven § 8-5 femte ledd tredje punktum. Det forhold at Ødegård mens ankefristen løp ga uttrykk for at han fant å kunne avfinne seg med tingrettens dom, er ikke et forlikstilbud. Ankeutvalget kan heller ikke se at det ble fremsatt noe konkret forlikstilbud i anken til lagmannsretten.
- (26) Ankeutvalget finner det etter dette klart at det ikke er grunnlag for den ankende parts prinsipale anførsel om at han i medhold av tvisteloven § 20-3 skal tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten fordi et rimelig forlikstilbud er avslått.
- (27) Den ankende part har subsidiært anført at han bør tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten fordi Bjertnes’ anke ikke førte frem. Anførselen er ikke nærmere begrunnet. Ankeutvalget kan ikke se at det er grunnlag for denne anførselen, da det avgjørende vil være en samlet vurdering av om det foreligger tilstrekkelig tungtveiende grunner basert på en samlet vurdering av utfallet av anken og den avledete anken, jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd. Denne konkrete vurderingen kan ankeutvalget ikke prøve.
- (28) Anken kan etter dette ikke føre frem så vidt gjelder den ankende parts krav om å bli tilkjent sakskostnader.
- (29) Den ankende part har atter subsidiært gjort gjeldende at hver part må dekke egne sakskostnader. Ankemotparten har på sin side gjort gjeldende at hun korrekt er tilkjent delvis dekning av sakskostnader i medhold av tvisteloven § 20-4, subsidiært at det samme resultatet kan forankres i tvisteloven § 20-3.
- (30) Lagmannsretten har forankret sitt resultat i tvisteloven § 20-4 uten å spesifisere uttrykkelig hvilket alternativ som er anvendt. Ut fra begrunnelsen er det imidlertid klart at det er bokstav c som er anvendt.
- (31) Tvisteloven § 20-4 bokstav c gir alminnelig adgang til å pålegge en part erstatningsansvar uavhengig av sakens utfall for tap voldt motparten som følge av forsømmelser. Bokstav c er bare ansvarsgrunnlag for de merkostnader som skyldes forsømmelsen. Tapet må derfor stå i årsakssammenheng med denne.
- (32) Ankeutvalget kan prøve om lagmannsrettens forståelse og anvendelse av forsømmelsesbegrepet er riktig, men utvalget kan ikke prøve den konkrete anvendelsen av om

sakskostnader bør ilegges etter § 20-4; det såkalte ”kan”-skjønnet, jf. Rt. 2009 side 380 avsnitt 23.

- (33) I lagmannsrettens dom heter det om anvendelsen av tvisteloven § 20-4 bokstav c:
- ”Rettens resultat er likevel klart nærmere Bjertnes’ påstand enn Ødegårds påstand for lagmannsretten. Ødegårds fakturering og generelle oppfølging av prosjektet har vært preget av uorden, og Bjertnes hadde, som forbruker, små muligheter til å få saken tilfredsstillende løst utenfor domstolene. Lagmannsretten mener derfor at tvisteloven § 20-4 kommer til anvendelse, slik at Bjertnes skal få delvis dekning av sine sakskostnader for tingrett og lagmannsrett. For tingretten var hennes totale krav ca. kr 262 000, og for lagmannsretten ca. kr 255 000, i alt ca. kr 577 000. Lagmannsretten finner at hun av dette skal ha dekket kr 200 000 av motparten.”**
- (34) Det første av de hensyn lagmannsretten her har vektlagt – at domsresultatet ligger klart nærmere Bjertnes’ påstand for lagmannsretten enn Ødegårds – er et relevant moment etter tvisteloven § 20-3. Ankeutvalget kan imidlertid ikke se at momentet er relevant ved vurderingen av om forsømmelseskriteriet i § 20-4 bokstav c er oppfylt. Lagmannsrettens lovforståelse er på dette punktet uriktig.
- (35) Det andre momentet lagmannsretten har vektlagt, er at Ødegårds fakturering og generelle oppfølging av prosjektet er preget av uorden slik at Bjertnes hadde små muligheter for en utenrettslig løsning.
- (36) Tvisteloven § 20-4 bokstav c tar i det vesentlige sikte på å videreføre tvistemålsloven § 177, jf. Rt. 2009 side 380 avsnitt 24 med videre henvisninger. Tvisteloven § 20-4 bokstav c er imidlertid ikke slik som tvistemålsloven § 177 begrenset til å gjelde forsømmelser under rettergangen, jf. Ot.prp.nr.51 (2004-2005) side 279 og side 447 og NOU 2001: 32 Bind B side 931. Det heter i proposisjonen på side 447 at:
- ”Bokstav c kan etter omstendighetene komme til anvendelse ved forsømmelse av plikter før sak reises etter kapittel 5. Dette kan være aktuelt hvis saksøkere har unnlatt å varsle og opplyse om grunnlaget for kravet eller opplyse om avgjørende bevis, jf. §§ 5-2 og 5-3. Det vises for øvrig til merknadene til NOU § 23-4 i utredningen s. 931-32.”**
- (37) Bestemmelsen åpner altså for også å kunne hensynta forsømmelser før saksanlegget. Den tar etter ankeutvalgets syn likevel *primært* sikte på merkostnader som skyldes kritikkverdige prosesshandlinger eller unnlatelser som innebærer at saken blir vidløftiggjort eller trukket i langdrag, jf. Rt. 2009 side 1400 avsnitt 31. Dette vil være forsømmelser som en part begår under saken, eller forsømmelse av de forutgående plikter som følger av tvisteloven §§ 5-2 og 5-3. Det kan ikke anses som en oppgave for reglene om sakskostnader å sanksjonere forsømmelser før saksanlegget i sin alminnelighet.
- (38) I denne saken har lagmannsretten imidlertid etter en *konkret* vurdering kommet til at Ødegårds mangelfulle rutiner er en *vesentlig medvirkende årsak* til at Bjertnes hadde ”små muligheter til å få saken tilfredsstillende løst utenfor domstolene”. Ankeutvalget kan ikke se at lagmannsretten her har lagt en uriktig lovforståelse til grunn.
- (39) Det er imidlertid – som nevnt – et krav at Bjertnes’ tap må stå i årsakssammenheng med Ødegårds forsømmelse. Det fremgår ikke av lagmannsrettens domsgrunner om kostnadsvurderingen bygger på en slik årsaksvurdering.
- (40) Ankemotparten har på subsidiært grunnlag anført at lagmannsrettens resultat uansett kan opprettholdes med hjemmel i tvisteloven § 20-3. Dette vil bero på en konkret vurdering av om

det foreligger tilstrekkelige tungtveiende grunner. Den konkrete vurderingen av om det foreligger tilstrekkelig tungtveiende grunner etter tvisteloven § 20-3, kan ankeutvalget ikke prøve, jf. bl.a. HR-2011-01447-U.

- (41) Lagmannsrettens dom – slutningen punkt 2 – blir etter dette å oppheve.
- (42) Ødegård har ikke nedlagt påstand om å bli tilkjent sakskostnader for Høyesterett.
- (43) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

Lagmannsrettens dom – domsslutningen punkt 2 – oppheves.

Aage Thor Falkanger
(sign.)

Ingse Stabel
(sign.)

Kristin Normann
(sign.)

Riktig utskrift: