



NORGES HØYESTERETT

Den 9. mars 2011 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matningsdal, Øie og Normann i

HR-2011-00503-U, (sak nr. 2011/273), sivil sak, anke over beslutning:

Jarl Edvardsen
Britt Irene Edvardsen
Oddvar Edvardsen
Anne Britt Stavenes
Bjørge Hjelle Svenheim (advokat Dag Nødtvedt)

mot

Johnny Martin Magnussen (advokat Erik Persen)

avsagt slik

K J E N N E L S E:

- (1) Saken gjelder spørsmål om lagmannsretten ved ankenektelse etter tvisteloven § 29-13 andre ledd har begått en saksbehandlingsfeil ved å bygge beslutningen på et påstandsgrunnlag som ikke var anført – eventuelt ikke har sørget for tilstrekkelig kontradiksjon før anken ble nektet fremmet.
- (2) Saken gjelder tvist om bruksrett til et eldre våningshus. Brita Bertinsen eide et bruk i Modalen i Hordaland, som hun i 1964 overførte til sin datter Anlaug Bertinsen. I skjøtet er det fastsatt:

”Mine andre born og borneborn skal når dei er heime, fritt få bu i våningshuset med unntak av kammerset, som Anlaug skal ha. Dei skal ha samsrett til bruk av møblar, sengetøy, dekketøy, kjøkkentøy og husholdningsmaskiner som er i huset mot å erstatte eventuell skade som vert påført nemnde ting. Likeeins skal dei ha felles rett til hagen i søndre ende av våningshuset ... ”
- (3) I 2002 overførte Anlaug Bertinsen bruket til sin nevø Johnny Martin Magnussen. Hun er senere avgått ved døden. Flere av de bruksberettigede har fraskrevet seg retten, men mellom de gjenværende rettighetshaverne, Jarl Edvardsen, Britt Irene Edvardsen, Oddvar Edvardsen, Anne Britt Stavenes og Bjørge Hjelle Svenheim, og nåværende eier, Johnny Martin Magnussen, har det oppstått tvist om retten fortsatt eksisterer og i tilfelle i hvilket omfang.
- (4) Jarl Edvardsen, Britt Irene Edvardsen, Oddvar Edvardsen, Anne Britt Stavenes og Bjørge Hjelle

Svenheim tok ut søksmål mot Johnny Martin Magnussen med påstand om at bruksretten eksisterer, at den også kan benyttes av deres ektefeller og barn, og at Johnny Martin Magnussen er forpliktet til å gi dem tilgang til huset.

- (5) Nordhordland tingrett avsa 6. september 2010 dom med slik slutning:
- ”1. Saksøklarane har ikkje lenger bruksrett til våningshus og hage på gnr. 76 bnr. 6 i Modalen, som var fastsett i skøyte dagsett 10 11 1964.
 2. Jarl Edvardsen, Britt Irene Edvardsen, Oddvar Edvardsen, Anne Britt Stavenes og Bjørg Hjelle Svenheim betalar i solidaransvar til Johnny Martin Magnussen sakskostnader med kroner 44.000,--førtifiretusen- kroner innan 2 –to- veker frå forkynninga av dommen.”
- (6) Dommen er begrunnet med at bruksretten er falt bort som følge av at huset var i en så dårlig forfatning at det var ubeboelig da Magnussen overtok eiendommen.
- (7) Jarl Edvardsen, Britt Irene Edvardsen, Oddvar Edvardsen, Anne Britt Stavenes og Bjørg Hjelle Svenheim anket dommen til Gulating lagmannsrett som den 15. desember 2010, etter forutgående varsel etter tvisteloven § 29-13 fjerde ledd, avsa beslutning med slik slutning:
- ”1. Anken nektes fremmet.
 2. Britt Irene Edvardsen, Bjørg Hjelle Svenheim, Oddvar Edvardsen, Anne Britt Stavenes og Jarl Edvardsen tilpliktes in solidum å betale sakskostnader for lagmannsretten til Johnny Martin Magnussen med kroner 9 625 –nitusensekshundreogtjuefem- innen 2 –to- uker etter at beslutningen er forkynt.”
- (8) Lagmannsretten begrunnet beslutningen med at bruksretten ikke var stedsevarig, men knyttet opp til samvær med Brita Bertinsen, og at den av den grunn falt bort ved hennes død. I tillegg er det vist til at Magnussen ”ikke kan ses å ha hatt noen plikt til å restaurere huset da han overtok i 2002, og at boretten ville ha falt bort hvis han valgte å rive huset uten å reparere det”.
- (9) *Jarl Edvardsen, Britt Irene Edvardsen, Oddvar Edvardsen, Anne Britt Stavenes og Bjørg Hjelle Svenheim* har anket beslutningen. Anken gjelder lagmannsrettens saksbehandling, og det er i hovedsak anført:
- (10) Lagmannsretten har gått utenfor partenes påstandsgrunnlag etter tvisteloven § 11-2 første ledd. Det har ikke fra noen av partene vært anført at bruksretten skulle være begrenset til Brita Bertinsens levetid, og tingetten har heller ikke behandlet dette spørsmålet.
- (11) Partene er heller ikke blitt gitt anledning til kontradiksjon på dette punktet, jf. tvisteloven § 11-1 tredje ledd. Dette er i seg selv en saksbehandlingsfeil.
- (12) Det er nedlagt slik påstand:
- ”1. Gulating lagmannsretts beslutning av 15.12.10 i sak 10-174140ASD-GULA/avd2 oppheves.
 2. Anke av 07.10.10 fra Britt Irene Edvardsen, Bjørg Hjelle Svenheim, Oddvar Edvardsen, Anne Britt Stavenes og Jarl Edvardsen i Nordhordaland tingretts sak 10-033119TVI-NOHO tillates fremmet.
 3. Johnny Martin Magnussen tilpliktes å erstatte de ankende parters saksomkostninger for

Høyesterett med kr. 6.000,- + mva, med tillegg av rettens gebyr.”

- (13) Ved et senere prosesskriv er saksomkostningene satt til kr 11 500 med tillegg av merverdiavgift og rettsgebyr.
- (14) *Johnny Martin Magnussen* har tatt til motmæle og har i hovedsak anført:
- (15) Både tingrettens og lagmannsrettens avgjørelser er riktige, og det foreligger ingen saksbehandlingsfeil. Både i sluttinnlegget til tingretten, i innledningsforedraget og i prosedyren for tingretten ble det anført at bruksretten ikke var stedsevarig og av denne grunn hadde falt bort.
- (16) Det er nedlagt slik påstand:
- ”1. Anken nektes fremmet.**
- 2. Britt Irene Edvardsen, Bjørg Hjelle Svenheim, Oddvar Edvardsen, Anne Britt Stavenes og Jarl Edvardsen tilpliktes in solidum å betale sakskostnader for Norges Høyesterett til Johnny Magnussen med kroner 5250,- inkl. mva, innen to uker etter at beslutningen er forkynt.”**
- (17) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:
- (18) Etter tvisteloven § 29-13 andre ledd kan lagmannsretten nekte en anke fremmet dersom den finner det ”klart at anken ikke vil føre fram”. Det følger av § 29-13 femte ledd tredje punktum at ankeutvalget kan prøve lagmannsrettens saksbehandling. Utvalget kan dermed blant annet prøve om beslutningen er avgjort på et påstandsgrunnlag som ikke var anført, jf. tvisteloven § 11-2 første ledd, som også gjelder ved ankenektelse etter § 29-13 andre ledd. Det kan også prøve om beslutningen er basert på en forsvarlig kontradiktorisk forhandling.
- (19) Lagmannsrettens beslutning inneholder avslutningsvis enkelte utsagn som kan tyde på at den, i likhet med tingretten, kom til at bruksretten hadde opphørt som følge av husets tilstand da Magnussen overtok det i 2002. Lagmannsretten har imidlertid avgjort saken på et annet grunnlag:
- ”Ved skjøtet i 1964 overførte Brita Bertinsen eiendommen til sin datter Anlaug Bertinsen, og med boret for ”[m]ine andre born og barneborn – når dei er heime”. Lagmannsretten mener at boretten må forstås og tolkes med det innhold at den skulle sikre Brita Bertinsens øvrige barn og barnebarn rett til å oppholde seg på morens bopel i forbindelse med besøk i Modalen, og at boretten såleis kunne sies å være knyttet til morens tilstedeværelse. Lagmannsretten kan derimot ikke se denne situasjonsbestemte rettigheten skulle etablere en stedsevarig rett for Brita Bertinsens etterkommere etter hennes levetid.”**
- (20) Lagmannsrettens beslutning er altså basert på at bruksretten var tidsbegrenset til Brita Bertinsens levetid. Et sentralt spørsmål blir etter dette om lagmannsretten dermed har bygget beslutningen på et annet påstandsgrunnlag enn det som var anført av Magnussen.
- (21) I advokat Persens sluttinnlegg for tingretten ble det under henvisning til skjøtets ordlyd prinsipielt uttalt:
- ”Dette viser at avgiver, Brita Bertinsen, sin intensjon med bruksretten, var at hennes øvrige barn og barnebarn, - når de var hjemme for å besøke henne, skulle ha bruksrett til våningshuset.**
- Når både Brita Bertinsen, - og Anlaug Bertinsen som overtok eiendommen, nå begge er falt bort, er**

grunnlaget for bruksretten også falt bort.”

- (22) Tingrettens gjengivelse av dette påstandsgrunnlaget er svært kortfattet, idet det heter at
- ”[e]tter ordlyden var boretten når borna var heime dvs. på besøk til seljar eller dottera som overtok, og begge dei er døde”.**
- (23) Disse sitatene viser at det for tingretten ble anført at bruksretten var tidsbegrenset. Men det er vanskelig å lese sitatene annerledes enn at påstandsgrunnlaget var at det først var ved kjøperen, Anlaug Bertinsens, død at bruksretten skulle falle bort. I denne sammenheng kan det nevnes at selgeren, Brita Bertinsen, i 1964 var 70 år gammel, mens datteren Anlaug Bertinsen var 46 år gammel. Det var altså en betydelig tidsmessig forskjell på å knytte tidsbegrensningen til morens død i stedet for datterens.
- (24) I anketilsvaret sluttet ankemotparten seg til tingrettens begrunnelse for at bruksretten var falt bort. Etter å ha anført at anken burde nektes fremmet under henvisning til tvisteloven § 29-13 andre ledd, ble det avslutningsvis uttalt:
- ”For øvrig fastholdes de anførsler og bevis som ble gjort gjeldende overfor tingretten. Det tas og forbehold om nye anførsler og bevis.”**
- (25) Ankeutvalget finner det ikke nødvendig å gå detaljert inn på hvordan dette avsluttende utsagnet skal forstås, idet det i alle fall ikke kan forstås slik at det nå ble anført at bruksretten opphørte allerede ved Brita Bertinsens død. Det kan videre nevnes at i advokat Persens prosesskriv 10. desember 2010 etter at lagmannsretten hadde varslet at man vurderte å nekte anken fremmet, ble spørsmålet om bruksretten var begrenset til de tidligere eiernes levetid overhodet ikke kommentert. Heller ikke lagmannsrettens angivelse av ankemotpartens påstandsgrunnlag inneholder noe spor av at lagmannsretten tolket ankemotpartens påstandsgrunnlag slik at det ble anført at bruksretten var tidsbegrenset til noens levetid, og da enda mindre at den var tidsbegrenset til Brita Bertinsens levetid.
- (26) Det må etter dette legges til grunn at lagmannsretten har bygget ankenektelsen på det at bruksretten falt bort på et tidligere tidspunkt enn det som var anført. Men da det i anketilsvaret ble fastholdt at bruksretten var begrenset til selgerens og kjøperens levetid, kan ikke denne feilen isolert sett føre til at beslutningen oppheves, idet også Anlaug Bertinsen nå er død. Beslutningen kan dermed ikke oppheves på dette grunnlag, idet det ikke kan legges til grunn at den kan ha hatt betydning for resultatet, jf. tvisteloven § 30-3 jf. § 29-21 første ledd.
- (27) Ankeutvalget har likevel kommet til at avgjørelsen må oppheves. Tingretten begrunnet som nevnt sitt resultat med at bruksretten var falt bort som følge av husets tilstand. Bortsett fra sitatet foran fra anketilsvaret om at ankemotparten for øvrig opprettholdt anførslene for tingretten, var hele fokuset i anken og anketilsvaret rettet mot tingrettens begrunnelse. Og i varselet antydte ikke lagmannsretten at den vurderte å nekte anken fremmet på det alternative grunnlaget. Dette førte til at advokat Nødtvedt i sitt prosesskriv av 22. november 2010 uttalte at ”[l]agmannsretten angir ikke i sitt brev hvilke momenter som medfører at man overveier å nekte anken fremmet”. Deretter konsentrerte han seg om det grunnlaget som tingretten hadde avgjort saken på.
- (28) Lagmannsretten har riktignok adgang til å nekte en anke fremmet selv om den bygger nektelsen på et annet grunnlag enn tingretten avgjorde saken på, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 475. Men dersom dette gjøres, må det kreves at den ankende part hadde grunnlag for å være forberedt på denne muligheten. Hensynet til forsvarlig behandling innebærer at

lagmannsretten i slike tilfeller normalt må gjøre særskilt oppmerksom på at den vurderer å bygge avgjørelsen på et annet grunnlag enn tingretten. Slik denne saken var lagt opp, finner utvalget det klart at de ankende partene skulle ha vært gjort særskilt oppmerksom på og blitt gitt oppfordring til å uttale seg om det grunnlaget som lagmannsretten avgjorde saken på. Tatt i betraktning de beskjedne kravene til sannsynliggjøring for at feilen kan ha virket inn på resultatet, må lagmannsrettens beslutning etter dette oppheves.

- (29) Anken har ført fram, og ankeutvalget har kommet til at de ankende partene må tilkjennes sakskostnader for Høyesterett. Advokat Nødtvedt har oppgitt at han vil avkreve sine parter salær med 14 375 kroner inklusive merverdiavgift, som tilkjennes. I tillegg kommer rettsgebyr med 5 160 kroner, slik at samlet omkostningsbeløp utgjør 19 535 kroner.
- (30) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G:

1. Lagmannsrettens beslutning oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Johnny Martin Magnussen til Britt Irene Edvardsen, Bjørg Hjelle Svenheim, Oddvar Edvardsen, Anne Britt Stavenes og Jarl Edvardsen i fellesskap 19 535 – nittentusenfemhundreogtrettifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.

Toril M. Øie
(sign.)

Magnus Matningsdal
(sign.)

Kristin Normann
(sign.)

Riktig utskrift: