



NORGES HØYESTERETT

Den 23. februar 2012 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2012-00400-A, (sak nr. 2011/1743), sivil sak, anke over kjennelse,

AS Aasegården

(advokat Harald S. Kobbe)

mot

AS Theodor Olsen Eftf. Harald Aase
& Co. Sølvvareverksteder

(advokat Per Magne Strandborg – til prøve)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Skoghøy**: Saken gjelder spørsmål om en voldgiftsklausul i en leiekontrakt for forretningslokaler er blitt frafalt.
- (2) AS Aasegården eier en forretningsgård i Bergen sentrum. Av et totalareal på 18 000 kvadratmeter leier selskapet ut 2 275 kvadratmeter til AS Theodor Olsen Eftf. Harald Aase & Co. Sølvvareverksteder (heretter stort sett forkortet til Theodor Olsens Eftf.), som driver produksjon og salg av sølvvarer. Selskapenes virksomhet er blitt bygd opp av brødrene Knut og Magnus Aase, som startet virksomheten på 1930-tallet. Opprinnelig eide Theodor Olsens Eftf. også forretningsgården, men ved en omstrukturering i 1975 ble AS Aasegården stiftet og eiendomsretten til forretningsgården overført til dette selskapet. Senere har eierskapet til de to selskapene utviklet seg forskjellig.
- (3) Den eksisterende leiekontrakt ble inngått i 2004. Etter leiekontrakten punkt 3 løper kontrakten ”uten oppsigelsesadgang fra utleiers side så lenge descendenter i til og med tredje ledd etter Knut og Magnus Aase eier den kontrollerende og/eller eiermessige selskapsmajoriteten i AS Theodor Olsens Eftf.”. Leievederlaget har vært betydelig under markedsleie, men etter leiekontrakten punkt 5 tredje og sjette avsnitt kan leien på nærmere bestemte betingelser kunne kreves oppregulert. Punkt 5 fastsetter:

”Leien er pr. kontraktsdato kr. 413,94 pr. km.

I tillegg kommer merverdiavgift.

Begge parter kan kreve leien justert til alminnelig markedsleie, dvs. det nivå utleier vil kunne oppnå ved utleie av de samme lokaler til andre leietakere, når barn og barnebarn av Knut og Magnus Aase ikke lenger eier den kontrollerende og/eller eiermessige selskapsmajoriteten i AS Theodor Olsens Eftf.

Blir partene ikke enige om hvilken leie som derved kan oppnås, skal dette avgjøres av en voldgiftsrett i henhold til tvistemålslovens bestemmelser om voldgift, bestående av tre medlemmer hvor hver av partene oppnevner et medlem, og de to igjen oppnevner rettens formann. Ved uenighet om oppnevning av rettens formann, velges vedkommende av sorenskriveren i Bergen tingrett.

Voldgiftsrettens avgjørelse er bindende for partene i 10 år, slik at leien i dette tidsrommet kun skal reguleres i henhold til pkt. 6.

Reduseres familiens eierandel i AS Theodor Olsens Eftf. ved at andre enn barn og barnebarn av Knut og Magnus Aase overtar aksjer i selskapet, men uten at bestemmelsen i tredje avsnitt over kommer til anvendelse, skal leien justeres forholdsmessig. Justeringen skal være lineær, hvor utgangspunktet er den faktiske leie som leietaker betalte før aksjeovertakelsen, og hvor 49,9 % ekstern eierandel representerer 100 % av faktisk leie pluss 49,9 % av differansen mellom faktisk leie og full markedsleie jf. vedlegg 2. 50 % ekstern eierandel representerer full alminnelig markedsleie, jf. annet avsnitt over. Bestemmelsen i tredje og fjerde [feilskrift for fjerde og femte] avsnitt over gjelder tilsvarende.”

- (4) Punkt 6 inneholder bestemmelse om at leien skal ”reguleres pr. 1. januar hvert år med 100 % av SSB konsumprisindeks”.
- (5) Den 4. februar 2010 ble det overdratt aksjer i Theodor Olsens Eftf. til andre enn barn eller barnebarn av Knut og Magnus Aase. Under henvisning til leiekontrakten punkt 5 sjette avsnitt fremsatte AS Aasegårdens forretningsfører, Bergen Eiendomsforvaltning AS, i brev 3. mars 2010 på vegne av utleier krav om en forholdsmessig justering av leien. Leien ble krevd oppjustert fra kr 942 456 per år til kr 4 101 825 per år.
- (6) Theodor Olsens Eftf. aksepterte ikke kravet, og i brev 22. juli 2010 foreslo Bergen Eiendomsforvaltning AS på vegne av AS Aasegården at leien ble fastsatt av takstnemnd etter husleieloven § 12-2. Dette ble begrunnet på denne måten:

”Partene er enige om at leien skal settes til ‘markedsleie’, men partene er uenige om hva markedsleie er. ...

Leieavtalen legger opp til at markedsleien skal fastsettes ved ‘voldgift’, dersom partene ikke klarer å bli enige om hva som er rett nivå (- hva som er markedsleie). Det skal oppnevnes tre dommere, og saken skal prosederes på vanlig måte, i full bredde.

Det er grunn til å tro at voldgift vil bli meget kostbart. Det å fastsette markedsleien er heller ikke et juridisk arbeid. Den som skal fastsette markedsleien må ha kunnskap om leiemarkedet i Bergen sentrum, men vedkommende trenger ikke kunnskap om rettsregler. På denne bakgrunn foreslår utleier at partene sløyfer hele voldgiftsprosessen og i stedet ber tingretten om å oppnevne en takstnemnd etter husleieloven § 12-3 [feilskrift for § 12-2]. Takstnemnda vil bestå av tre medlemmer, trolig tre anerkjente takstmenn. Ettersom saken gjelder store verdier, bør hver part gis anledning til å komme med to skriftlige innlegg til nemnda.”

- (7) I svarbrev 18. august 2010 opplyste Theodor Olsens Eftf. å ha tatt initiativ til å få avklart spørsmålet om markedsleie ved å innhente "uavhengig takstrappport fra anerkjent firma" og oppfordret utleier til å gjøre det samme. Dersom partene ikke skulle komme frem til en forhandlingsløsning, ville Theodor Olsens Eftf. "vurdere forslaget om takstnemnd i stedet for voldgift".
- (8) Utleier fant på bakgrunn av sitt kjennskap til husleiemarkedet ikke grunn til å innhente noen rapport om nivået for markedsleien. I brev 1. september 2010 fra Bergen Eiendomsforvaltning AS ble det foreslått at partene tok "de nødvendige skritt overfor tingretten for å få oppnevnt en takstnemnd". Samtidig ble det foreslått at hver av partene "skriftlig legger frem sine synspunkter for nemnden, hvis avgjørelse vil avklare spørsmålet på en måte som begge parter må forholde seg til".
- (9) Dette brevet ble fulgt opp av et nytt brev 13. september 2010. I dette skriver Bergen Eiendomsforvaltning AS blant annet:

"Partene er enige om at leien skal settes til 'markedsleie', men partene er uenige om hva markedsleie er. Leieavtalen legger opp til at markedsleien skal fastsettes ved 'voldgift' dersom partene ikke klarer å bli enige om hva som er markedsleie. Huseier har tidligere foreslått å erstatte voldgiftsordningen med en takstnemnd oppnevnt av tingretten. Utleiers forslag om å bruke takstnemnd er så langt ikke akseptert, men forslaget er heller ikke blitt forkastet med rene ord.

Med dette kreves at leier tar et endelig standpunkt til vårt forslag om å erstatte voldgiftsretten med en takstnemnd. Dersom det ikke foreligger en klar tilbakemelding på dette forslaget senest fredag 17.09.10, vil vi reise voldgiftssak uten ytterligere varsel/diskusjon."

- (10) I brev 16. september 2010 aksepterte Theodor Olsens Eftf. at det "oppnevnes en takstnemnd i henhold til husleieloven § 12-2 i stedet for den voldgiftsbehandling som er foreskrevet i leiekontrakten".
- (11) Deretter fremsatte partene 5. oktober 2010 felles begjæring til Bergen tingrett om oppnevning av takstnemnd. Begjæringen har dette innhold:

"KRAV OM OPPNEVNING AV TAKSTNEMND ETTER HUSLEIELOVEN § 12-2

Theodor Olsens Eftf. AS leier et forretningslokale som tilhører AS Aasegården. Lokalet er på ca 2 275 kvm, det brukes til kontor/produksjonsformål og det ligger i Bergen sentrum, gateadresse Vestre Strømkaien 7.

Den avtalte husleien skal nå endres – den skal settes lik "markedsleie". Partene er imidlertid uenige om hva markedsleie er for lokalet. Theodor Olsens Eftf AS mener at markedsleien utgjør om lag kr 1 550,- per kvm kontorareal og kr. 800,- per kvm verksted/produksjonslokale, til sammen kr. 2 250 000 (eks. mva.) for det samlede lokalet per år, mens utleieren (AS Aasegården) mener at markedsleien ligger på et nivå rundt kr. 3 500,- per kvm, til sammen kr 7 962 500,- for det samlede lokalet per år.

Partene er enige om at denne tvisten (avgjørelse av hva som er markedsleie for lokalet) mest hensiktsmessig kan avgjøres av en takstnemnd oppnevnt av tingretten etter husleieloven § 12-2. Partene ber således med dette i fellesskap om at tingretten straks oppnevner slik takstnemnd.

Tvisten – uenigheten om hva som er markedsleie – gjelder store verdier. Partene er derfor blitt enige om å følge visse saksbehandlingsregler, slik at en er sikker på at nemnda får et solid avgjørelsesgrunnlag. Nærmere bestemt har partene blitt enige om at

begge parter skal være til stede/delta når takstnemnda befarer/undersøker lokalet. Videre har en blitt enig om at begge parter skal gis anledning til å komme med to skriftlige innlegg (med bilag) til takstnemnda før avgjørelse treffes. Det legges altså opp til en noe bredere bevisførsel enn det som er normalt i slike høve.

De personer som oppnevnes som medlemmer av nemnda bes om å ta kontakt med undertegnede uten ugrunnet opphold. Det bør gjennomføres et møte mellom nemndmedlemmene og partene i saken, der en kan diskutere/bli enige om de praktiske detaljene knyttet til oppdraget.”

- (12) Tingretten foreslo i brev 15. oktober 2010 følgende personer oppnevnt som medlemmer av ”takstnemnd etter husleieloven”: Takstmann/ingeniør/murmester Per L. Eide, takstmann/ingeniør Terje Winther-Sørensen og takstmann/ingeniør Johan Lauvås. I brevet ble det opplyst at dersom partene var ”uenig i avgjørelsen fra takstnemnden”, kunne den bringes inn for tingretten til overprøving. Partene fikk frist på en uke til å fremsette innsigelser mot den foreslåtte takstnemnda.
- (13) Ingen av partene gjorde innsigelser, og ved beslutning 26. oktober 2010 oppnevnte tingretten de tre foreslåtte personene som ”takstnemnd etter husleieloven”. I oppnevningensbrevet ble husleieloven § 12-2 første ledd referert, og det vesentligste av kommentarene til § 12-2 første ledd i Norsk Lovkommentar ble gjengitt.
- (14) Takstnemnda traff avgjørelse 15. desember 2010. I denne ble årsleien for kontor- og administrasjonsdelen satt til kr 1 450 per kvadratmeter, mens leien for verksted, produksjonsdel og lager ble satt til kr 950 per kvadratmeter.
- (15) Tingretten oversendte takstnemndas avgjørelse til partene 22. desember 2010. Det ble i oversendelsesbrevet på nytt opplyst om adgangen til å bringe takstnemndas avgjørelse inn for tingretten, jf. husleieloven § 12-2 tredje ledd. Om godtgjørelsen til medlemmene av takstnemnda heter det i brevet:

”I og med at takstnemnden har kommet til at den leien AS Aasegården krever, er for høy, er det AS Aasegården som skal betale kostnaden ved takstnemnden.

...

Takstmann Terje Winther-Sørensen har levert regning på kr 31.250,- for sitt arbeid. Takstmann Per L. Eide har levert regning på kr. 25.000 for sitt arbeid. ...

Takstmann Johan Lauvås har ikke fremsatt krav om honorar, men jeg antar at beløpet ligger i samme størrelsesorden som for de to andre takstmedlemmene.

Jeg ber om at partene uttaler seg om omkostningsspørsmålet innen fredag 07.01.11. Deretter vil kjennelse bli avsagt.”

- (16) AS Aasegården aksepterte ikke takstnemndas leiefastsettelse, og ved stevning 21. januar 2011 brakte selskapet takstnemndas avgjørelse inn for Bergen tingrett. I stevningen ble det nedlagt påstand om at markedsleien skulle settes til kr 3 500 per kvadratmeter med tillegg av merverdiavgift.
- (17) Under henvisning til leieavtalens bestemmelse om voldgift påstod Theodor Olsens Eftf. i tilsvaret 16. mars 2011 prinsipielt saken avvist. Det ble gjort gjeldende at takstnemndas vedtak var ”endelig og ikke gjenstand for overprøving”. Subsidiært påstod Theodor Olsens Eftf. takstnemndas avgjørelse stadfestet.

- (18) Etter at det var avholdt hovedforhandling hvor det ble forhandlet både om avvisningsspørsmålet og realiteten, avsa tingretten 9. mai 2011 kjennelse (uriktig kalt ”dom”) med denne slutning:
- ”1. **Sak 11-014036TVI-BBYR avvises.**
 2. **Saksøker plikter innen fjorten dager fra kjennelsens forkynnelse å betale saksomkostninger med kr. 196.200,- eksklusive merverdiavgift.”**
- (19) Tingretten viste til at partene hadde ”avtalt at leietvister skulle løses av en voldgiftsrett og at voldgiftsrettens avgjørelse ikke kunne overprøves før etter ti år”. Denne klausulen var riktignok blitt modifisert ved en senere uformell avtale, men tingretten fant det ”ikke sannsynliggjort at den inngåtte endringsavtalen omfattet en oppheving av 2004-avtalen pkt. 5, femte ledd om at takstnemndas avgjørelse ikke skulle kunne overprøves i løpet av de etterfølgende 10 år”.
- (20) AS Aasegården anket til Gulating lagmannsrett, som 1. september 2011 avsa kjennelse med slik slutning:
- ”1. **Anken forkastes.**
 2. **I saksomkostninger for lagmannsretten betaler AS Aasegården 12 000 – tolv tusen – kroner til AS Theodor Olsens Eftf. Harald Aaase & Co Sølvvareverksteder innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.”**
- (21) Lagmannsrettens kjennelse er avsagt under dissens. Én av dommerne kom til at saken måtte fremmes for tingretten.
- (22) Etter flertallets syn hadde det ”formodningen sterkt mot seg” at AS Aasegården, kunne ha ”ment at uenighet om takstnemndens resultat skulle kunne gjøres til gjenstand for prøving i de alminnelige domstolers tids- og kostnadskrevende system”. Flertallet kunne ”ikke se det annerledes” enn at begge parter måtte ”ha ment at også takstnemndens avgjørelse skulle være endelig”.
- (23) AS Aasegården har påanket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Anken retter seg mot lagmannsrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 13. desember 2011 ble saken henvist til behandling i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum. I beslutningen ble det bestemt at behandlingen skulle følge de regler som gjelder for anke over dommer, jf. tvisteloven § 30-9 fjerde ledd.
- (24) Saken står for Høyesterett i det vesentlige i samme stilling som for de tidligere instanser.
- (25) Den ankende part, *AS Aasegården*, har i korte trekk anført:
- (26) Partenes felles begjæring 5. oktober 2010 til Bergen tingrett sammenfatter den enighet som var oppnådd etter forutgående korrespondanse og har således preg av avtaledokument. Begge parter hadde advokatbistand, og som avtale mellom profesjonelle parter må begjæringen som utgangspunkt tolkes objektivt, jf. blant annet Rt. 2003 side 1132 avsnitt 34–35.

- (27) Tingretten blir i begjæringen bedt om å oppnevne medlemmer av takstnemnd etter husleieloven § 12-2, og ikke medlemmer av en voldgiftsrett. Den forutgående korrespondanse bekrefter at partene har hatt en felles forståelse av at takstnemnda ikke skulle være noe voldgiftsorgan. I korrespondansen blir det foreslått at voldgiftsprosessen *sløyfes* og *erstattes* med takstnemnd etter husleieloven, som skulle komme "i stedet for" voldgift. Det er ikke noe sted i korrespondansen sagt at takstnemndas avgjørelse skulle være "bindende" eller "endelig". Den foreliggende avtale skiller seg således klart fra den avtale som forelå i Rt. 2010 side 748. Partenes avtale om at begge parter skulle være til stede ved takstnemndas befarings av lokalene og ha rett til to skriftlige innlegg, skiller seg ikke i vesentlig grad fra det som uansett ville ha gjeldt og kan etter den ankende parts syn ikke tas som uttrykk for at takstnemnda skulle være en voldgiftsrett.
- (28) Det er riktig som fremholdt av Theodor Olsens Eftf. at formålet med oppnevning av takstnemnd var å få en faglig forsvarlig, billigere og minst like effektiv fastsettelse av leievederlaget som ved voldgift. Fastsettelsen av leievederlaget har imidlertid stor betydning for partene, og etter AS Aasegårds oppfatning er det lite trolig at partene ville overlate fastsettelsen av leievederlaget med endelig virkning til en nemnd uten juridisk kompetanse.
- (29) AS Aasegården har nedlagt slik påstand:
- ”1. Saken fremmes.
 2. AS Aasegården ved styrets leder tilkjennes sakskostnader for lagmannsrett og Høyesterett.”
- (30) Ankemotparten, AS Theodor Olsen Eftf. Harald Aase & Co. Sølvvareverksteder, har i korte trekk anført:
- (31) Etter leiekontrakten skal leievederlaget i tilfelle partene ikke kommer til enighet, fastsettes ved voldgift. Når partene valgte takstnemnd i stedet for den løsning som var foreskrevet i leiekontrakten, var det fordi det ved fastsettelsen av leien ikke var behov for juridisk kompetanse. Det finnes ingen holdepunkter for at partene ved å velge takstnemnd ønsket å åpne for flerinstansbehandling. Avgjørende for om man står overfor voldgift, er ikke hva partene har betegnet prosessen, men om avgjørelsen er forutsatt å skulle være bindende, jf. Rt. 2010 side 748. Det partene ønsket, var en rask og kostnadseffektiv avgjørelse. I korrespondansen mellom partene finnes ikke spor av ønske om at den avtalte én-instansordning skulle erstattes av en ordinær takstnemnd etter husleieloven med mulighet for etterfølgende domstolsprøving, som kan ta flere år. Det må kreves klare holdepunkter for å kunne legge til grunn at den tvisteløsningsmodell som er valgt i leiekontrakten, skal være blitt endret. Slike holdepunkter finnes ikke. Det er ikke inngått noen endringsavtale. Voldgiftsmodellen ble beholdt, men i stedet for juridisk kyndige voldgiftsdommere ville partene ha takstmenn med faktisk sakkyndighet.
- (32) Det kan ved avgjørelsen av hva partene har avtalt, ikke legges for stor vekt på brevene fra tingretten. Tingrettens brev av 15. og 26. oktober 2010 om oppnevning av takstnemnd har klart karakter av standardbrev. Det samme gjelder tingrettens oversendelsesbrev av 22. desember 2010. Blant annet er lovgjengivelsene i brevene ikke korrekte, idet de ikke er oppdatert med den siste lovendringen. Man kan derfor ikke på grunnlag av disse brevene trekke slutninger om hva partene har avtalt.

- (33) Det at prosessen for takstnemnda var forutsatt å skulle være en voldgiftsprosess, bekreftes av at partene før takstnemnda ble oppnevnt, avtalte hvordan saksbehandlingen for nemnda skulle foregå. I brevet 1. september 2010 foreslo Bergen Eiendomsforvaltning AS på vegne av utleier at hver av partene skulle gis anledning til å fremlegge sine synspunkter skriftlig for takstnemnda, og i brevet er det sagt at nemndas avgjørelse av markedisleien ”vil avklare spørsmålet på en måte som begge parter må forholde seg til”. Dette tyder på at partene mente at takstnemndas avgjørelse skulle være endelig. Det forslag til saksbehandlingsregler som her ble fremsatt, ble fulgt opp i begjæringen 5. oktober 2010 til Bergen tingrett. Verken begjæringens ordlyd eller en vanlig fortolkning av begjæringen gir holdepunkter for at partene ved å begjære takstnemnd ville gjeninnføre adgangen til alminnelig domstolsprøving. Begjæringen må leses på bakgrunn av at det i leiekontrakten var avtalt voldgift. Det må kreves klare holdepunkter for å anse voldgiftsavtalen frafalt.
- (34) I dette tilfellet var det for øvrig ikke adgang til å be om takstnemnd etter husleieloven § 12-2, da leiekontrakten inneholder de nødvendige bestemmelser om hvordan leievederlaget skal reguleres. Takstnemnd kan bare kreves i de tilfeller som bestemmelsen uttrykkelig nevner. Det følger av RG 2011 side 501 Borgarting at det ikke kan kreves takstnemnd dersom kontrakten inneholder bestemmelser om hvordan leien skal reguleres.
- (35) Theodor Olsen Eftf. har nedlagt slik påstand:
- ”1. Anken forkastes.
 2. Ankemotparten tilkjennes saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett med tillegg av lovens renter fra forfall til betaling skjer.”
- (36) *Mitt syn på saken*
- (37) Anken er en videre anke over kjennelse av lagmannsretten. Da lagmannsretten har avvist saken fra tingretten fordi saken ikke hører under domstolene, har Høyesterett full kompetanse ved avgjørelsen av anken, se tvisteloven § 30-6 bokstav a.
- (38) Jeg er kommet til at anken må tas til følge.
- (39) Adgangen til å avtale voldgift reguleres av voldgiftsloven av 2004 §§ 9–11. I motsetning til det som gjaldt etter den tidligere tvistemålslov § 452, stiller voldgiftsloven utenfor forbrukerforhold ikke formkrav til avtale om voldgift. På bakgrunn av at avkall på retten til domstolsbehandling etter Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 1 må være frivillig og informert, er det imidlertid i rettspraksis lagt til grunn at det må stilles strenge krav til at det er avtalt voldgift, jf. Rt. 2010 side 748 avsnitt 36.
- (40) Det er ikke tvilsomt at det i den foreliggende sak opprinnelig var inngått avtale om at regulering av leievederlaget etter leiekontrakten punkt 5 tredje og sjette avsnitt skulle skje ved voldgift, dersom partene ikke ble enige om hva som er alminnelig markedisleie. Spørsmålet er om partene ved å be tingretten oppnevne takstnemnd etter husleieloven § 12-2 har frafalt voldgiftsklausulen, eller om takstnemndas leiefastsettelse må betraktes som en form for voldgiftsprosess

- (41) Hvorvidt avtale om voldgift er frafalt, må løses på grunnlag av alminnelige avtalerettslige tolkingsregler. For frafall av voldgiftsklausul kan det ikke stilles de samme strenge krav som for at det er inngått voldgiftsavtale.
- (42) Hvordan voldgiftsrett skal sammensettes, fremgår av voldgiftsloven § 13, som bestemmer:

”Voldgiftsdommerne skal være upartiske og uavhengige av partene, og være kvalifisert for vervet.

Partene skal såvidt mulig oppnevne voldgiftsretten i fellesskap.

Skal voldgiftsretten ha tre medlemmer, og partene ikke blir enige om sammensetningen, oppnevner hver part ett medlem. Fristen er én måned etter at parten mottok anmodning om oppnevning. Disse medlemmene oppnevner i fellesskap voldgiftsrettens leder innen én måned.

Hvis voldgiftsretten ikke lar seg etablere i henhold til avtalen eller annet og tredje ledd, kan hver av partene kreve at domstolen oppnevner den eller de voldgiftsdommere som mangler. Oppnevningen kan ikke ankes.

Første til tredje ledd kan fravikes ved avtale.”

- (43) Det er på det rene at Bergen tingrett ikke oppfattet partenes felles begjæring 5. oktober 2010 som en begjæring om oppnevning av voldgiftsdommere etter voldgiftsloven § 13 fjerde ledd, men som en begjæring om oppnevning av takstnemnd etter husleieloven § 12-2 andre ledd. Partene fikk et klart varsel om dette i tingrettens brev 15. oktober 2010 hvor det blant annet ble gitt opplysninger om adgangen til å bringe takstnemndas avgjørelse inn for domstolene til overprøving. Ingen av partene gjorde innsigelser mot denne forståelsen av begjæringen. Tingretten hadde heller ikke grunnlag for å forstå partenes begjæring på noen annen måte. Det fremgår allerede av overskriften til begjæringen at den gjelder ”oppnevning av takstnemnd etter husleieloven § 12-2”. Det samme er også uttrykkelig sagt i begjæringens tredje avsnitt, hvor det heter:

”Partene er enige om at denne tvisten (avgjørelse av hva som er markedsleie for lokalet) mest hensiktsmessig kan avgjøres av en takstnemnd oppnevnt av tingretten etter husleieloven § 12-2. Partene ber således med dette i fellesskap om at tingretten straks oppnevner slik takstnemnd.”

- (44) Det fremgår også av den forutgående korrespondanse at partene tok sikte på at takstnemnda skulle erstatte den avtalte tvisteløsningsmodell. Korrespondansen startet med at Bergen Eiendomsforvaltning AS i brev 22. juli 2010 på vegne av utleier foreslo at partene ”sløyfer hele voldgiftsprosessen og i stedet ber tingretten om å oppnevne en takstnemnd etter husleieloven”. I sitt svarbrev 18. august 2010 opplyste Theodor Olsens Eftf. å ville ”vurdere forslaget om takstnemnd i stedet for voldgift”. Når Bergen Eiendomsforvaltning AS i brev 13. september 2010 satte frist for avklaring, ble det bedt om at leietaker tok endelig standpunkt til utleiers forslag om å ”erstatte voldgiftsretten med en takstnemnd”. I brevet ble det opplyst at dersom ikke leietaker gav klar tilbakemelding innen 17. september 2010, ville utleier ”reise voldgiftssak uten ytterligere varsel/diskusjon”. Leietakers aksept kom i brev 16. september 2010. Det ble her bekreftet at Theodor Olsens Eftf. aksepterte at det ”oppnevnes en takstnemnd i henhold til husleieloven § 12-2 i stedet for den voldgiftsbehandling som er foreskrevet i leiekontrakten”. Etter min oppfatning kan det på denne bakgrunn ikke herske tvil om at

henvendelsen til tingretten ikke gjaldt oppnevning av voldgiftsrett, men takstnemnd etter husleieloven § 12-2, og at partene var enige om at takstnemndas leiefastsettelse skulle tre i stedet for voldgiftsbehandling.

- (45) Som begrunnelse for at husleiekontraktens voldgiftsklausul ikke er blitt frafalt, har Theodor Olsens Eftf. blant annet vist til at det i brevet av 1. september 2010 fra Bergen Eiendomsforvaltning AS er uttalt at en avgjørelse av takstnemnda vil avklare spørsmålet om markedsleie ”på en måte som begge parter må forholde seg til”. Jeg kan imidlertid ikke se at det av denne formulering kan utledes noe om at en avgjørelse av takstnemnda skulle være endelig og ikke kunne bringes inn for domstolene i samsvar med husleieloven § 12-2 tredje ledd. Etter husleieloven § 12-2 andre ledd kan det på nærmere angitte vilkår begjæres ny takst, og etter § 12-2 tredje ledd kan en avgjørelse av takstnemnd etter husleieloven § 12-2 innen en måned ”etter at tekstnemndas skriftlige og begrunnede avgjørelse er mottatt”, bringes inn for tingretten til overprøving. Hvis takstnemndas avgjørelse ikke blir brakt inn for tingretten innenfor den angitte frist, har den ”virkning som en rettskraftig dom”. Selv om takstnemndas avgjørelse ikke skal være endelig, må partene således ”forholde seg til” nemndas avgjørelse.
- (46) Theodor Olsens Eftf. har videre vist til at det i begjæringen til tingretten om oppnevning av takstnemnd er avtalt at begge parter skal være til stede ved takstnemndas befarings av lokalene og ha rett til å inngi to skriftlige innlegg til nemnda. Etter leietakers oppfatning gir dette saksbehandlingen for nemnda karakter av en voldgiftsprosess. Jeg har imidlertid vanskelig for å se at de saksbehandlingsregler partene har avtalt, kan oppfattes som noen form for voldgiftsavtale. Husleieloven inneholder ikke nærmere regler om saksbehandlingen for takstnemnd etter § 12-2, men det følger forutsetningsvis av § 12-2 andre ledd fjerde punktum at det gjelder vanlige prinsipper om kontradiktorisk og forsvarlig saksbehandling. Det partene i begjæringen om oppnevning av takstnemnd har avtalt om hvordan saksbehandlingen for nemnda skal gjennomføres, går således ikke i vesentlig grad utover det som uansett ville ha gjeldt.
- (47) Theodor Olsens Eftf. har endelig anført at det i dette tilfellet ikke var adgang til å begjære takstnemnd etter husleieloven § 12-2, da husleiekontrakten inneholder de nødvendige bestemmelser om hvordan leien skal reguleres. Denne anførsel finner jeg imidlertid åpenbart uholdbar.
- (48) Husleieloven § 12-2 første ledd bestemmer:
- ”Kommer ikke partene til enighet om hva som er markedsleie etter § 3-1 eller gjengs leie etter § 4-3, kan hver av partene kreve tvisten avgjort av en takstnemnd. Det samme gjelder dersom partene ikke kommer til enighet om vederlag for forbedringer etter § 10-5.”**
- (49) Paragraf 3-1 gjelder fastsettelse av husleie ved inngåelse av leiekontrakt hvor leiens størrelse ikke er avtalt, mens § 4-3 gjelder tilpassing til gjengs leie i tilfeller hvor leieforholdet har vart i minst to år og seks måneder uten at leien var vært regulert på annen måte enn etter konsumprisindeksen. I det foreliggende tilfellet er det tale om regulering etter § 4-3.
- (50) Det er riktig som fremholdt av Theodor Olsens Eftf. at det ikke fra en part *ensidig* kan fremsettes begjæring om leiefastsettelse ved takstnemnd etter husleieloven § 12-2, jf. § 4-3 når leiekontrakten inneholder bestemmelser om hvordan leien skal reguleres,

jf. RG 2011 side 501 Borgarting. Dette kan imidlertid ikke være til hinder for at partene i fellesskap kan be om at husleien blir fastsatt av en takstnemnd. Dersom partene er enige, kan de annullere avtalen, og da må de klart også kunne gjøre det mindre: å fastholde avtalen, men be en takstnemnd fastsette leievederlaget.

- (51) Som tidligere nevnt, kom lagmannsrettens flertall til at takstnemndas avgjørelse ikke kan bringes inn for domstolene til overprøving. Det fremstår imidlertid som noe uklart om dette er begrunnet med at oppnevningen av takstnemnd fant sted innenfor rammen av den opprinnelige voldgiftsklausulen, eller om det er begrunnet med at det i forbindelse med oppnevningen av takstnemnda ble inngått en endret voldgiftsavtale eller avtale om at takstnemndas avgjørelse ikke kunne bringes inn for domstolene til overprøving. Etter min oppfatning kan imidlertid ingen av disse betraktningene føre frem.
- (52) Det følger av husleieloven § 12-2 tredje ledd at avgjørelse av takstnemnd etter § 12-2 kan angripes ved søksmål for de alminnelige domstolene ”innen én måned etter at takstnemndas skriftlige og begrunnede avgjørelse er mottatt”. Den rett til domstolsbehandling som denne bestemmelse gir, kan neppe på forhånd frafalles. Det er imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette, da det etter min mening ikke finnes noe grunnlag for å hevde at partene i forbindelse med oppnevningen av takstnemnd frafalt retten til domstolsprøving.
- (53) Partene har i sine prosedyrer ikke vært inne på hvorvidt det er adgang til å avtale at en avgjørelse av takstnemnd etter husleieloven § 12-2 andre ledd skal ha stilling som voldgiftsdom. Voldgiftsprosessen har sine egne regler, og jeg kan vanskelig se at det kan være rom for å inngå avtale om at en avgjørelse av takstnemnd etter husleieloven § 12-2 skal ha virkning som voldgiftsdom. Men heller ikke dette finner jeg det nødvendig å gå nærmere inn på, da det under enhver omstendighet ikke kan ses å foreligge spor av noen slik avtale.
- (54) Det Theodor Olsens Eftf. har anført, er at oppnevningen av takstnemnd fant sted innenfor rammen av den opprinnelige voldgiftsavtalen. Som det fremgår av det jeg har sagt, kan det imidlertid ikke herske tvil om at partenes felles begjæring til Bergen tingrett ikke gjaldt oppnevning av voldgiftsrett, men oppnevning av takstnemnd etter husleieloven § 12-2. Det at husleieavtalen inneholder en voldgiftsklausul, var ikke til hinder for en slik felles begjæring om takstnemnd.
- (55) Min konklusjon blir etter dette at saken må fremmes for tingretten.
- (56) Etter den konklusjon jeg er kommet til, har AS Aasegården fått fullt medhold i spørsmålet om hvorvidt saken skal fremmes. Etter tvisteloven § 20-8 andre ledd andre punktum, jf. § 20-2 har selskapet da som hovedregel krav på å få erstattet sine sakskostnader ved behandlingen av avvisningsspørsmålet for alle instanser. AS Aasegården har imidlertid bare krevd sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett. Disse kostnadene må AS Aasegården få erstattet, idet jeg ikke kan se at det er tilstrekkelig tungtveiende grunn til å gjøre unntak fra hovedregelen i § 20-2.
- (57) For lagmannsretten fastsettes sakskostnadene til kr 31 293, hvorav kr 26 133 er advokatsalær og kr 5 160 er ankegebyr. For Høyesterett fastsettes sakskostnadene til kr 69 860, hvorav kr 55 200 utgjør advokatsalær, kr 5 160 ankegebyr og kr 9 500 andre

utgifter. I sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett må AS Aasegården etter dette tilkjennes til sammen kr 101 153.

(58) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Saken fremmes for tingretten.
 2. I sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett betaler AS Theodor Olsen Eftf. Harald Aase & Co. Sølvvareverksteder til AS Aasegården 101 153 – etthundreogéttusenett hundreogfemtire – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.
- (59) Dommer **Noer**: Jeg har kommet til et annet resultat enn førstvoterende, idet jeg legger til grunn at partene kun har endret sammensetningen av voldgiftsretten, og at tvisten fremdeles var ment løst innenfor voldgiftsprosessens rammer.
- (60) Ved vurderingen av hva partene mente da de skrev til Bergen tingrett og ba om oppnevning av takstnemnd, tar jeg utgangspunkt i at partene i den opprinnelige kontrakten hadde fastsatt at tvist om husleiens størrelse skulle avgjøres ved voldgift. De hadde med andre ord en klar avtale om at leiespørsmålet, som var en avgrenset del av det som var regulert i kontrakten, skulle avgjøres etter en voldgiftsprosess. Spørsmålet er derfor om partene mente å *gjeninnføre retten til domstolsprøving* av leiefastsettelsen da de ba om å få oppnevnt takstnemnd.
- (61) Etter voldgiftsloven § 13 femte ledd har partene avtalefrihet med hensyn til voldgiftsrettens oppnevning og sammensetning. Voldgiftslovens forarbeider understreker at en avtale om voldgift innebærer at en tredjeperson gis kompetanse til å avgjøre tvister mellom partene med endelig virkning, jf. Ot.prp. nr. 27 (2003–2004) side 28:
- “Det sentrale ved voldgift i egentlig forstand, er at partene overlater til en tredjeperson å avgjøre en tvist i et rettsforhold, og at avgjørelsen er endelig og uangripelig.”**
- (62) Vesentlig for min vurdering av hva som er avtalt mellom partene i saken her, er det *formål* partene hadde med å be om oppnevning av takstmenn. Det var Aasegården som tok initiativet til endringen med den begrunnelse at ”voldgift vil bli meget kostbart”. I tillegg viste Aasegården til at hva som er markedsleie i Bergen ikke er noe juridisk spørsmål, men et spørsmål som krever ”kunnskap om leiemarkedet i Bergen sentrum”, jf. brev 22. juli 2010 fra Bergen Eiendomsforvaltning AS på vegne av AS Aasegården.
- (63) Vurdert ut fra disse to formålene, har jeg vanskelig for å se at partenes intensjon kan ha vært å introdusere den mer kostbare og mer juridiske løsningen som en takstnemnd med mulighet for etterfølgende domstoloverprøving ville bety. Jeg ser det derfor slik at det partene tok sikte på, var å endre sammensetningen av voldgiftsretten og få inn personer med takstmannskompetanse. Dette ville, etter partenes syn, gi en mer kompetent voldgiftsrett og en rimeligere løsning av tvisten. Saken er, på dette punkt, langt på vei parallell med Rt. 2010 side 748, jf. avsnitt 43.

- (64) Jeg legger videre vekt på at spørsmålet om domstolsprøving *aldri var nevnt* mellom partene under forhandlingene. Sett på bakgrunn av at de hadde en avtale om voldgift, hvis viktigste trekk nettopp var at tvister skulle løses utenom domstolene, kan jeg vanskelig se det annerledes enn at den manglende kommenteringen av dette spørsmålet må bety at dette elementet i avtalen var ment å ligge fast. Det var ikke den manglende domstolsprøvingen som skulle endres – bare sammensetningen av voldgiftsretten. At partene i sin e-postutveksling på forhånd snakker om oppnevning av takstnemnd etter husleieloven § 12-2 endrer ikke mitt syn, idet partene bare henviste til denne bestemmelsen som hjemmel for selve oppnevningen.
- (65) Dersom Aasegården mente å endre ikke bare sammensetningen, men også hele tvisteløsningsprosessen, måtte de dessuten, for å kunne påberope seg dette i ettertid, ha synliggjort forutsetningen overfor motparten. Jeg er enig med lagmannsrettens flertall, som skriver:
- “Under enhver omstendighet måtte Aasegården ut fra den faktiske situasjon, de argumenter selskapet hadde fremført for takstnemnd og innholdet ellers i korrespondansen forstå at ankemotparten bygget sin aksept av denne fremgangsmåten nettopp på en fortutsetning om at leibeløpet da ville bli endelig fastsatt gjennom en enklere, rimeligere og raskere prosess enn ordinær voldgift.”**
- (66) Av kommunikasjonen mellom partene går det ellers fram at Aasegården var opptatt av å ”sikre at saken på en så enkel og effektiv måte som mulig aksepteres av tingretten og at takstnemnd således oppnevnes”, jf. e-post av 30. september 2010. Aasegården ønsket at brevet til tingretten skulle være enkelt, for å øke sjansen for rask respons. Theodor Olsens Eftf. ble gitt en kort frist med å akseptere Aasegårdens forslag – i motsatt fall ville Aasegården starte prosessen med voldgift. På dette tidspunkt var partene uenige om en rekke forhold – også hvilken leie som skulle betales mens tvisten pågikk. Aasegården ba om at den omstridte del av leien ble deponert og ga beskjed om at de fortløpende vurderte å si opp leieavtalen. De tok forbehold om å holde styremedlemmene personlig ansvarlig dersom Aasegården ble insolvent. Samlet viser bildet at Aasegården var opptatt av å få en *rask avklaring*. På denne bakgrunn er det etter mitt syn vanskelig å fortolke partenes enighet slik at de mente å erstatte voldgiftsprosessen med den potensielt langt mer tidkrevende prosessen som avgjørelse av takstnemnd med adgang til domstolsprøving betyr.
- (67) Ved vurderingen må det også ses hen til ordlyden i de brev og e-poster som gikk mellom partene da de diskuterte spørsmålet. Men slik jeg ser det, var ingen av partene inne på tanken om at den endrede sammensetningen av avgjørelsesorganet skulle føre med seg en søksmålsadgang. Derfor er det ikke grunn til å legge for stor vekt på nyansene i det partene skrev til hverandre. Passusen i brevet fra Aasegården av 1. september 2010 om at takstnemndas ”avgjørelse vil avklare spørsmålet på en måte som begge parter må forholde seg til”, kan imidlertid tolkes i retning av at man forutsatte at nemndas avgjørelse var endelig.
- (68) Som nevnt av førstvoterende, skrev tingretten til partene og kom med forslag til tre takstmenn. I brevet var det i tillegg tatt inn orientering om reglene om habilitet for dommere (som også gjelder for medlemmer av en takstnemnd), om overprøvingsadgangen etter husleieloven § 12-2 tredje ledd og om partenes ansvar for godtgjørelse til takstnemnden. Ingen av partene reagerte på dette eller tok forbehold.

- (69) Jeg er enig med førstvoterende i at dette isolert kunne tyde på at partene var innforstått med at de gikk over i et annet tvisteløsningsspor, og at de aksepterte dette.
- (70) Som jeg allerede har nevnt, er det imidlertid mitt syn at partene seg i mellom hadde en felles forutsetning om at man beholdt voldgiftsprosessen og bare endret sammensetning av retten. Så lenge begge parter hadde samme oppfatning om dette, er det forståelig at de ikke reagerte på tingrettens bemerkninger om overprøvingsadgangen, selv om de burde ha gjort det. På dette stadiet var fokus på valget av takstmenn og på å få prosessen raskt i gang. En ukommentert passus i et standardskriv fra tingretten kan da ikke få som konsekvens at selve det grunnleggende punkt i avtalen mellom partene endres.
- (71) Jeg nevner ellers at passusen i oppnevningebrevet fra tingretten om overprøvingsadgang i seg selv ikke er noe selvstendig tolkningsmoment ved forståelsen av partenes avtale. Tingrettens oppfatning var utelukkende basert på brevet fra partene, og var det rutinemessige oppnevningebrev som brukes i slike saker.
- (72) På denne bakgrunn stemmer jeg for at anken forkastes.
- (73) Dommer **Bårdsen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Skoghøy.
- (74) Kst. dommer **Arnesen:** Likeså.
- (75) Justitiarius **Schei:** Jeg er, som førstvoterende, kommet til at saken må fremmes, og at AS Aasegården må tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett. Som annenvoterende ser jeg det slik at formålsbetraktninger taler for at det partene ønsket, var å endre sammensetningen av voldgiftsretten, og ikke åpne for en avgjørelse som kunne prøves gjennom ordinært søksmål. Når jeg likevel er kommet til at takstnemndas avgjørelse ikke kan ses som en voldgiftsavgjørelse, men må regnes som en ordinær takstnemndsavgjørelse som kan prøves for domstolene etter husleieloven § 12-2 tredje ledd, skyldes det at tingretten i sitt brev til partene 15. oktober 2010 nettopp viste til at takstnemndas avgjørelse ville kunne bringes inn for domstolene. Partene fikk da et klart varsel om at den henvendelsen de sammen hadde rettet til tingretten, ble oppfattet slik at det var en ordinær takstnemnd – med den vanlige adgangen til overprøving – de hadde bedt tingretten om å oppnevne. De kunne da ikke se bort fra at den annen side hadde den samme forståelsen av avtalen om takstnemnd som den tingretten la til grunn. Om en part mente at avtaleforholdet her var uriktig oppfattet, var parten nødt til å si fra. Noen innsigelse kom ikke fra Theodor Olsens Eftf., og selskapet kan da ikke høres med at det var avtalt at takstnemndas avgjørelse skulle være en voldgiftsavgjørelse.

(76) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Saken fremmes for tingretten.
2. I sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett betaler AS Theodor Olsen Eftf. Harald Aase & Co. Sølvvareverksteder til AS Aasegården 101 153 – etthundreogéttusenettthundreogfemtitre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

Riktig utskrift bekrefte: