



# NORGES HØYESTERETT

Den 18. juni 2012 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matningsdal, Stabel og Falkanger i

**HR-2012-01253-U, (sak nr. 2012/835), sivil sak, anke over kjennelse:**

ACE European Group Ltd

(advokat Anja K. Ankerud)

mot

Staten v/Domstoladministrasjonen

avsagt slik

## K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder krav mot staten om erstatning for sakskostnader som følge av feil ved lagmannsrettens saksbehandling, jf. tvisteloven § 20-12 første ledd bokstav b.
- (2) Ved Bergen tingretts dom 26. november 2008 ble ACE European Group Ltd og A dømt til å betale prisavslag med 370 000 kroner. Bakgrunnen for dommen var tvist mellom B og C og ACE European Group Ltd og A om mangler etter kjøp av bolig – fuktinnslag i kjeller og lekkasjer i sørveggen i huset. Kjøperne fikk også erstattet sine sakskostnader.
- (3) Begge sider anket. Ved Gulating lagmannsretts dom 16. november 2009 ble prisavslaget satt til 75 000 kroner knyttet til manglende opplysninger om et utettet kjellervindu. ACE European Group Ltd og A ble ansett for å ha vunnet saken i det alt vesentlige, og ble tilkjent sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.
- (4) B og C anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Ved Høyesteretts dom 3. september 2010 – inntatt i Rt. 2010 side 1025 – ble lagmannsrettens dom opphevet. Avgjørelsen ble avsagt under dissens 3-2. Etter flertallets syn tilfredsstilte lagmannsrettens dom ikke kravet til kontradiksjon, idet kjøperne ikke hadde fått anledning til å uttale seg om faktiske omstendigheter som lagmannsretten hadde lagt avgjørende vekt på.
- (5) Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 15. april 2011 – HR-2011-00837-U – ble videre behandling av saken overført til Frostating lagmannsrett, jf. domstoloven § 119.
- (6) Ved Frostating lagmannsretts dom 18. november 2011 tapte ACE European Group Ltd og A saken, og ble pålagt å betale et prisavslag på 500 000 kroner. I tillegg hadde partene avtalt at det skulle betales 120 000 kroner i prisavslag for den mangelen som lagmannsretten tilkjente

75 000 kroner for. De ble samtidig ilagt sakskostnader for tingretten og de to lagmannsrettssakene med henholdsvis 313 296 kroner, 220 065 kroner og 181 261 kroner.

- (7) *ACE European Group Ltd* har i begjæring 30. april 2012 krevd at staten dekker pådratte kostnader i forbindelse med ankebehandlingen i Høyesterett, samt i forbindelse med den nye behandlingen av saken i lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-12 første ledd bokstav b. Det er i hovedsak anført:
- (8) Gulating lagmannsrett begikk en grov saksbehandlingsfeil i form av manglende kontradiksjon. Det følger uttrykkelig av forarbeidene at hovedregelen ved brudd på grunnleggende saksbehandlingsregler, herunder retten til kontradiksjon, er at staten dekker merkostnadene som følge av at det må foretas ny behandling etter opphevelse. Verken kjøperne eller ACE European Group Ltd kan bebreides for lagmannsrettens saksbehandlingsfeil. Det foreligger dermed ansvarsgrunnlag. Videre foreligger det nødvendig årsakssammenheng i tilknytning til pådratte kostnader ved Høyesteretts behandling av saksbehandlingsspørsmålet, samt den fornyede realitetsbehandlingen i lagmannsretten.
- (9) Det er nedlagt slik påstand:
- ”1. Staten v/Domstoladministrasjonen dømmes til å betale ACE European Group Ltd kr 470 438.
  2. Staten v/Domstoladministrasjonen betaler sakskostnader for Høyesterett.”
- (10) *Staten v/Domstoladministrasjonen* har inngitt tilsvaret og i korte trekk anført:
- (11) Det er ikke grunnlag for ansvar etter tvisteloven § 20-12, idet lagmannsretten ikke er vesentlig å bebreide for den saksbehandlingsfeilen som førte til opphevelse. Selv om brudd på det kontradiktoriske prinsipp som hovedregel fører til ansvar, må det være rom for 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 var i tvil om det kontradiktoriske prinsipp ble brutt. Man kan da vanskelig si at lagmannsretten er ”vesentlig å bebreide”.
- (12) Det er nedlagt slik påstand:
- ”1. Staten ved Domstoladministrasjonen frifinnes.
  2. Staten ved Domstoladministrasjonen tilkjennes sakskostnader.”
- (13) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:
- (14) Tvisteloven § 20-12 fjerde ledd første og andre punktum inneholder følgende bestemmelse om hvem kravet skal fremsettes for:
- ”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.”**
- (15) I denne saken er det ikke anført at Frostating lagmannsrett har begått noen saksbehandlingsfeil. Men da saken etter at feilen var begått av en sideordnet domstol etter opphevelsen er overført til behandling i Frostating lagmannsrett, må bestemmelsen forstås slik

at kravet skal behandles av Høyesterett. Kravet behandles av Høyesteretts ankeutvalg, jf. Rt. 2011 side 210 avsnitt 15 og Rt. 2011 side 1492 avsnitt 9. Ved prøvingen har utvalget full kompetanse, jf. Rt. 2009 side 633 avsnitt 23.

- (16) Etter tvisteloven § 20-12 første ledd bokstav b kan en part som er påført sakskostnader på grunn av feil ved rettens behandling av saken kreve tapet erstattet av staten dersom feilen skyldes at retten er "vesentlig å bebreide". Om praktiseringen av bokstav b uttales det i Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 452:

**"Terskelen for ansvar er satt relativt høyt, idet kriteriet 'vesentlig å bebreide' krever at det foreligger en kvalifisert feil fra rettens side. Feilen må ha karakter av en grovere feil. Dersom feilen i mindre grad kan legges retten til last, kan det ikke utløses ansvar etter første ledd bokstav b. Terskelen for ansvar etter bokstav b er lavere enn den som gjelder etter domstolloven §§ 200 og 201. Det nærmere innhold i kriteriet 'vesentlig å bebreide' må ses i tilknytning til hvilken type feil det er tale om. Ansvarsnormen etter første ledd bokstav b vil dermed kunne variere ettersom hvilken type feil en står overfor.**

...

**Det kan tenkes forskjellige slags saksbehandlingsfeil fra rettens side. Ved brudd på grunnleggende saksbehandlingsregler, for eksempel retten til kontradiksjon, bør hovedregelen være at staten dekker merkostnadene som følge av at det må foretas ny behandling etter opphevelse. ..."**

- (17) Departementets standpunkt var altså at ved brudd på det kontradiktoriske prinsipp skal "hovedregelen" være at staten må dekke merkostnadene ved ny behandling etter opphevelse. Denne hovedregelen må imidlertid ses i sammenheng med hva som uttales i proposisjonen på side 451:

**"Bestemmelsen er en 'kan-regel'. Retten må ved vurderingen av kravet blant annet vurdere om parten selv er nærmest til å bære merkostnadene enten fordi parten selv også kan bebreides for den feilen som er begått, eller fordi det ut fra risikobetraktninger er like nærliggende at merkostnadene må dekkes av parten som av det offentlige."**

- (18) Under lagmannsrettens behandling var det sentrale spørsmålet hva som hadde forårsaket fuktproblemene – nærmere bestemt om de skyldtes mangler ved risikoens overgang eller om de skyldtes kjøpernes senere bruk. Ved den nærmere vurderingen av statens ansvar er det etter dette nødvendig å gå inn på den begrunnelsen Høyesteretts flertall i Rt. 2010 side 1025 (dissens 3-2) ga for å oppheve lagmannsrettens dom. I dommens avsnitt 32 gjengir førstvoterende blant annet følgende oppsummering fra lagmannsrettens dom om årsaksforholdet:

**"Slik lagmannsretten vurderer forholdene, er med andre ord fuktproduksjonen i badet pluss den relativt høye temperatur man der har, sammenlignet med de øvrige rommene i kjelleren og ikke minst vaskerommet – som trolig var det rommet som holdt lavest temperatur i kjelleren – i kombinasjon med manglende ventilering fra bad og vaskerom, en klar hovedårsak til muggproblemene. Kort sagt er det kjøpernes egen bruk av den uferdige kjelleren som er hovedårsak til mugg- og fuktproblemene der."**

- (19) For Høyesterett var det sentrale spørsmålet i hvilken utstrekning denne årsaken hadde vært påberopt av selgeren og hans forsikringselskap, og om den hadde vært undergitt kontradiktorisk behandling i lagmannsretten. Om det uttaler førstvoterende i avsnitt 43 følgende:

**"(43) Det kan i de sakkyndiges rapporter være nyanseforskjeller og ulik vektlegging av**

årsaksfaktorer når fuktproblematikken skal forklares – noen kan synes å legge hovedvekten på bruken av isolasjon som medfører kondens der varm luft støter mot kald grunnmur, andre på innsig av fukt pga dårlig drenering/fuktsikring på utsiden av grunnmur. Felles for samtlige synes imidlertid å være at bruk av plast/diffusjonssperre medfører at fukten blir stående i forhudningspappen mot grunnmuren, som igjen medfører mugg og mulig råteskade i treverk. Forklaringen knytter seg altså til måten kjellerens yttervegger er konstruert på – av enkelte karakterisert som en feilkonstruksjon.

(44) Dette er en forklaring som etter min mening klart atskiller seg fra den beskrivelsen som lagmannsretten gir, og som jeg har gjengitt. Etter lagmannsrettens syn skyldes muggsoppoppblomstringen kjøpernes egen bruk av badet, som på grunn av dårlig ventilasjon medfører høy fuktighet i luften i kjellerrommene. Ingen av de nevnte sakkyndige har vært inne på denne forklaringen, med unntak for en bemerkning fra Heine Skage, som jeg skal komme tilbake til.

(45) Spørsmålet er om denne forklaringen har vært påberopt av ankemotpartene eller vært framme i saken på en slik måte at kjøperne har hatt foranledning til å argumentere mot den under ankeforhandlingen.

(46) Jeg må si meg enig med kjøperne i at det ikke er mulig å etterspore en argumentasjon fra ankemotpartene i sakens dokumenter som viser at det har vært argumentert med den årsaksforklaring som lagmannsretten har lagt til grunn – dette gjelder således så vel ankemotpartenes tilsvær og prosesskrift for tingretten og tingrettens gjengivelse av ankemotpartenes anførsler, som anke og anketilsvær til lagmannsretten, sluttinnlegg for lagmannsretten og lagmannsrettens gjengivelse av ankemotpartenes anførsler/påstandsgrunnlag.

(47) I sin skriftlige erklæring til Høyesterett uttaler ankemotpartenes daværende prosessfullmektig at hun har 'i prosedyren for tingretten understreket at badet ble tatt i bruk uten at de gjenstående arbeidene var utført og anført at dette medførte en utvikling av fuktproblemer etter overtagelse'. Det er ingen grunn til å tvile på at bruken av badet og ventilasjonsforholdene har vært tema under tingrettens behandling. Jeg viser til at takstmann Heine Skage i sin rapport av juni 2005 påpekte at ventilasjon fra nytt bad i underetasjen da var uferdig: 'Ventilasjonskanalen er kun ført gjennom veggen og inn på vaskerommet. Kanalen må føres videre gjennom grunnmuren og ut i det fri.' At nytt bad i underetasjen ikke hadde tilfredsstillende ventilasjon, var av de forhold han spesielt påpekte måtte utbedres for at det ikke skulle oppstå alvorlig fukt- og råteskader.

(48) Når jeg likevel vanskelig kan se at dette har vært anført på en slik måte at det kunne danne det rettslige grunnlaget for en frifinnelse for ankemotpartene, har det – ut over at en slik argumentasjon ikke lar seg etterspore i det skriftlige materialet – sammenheng med at tingretten la til grunn at fuktproblemene skyldtes 'feilkonstruksjon' sammen med manglende drenering. I en parentes uttaler tingretten følgende:

'Retten finner ikke at kjøperne på bakgrunn av den informasjon de fikk i forkant av kjøpet har overtatt risikoen for manglene i kjelleren. Fuktproblemene i huset skyldes altså manglende drenering og feilkonstruksjoner. Det er liten tvil om at dette er et forhold som allerede forelå da kjøperen overtok eiendommen, og dermed må tas i betraktning ved vurderingen av om leiligheten har en mangel i avhendingslovens forstand, jf. avhendingsloven § 3-1 annet ledd, jf § 2-4, annet ledd.'

(49) Denne drøftelsen er gjort i forbindelse med vurderingen av om kjøperne hadde krav på prisavslag etter avhendingsloven § 3-9 andre punktum fordi eiendommen er 'i vesentlig ringare stand enn kjøperen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles'. Som jeg tidligere har redegjort for, var det nettopp på dette grunnlag at tingretten tilkjente kjøperne prisavslag på 300 000 kroner. Jeg finner det klart at tingretten med 'feilkonstruksjoner' her sikter til de forklaringer de sakkyndige har gitt på fuktproblemene, og som jeg har redegjort for. Det framgår av rettsboken at, med unntak for Skage, som jo var den som hadde påpekt manglende ventilasjon, var de øvrige tre ført som vitner for tingretten. Det foreligger ingen opplysninger om at de skulle ha gitt en annen forklaring på fuktproblemene enn det som går fram av rapportene.

(50) Siden årsaksspørsmålet må antas å ha hatt en vesentlig betydning for tingrettens avgjørelse, ville det være å forvente at ACE/selgeren hadde imøtegått dette i deres anke eller i anketilsværet

til kjøpernes anke til lagmannsretten, dersom man var av den oppfatning at dette var feil, og at årsaken var slik lagmannsretten har lagt til grunn. Jeg kan på denne bakgrunn vanskelig se at denne argumentasjonen forut for ankeforhandlingen har vært brakt fram av ankemotpartene på en slik måte at kjøperne hadde foranledning til å gå nærmere inn på den.

(51) Spørsmålet blir da om dette likevel ble gjort under selve ankeforhandlingen. For lagmannsretten ble de samme tre sakkyndige ført som vitner, og heller ikke her er det opplysninger som tyder på at de har gitt avvikende forklaring sammenlignet med det som har vært uttalt i rapportene. Ankemotpartenes daværende prosessfullmektig uttaler i sin skriftlige erklæring om dette:

'Undertegnede har også i prosedyren for lagmannsretten understreket at badet ble tatt i bruk uten at de gjenstående arbeidene var utført og argumentert for at dette medførte en utvikling av fuktproblemer etter overtagelse. Et av hovedtemaene i saken var hvorvidt det var mulig at det ikke var problemer som følge av fukt i kjellerne så lenge selger bodde i huset. Ny bruk av badet var et sentralt tema som følge av dette.'

(52) I kjøpernes anke til Høyesterett heter det om dette:

'Riktignok ble vitnet D under sin vitneforklaring i lagmannsretten – etter domstolens eget initiativ – stilt enkelte spørsmål rundt ventilasjonen på badet. Ankende parts advokat spurte så om ventilasjonsløsningen på badet kunne ha årsak i fuktproblemene, noe som vitnet svarte avkrefte på. Temaet ble siden ikke nevnt, og ikke i noen av prosedyrene.'

...

(55) Jeg må etter dette konkludere med at lagmannsrettens forklaring på fuktproblemene i kjelleren ikke har vært påberopt eller framholdt å ha slik betydning for saken at det har gitt kjøperne en tilstrekkelig foranledning til imøtegåelse. Lagmannsrettens dom lider derfor av saksbehandlingsfeil ved at kravet til kontradiksjon ikke har vært oppfylt."

(20) Annenvoterende oppsummerer derimot sin drøftelse slik i avsnitt 72:

"Når førstvoterende kommer til at kravet til kontradiksjon ikke er oppfylt, legger han avgjørende vekt på det lagmannsretten etter hvert uttaler om hvordan de omfattende skadene kan ha oppstått. Men dette oppfatter jeg nærmest som overskuddsinformasjon fra rettens side: Retten kunne, slik den så på saken, ha stoppet før den kom så langt, men opplevde vel et behov for å forklare mer – noe som kan ha sammenheng med at det deltok fagkyndige meddommere."

(21) Som førstvoterendes votum viser, var ikke flertallet i særlig tvil om at lagmannsretten hadde avgjort saken på grunnlag av en årsak som ikke hadde vært gjenstand for kontradiksjon under lagmannsrettens forhandlinger og som heller ikke var påberopt av selgeren og hans forsikringsselskap. Når retten da likevel valgte å bygge dommen på en annen årsak enn den som var påberopt som innsigelse mot kravet, skulle den ha sørget for ytterligere forhandlinger i saken, jf. tvisteloven § 11-1 tredje ledd andre punktum jf. § 9-17 andre ledd. I den sammenheng kunne det også ha vært naturlig, slik det ble gjort under Frostating lagmannsretts nye behandling av saken, å gjennomføre en befarung hvor partene fikk gjort sine påvisninger.

(22) På grunnlag av førstvoterendes votum kan ikke ankeutvalget se at selgeren og/eller hans forsikringsselskap på noen måte har bidratt til den saksbehandlingsfeilen som førte til at lagmannsrettens dom ble opphevet. Ankeutvalget har på denne bakgrunn kommet til at vilkåret i tvisteloven § 20-12 første ledd bokstav b for å pålegge staten erstatningsansvar er oppfylt. Staten v/Domstoladministrasjonen pålegges etter dette å erstatte forsikringsselskapet dets egne utgifter samt ilagte sakskostnader ved behandlingen i Frostating lagmannsrett. For den nye behandlingen i lagmannsretten tilkjennes det etter dette 374 438 kroner i erstatning.

(23) Det neste spørsmålet er om forsikringsselskapet er avskåret fra å kreve erstattet sine utgifter

ved behandlingen i Høyesterett fordi selskapet motsatte seg opphevelse. Ankeutvalget har kommet til at staten ikke av den grunn bør fritas for ansvar. Også i denne relasjon er spørsmålet om selgeren og/eller forsikringsselskapet kan bebreides for at de motsatte seg opphevelse og dermed pådro seg utgiftene ved Høyesteretts behandling av saken. Rt. 2012 side 484 gir riktignok et eksempel på at staten ble frifunnet i en sak om anke over kjennelse. Den saken gjaldt imidlertid en sak hvor ankeutvalget i avsnitt 27 viste til at vedkommende "kunne ha unngått å pådra seg ansvar for saksomkostninger ved ankebehandlingen ved å slutte seg til As anke og nedlegge påstand om opphevelse av tingrettens kjennelse. Han tok et bevisst valg ved å gå mot anken".

- (24) Ankesaken ble imidlertid i dette tilfellet tapt under dissens 3-2. I en slik situasjon er det, som det fremgår av forarbeidene, "ut fra risikobetraktninger [ikke] like nærliggende" at omkostningene ved ankebehandlingen ikke kan kreves erstattet. Og som ankeutvalget understreket i Rt. 2008 side 1716 avsnitt 20 bør man for at § 20-12 skal få den tiltenkte virkningen være "tilbakeholden med å anvende" reservasjonen om at et krav om erstatning kan gå tapt som følge av partens egen opptreden. Omkostningene ved behandlingen i Høyesterett vil etter dette bli erstattet med 96 000 kroner.
- (25) På grunnlag av ovenstående settes den samlede erstatningen til 470 438 kroner.
- (26) Kravet har i sin helhet ført fram. I omkostninger for behandlingen i ankeutvalget er det krevd tilkjent 23 125 kroner. Kravet tas til følge, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd.
- (27) Kjennelsen er enstemmig.

#### S L U T N I N G :

1. Staten v/Domstoladministrasjonen erstatter ACE European Group Ltd 470 438 – firehundreogsyttitusenfirehundreogtrettiåtte – kroner i erstatning for påførte ekstrautgifter i forbindelse med opphevelsen av Gulating lagmannsretts dom i sak 09-020208ASD-GULA/AVD1.
2. I sakskostnader ved Høyesteretts ankeutvalgs behandling av erstatningskravet betaler staten v/Domstoladministrasjonen til ACE European Group Ltd 23 125 – tjuetretusenetthundreogtjuefem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.

Ingse Stabel  
(sign.)

Magnus Matningsdal  
(sign.)

Aage Thor Falkanger  
(sign.)

Riktig utskrift: