



NORGES HØYESTERETT

Den 9. august 2013 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Gjølstad, Matningsdal og Bull i

HR-2013-01663-U, (sak nr. 2013/1162), sivil sak, anke over dom:

Skien Papirindustri AS (advokat Joar Heide)

mot

Asle Eidsvold AS (advokat Ole Revhaug)

avsagt slik

D O M :

- (1) Saken gjelder anke over dom i en sivil sak og reiser blant annet spørsmål om lagmannsretten har gått utenfor påstandsgrunnlaget.
- (2) I tiden 2003 til 2004 utførte Asle Eidsvold AS byggearbeider for Fortuna Utvikling AS, nå Skien Papirindustri AS, i forbindelse med ombyggingen av toppetasjen i et bygg i Skien til leiligheter. Saken gjelder erstatningskrav som Skien Papirindustri AS har gjort gjeldende mot Asle Eidsvold AS etter at det ble konstatert vannlekkasje i en av leilighetene. Asle Eidsvold AS har blant annet gjort gjeldende at alle krav ble oppgjort ved at Asle Eidsvold AS betalte 60 000 kroner til daværende Fortuna Eiendom AS i mai 2008, og at videre krav under enhver omstendighet er bortfalt som følge av for sen reklamasjon og foreldelse.
- (3) Nedre Telemark tingrett avsa 11. mai 2012 dom med slik domsslutning:
 - "1. Asle Eidsvold AS frifinnes.
 2. Skien Papirindustri AS betaler Asle Eidsvold AS sine saksomkostninger med 86.625 – åttisekstusensekshundreogtjuefem – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse."
- (4) Skien Papirindustri AS anket dommen til lagmannsretten, og Agder lagmannsrett avsa 16. april 2013 dom med slik domsslutning:

"1. Anken forkastes.

2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Skien Papirindustri AS til Asle Eidsvold AS 68 750 – seksitåttetusensyhundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse."

- (5) Lagmannsrettens begrunnelse for å frifinne Asle Eidsvold AS var at det i saken forelå spesielle omstendigheter som tilsa at en reklamasjon måtte følges opp innen rimelig tid om mangelsinnsigelsen skulle være i behold. Lagmannsretten la til grunn at Skien Papirindustri AS, etter å ha mottatt betalingen i mai 2008, ikke hadde fulgt opp sin reklamasjon av 6. september 2006 før ved brev av 18. mai 2010, eventuelt ved et tidligere brev av 25. februar 2010 som ikke var fremlagt for retten. Dette var etter lagmannsrettens syn for sent.
- (6) *Skien Papirindustri AS* har anket over lagmannsrettens saksbehandling, bevisbedømmelse og rettsanvendelse og i hovedsak anført:
- (7) Lagmannsretten har gått utenfor påstandsgrunnlagene i saken når den frifant på det grunnlag at reklamasjonen ikke var holdt i hevd. Asle Eidsvold AS hadde som grunnlag for frifinnelse blant annet anført at betalingen av 60 000 kroner i mai 2008 innebar at videre krav var frafalt. Skien Papirindustri AS' påståtte etterfølgende passivitet var i denne forbindelse bare anført som et bevis for at også Skien Papirindustri AS oppfattet forholdet som opp- og avgjort; passiviteten ble ikke anført som et grunnlag for frifinnelse i seg selv. Eventuelle rettslige konsekvenser av passivitet i etterkant av en rettidig reklamasjon var ikke noe tema i saken, hverken for tingretten eller lagmannsretten, og Skien Papirindustri AS ble ikke gitt anledning til å kommentere denne måten å betrakte den påståtte passiviteten på. Var et slikt påstandsgrunnlag blitt anført for lagmannsretten, ville man ha krevd det avskåret eller krevd utsettelse av saken for å dokumentere at motpartens utsagn om manglende oppfølging av kravet etter reklamasjonen var usant.
- (8) Det er feil bevisbedømmelse fra lagmannsrettens side når den legger til grunn at reklamasjonen ikke ble fulgt opp. Lagmannsretten bygger her på Asle Eidsvolds forklaring om at det først var i brevet av 18. mai 2010 at han ble foreholdt at Skien Papirindustri AS fortsatt mente å gjøre gjeldende krav. Dette er ikke sant og burde ha vært korrigert av Asle Eidsvold AS og/eller prosessfullmektigen under ankeforhandlingen. Det vises til brev av 10. februar 2009 fra advokat Revhaug, som er Asle Eidsvold AS' prosessfullmektig, der det fremgår at det var uenighet om ansvar og oppgjør for leiligheten med lekkasjeskader, og til svarbrev til advokat Revhaug fra Skien Papirindustri AS av 17. februar 2009, der det heter at utbedring fortsatt pågår, og at Asle Eidsvold AS vil bli holdt ansvarlig. Dette ledet så frem til brevet av 25. februar 2010, som lagmannsretten nevner. Hadde Skien Papirindustri AS hatt noen foranledning til å tro at spørsmålet om rettidig oppfølging av reklamasjonen skulle få betydning i saken, ville disse dokumentene ha blitt fremlagt. Det foreligger brudd på disposisjonsprinsippet og grunnleggende prinsipper om kontradiksjon.
- (9) Endelig er det feil rettsanvendelse når lagmannsretten legger til grunn at Skien Papirindustri AS er avskåret fra å gjøre reklamasjonen gjeldende på grunn av etterfølgende passivitet. Skien Papirindustri AS har opptrådt lojalt og har ikke gitt Asle Eidsvold AS noen grunn til å anta at kravet ikke ville bli gjort gjeldende.
- (10) Både lagmannsrettens saksbehandlingsfeil ved å gå utenfor påstandsgrunnlaget og den omstendighet at det er avgitt falsk forklaring, gir grunnlag for å oppheve lagmannsrettens dom uten ankeforhandling. Eventuelt må anken fremmes til behandling.

- (11) Skien Papirindustri AS har nedlagt slik påstand:
- "1. **Lagmannsrettens dom oppheves.**
 2. **Asle Eidsvold AS betaler saksomkostninger for Høyesterett."**
- (12) *Asle Eidsvold AS* har tatt til motmæle og i det vesentlige anført:
- (13) For sen reklamasjon ble anført som påstandsgrunnlag både for tingretten og lagmannsretten. Reklamasjon og passivitet er nært beslektet og må ses i sammenheng under rettsanvendelsen. Begge forhold utløser i det vesentlige samme rettsvirkninger ved at krav går tapt eller bortfaller. Innen påstandsgrunnlaget har retten anledning til å bygge på en annen rettsanvendelse enn det partene har anført, og det er dette som har skjedd. Hensynet til kontradiksjon og disposisjonsprinsippet er ivaretatt.
- (14) Det bestrides at *Asle Eidsvold* har forklart seg falsk. Han forklarte at det var kommunikasjon om problemene med eiendommen underveis, men at forholdet mellom partene etter hvert ble anstrengt. Han kan vanskelig bebreides for ikke å huske detaljer langt tilbake i tid.
- (15) Det er partene som har ansvar for å føre sine bevis og opplyse saken, jf. tvisteloven § 21-4. *Asle Eidsvold AS* har i begge retter anført for sen reklamasjon og fremlagt de dokumenter man anså som nødvendige. *Skien Papirindustri AS* har under saken ikke etterlyst eller provosert frem dokumenter i saken. Det er opp til partene å fremlegge dokumentbevis man besitter og mener har relevans for saken i rett tid. De dokumenter som er fremlagt i ankeerklæringen, gir ikke dokumentasjon for at *Skien Papirindustri AS* har fulgt opp saken innen rimelig tid etter mars 2008. Innen rimelig tid er ikke lenger enn tre måneder, jf. Rt. 2010 side 103.
- (16) *Asle Eidsvold AS* har nedlagt slik påstand:
- "1. **Anken forkastes.**
 2. ***Asle Eidsvold AS* tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett."**
- (17) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at etter tvisteloven § 11-2 første ledd annet punktum kan retten bare bygge på de påstandsgrunnlag som er påberopt. Etter samme bestemmelses tredje punktum er påstandsgrunnlagene de rettsstiftende faktiske forhold en part bygger sin påstand på.
- (18) Som det fremgår av Tvistemålslovutvalgets utredning NOU 2001: 32 bind B side 704, er § 11-2 første ledd ment som en videreføring av tidligere praksis om at partene må ha fremhevet det aktuelle forhold som begrunnelse for sitt standpunkt. Det avgjørende er om de faktiske omstendigheter retten legger til grunn for avgjørelsen, i hovedsak ligger innenfor det faktum partene har påberopt. Så lenge kravet til kontradiksjon er ivaretatt, vil retten derfor i en viss utstrekning kunne bygge på forhold som ikke har vært særlig fremhevet av partene.
- (19) Omvendt kan hensynet til kontradiksjon også føre til at retten, selv om den fortsatt er innenfor påstandsgrunnlaget i strengt formell forstand, må gjøre partene særlig oppmerksom på hva den vil bygge på, dersom dette medfører at fokus i saken vil være et annet sted enn det partene har forutsatt i sin argumentasjon. Det gjelder særlig når retten er i randsonen for hva som faller inn under det påberopte påstandsgrunnlaget. Rettens alternative synspunkt kan aktualisere bevisføring og argumentasjon som partene ikke har vært forberedt på med sakens

opprinnelige vinkling.

- (20) Som nevnt avgjorde lagmannsretten saken ut fra det synspunkt at det forelå et spesielt forhold mellom partene som tilsa at Skien Papirindustri AS' reklamasjon av 6. september 2006 måtte ha vært fulgt opp innen rimelig tid om mangelsinnsigelsen skulle ha vært i behold. Det var etter lagmannsrettens syn særlig etter at Asle Eidsvold AS den 15. mai 2008 hadde betalt 60 000 kroner med en synbar forventning om å være ferdig med saken, at det oppstod en særskilt plikt til å holde reklamasjonen i hevd. På grunnlag av bevisføringen la lagmannsretten til grunn at Skien Papirindustri AS ikke hadde fulgt opp reklamasjonen før ved brev av 18. mai 2010, eventuelt ved et tidligere brev av 25. februar 2010 som ikke var fremlagt for retten. Dette var etter lagmannsrettens syn ikke tidsnok.
- (21) Ankeutvalget må legge til grunn at Asle Eidsvold AS under behandlingen i tingretten og lagmannsretten ikke gjorde gjeldende noe slikt synspunkt om at manglende oppfølging av reklamasjonen i seg selv tilsa at ansvaret var bortfalt.
- (22) Lagmannsretten har i sin gjengivelse av Asle Eidsvold AS' anførsler for det første vist til den manglende oppfølgingen fra Skien Papirindustri AS' side etter betalingen av 60 000 kroner i mai 2008 som et bevis for at Skien Papirindustri AS var innforstått med at betalingen var endelig oppgjør og dermed var bundet av dette fra og med betalingen. Noe annet fremgår ikke av Asle Eidsvold AS' sluttinnlegg for lagmannsretten. Synspunktet om endelig oppgjør i 2008 ble bestridt av Skien Papirindustri AS, og ble heller ikke godtatt av lagmannsretten.
- (23) Videre fremgår det av lagmannsrettens dom at passivitet "etter nye varsel om lekkasje fra Løberg", det vil si fra kjøperen av leiligheten, var anført som manglende reklamasjon i seg selv, med den følge at et eventuelt krav var gått tapt i medhold av NS 8405 punkt 36 sammenholdt med kontraktens punkt 2.
- (24) Det er rett nok slik at reklamasjonsreglene dypest sett har sitt grunnlag i de samme tanker om lojalitet i kontraktsforhold som lagmannsretten har anvendt når den har frifunnet Asle Eidsvold AS ut fra den betraktning at Skien Papirindustri AS hadde en særskilt plikt til å holde sin reklamasjon i hevd, og ikke hadde overholdt denne plikten. Men reklamasjonsanførselen var fra Asle Eidsvold AS' side knyttet opp til spesifikke bestemmelser i NS 8405.
- (25) Asle Eidsvold AS' anførsler knyttet til passivitet hadde altså en helt annen vinkling enn lagmannsrettens avgjørende passivitetssynspunkt.
- (26) Som nevnt har det videre hatt avgjørende betydning for lagmannsrettens resultat at Asle Eidsvold ble trodd på sin forklaring om at han etter betalingen av 60 000 kroner i mai 2008 først i mai 2010 ble informert om at han likevel ville bli holdt ansvarlig.
- (27) De to brevene av henholdsvis 10. og 17. februar 2009 som er fremlagt i anken til Høyesterett, mellom advokat Revhaug på vegne av Asle Eidsvold AS og Fortuna Utvikling AS – som Skien Papirindustri AS da het – viser imidlertid at Asle Eidsvold AS vinteren 2009 fant grunn til å fremheve at foretaket anså seg fritt for ethvert videre ansvar, og at Fortuna Utvikling AS da svarte med å presisere at kostnadene ved en fortsatt utbedring i sin helhet ville påfalle Asle Eidsvold AS.
- (28) Det er nærliggende å anta at det kan ha hatt betydning for lagmannsrettens avgjørelsesgrunnlag at retten ikke kjente innholdet i disse brevene.

- (29) Det fremgår av lagmannsrettens dom at retten i og for seg etterspurte den "tidligere korrespondanse i denne saken" som brevet av 18. mai 2010 viste til ved siden av å vise til brevet av 25. februar 2010, men at "[k]orrespondansen det her er vist til, har partene ikke kunne legge frem for lagmannsretten". Det er derfor i og for seg forståelig at lagmannsretten så bort fra tidligere korrespondanse i saken. Men gitt den vinklingen saken hadde fått fra partenes side, kan ankeutvalget på den annen side heller ikke se at Skien Papirindustri AS burde ha innsett hvor viktig det var å få fremlagt de to brevene.
- (30) Slik bevisbildet nå fremstår, finner ankeutvalget derfor at lagmannsrettens dom må oppheves av hensyn til kontradiksjonen i saken. Utvalget finner enstemmig at dette er klart, slik at oppheving kan skje uten ankeforhandling, jf. tvisteloven § 30-3 annet ledd bokstav d.
- (31) Med dette resultatet er det ikke nødvendig for ankeutvalget å gå nærmere inn på anvendelsen av tvisteloven § 21-4 i en situasjon som dette.
- (32) Skien Papirindustri AS har krevd seg tilkjent sakskostnader for Høyesterett. Dette fordeler seg på 40 500 kroner i salær til prosessfullmektigen og 10 320 kroner i ankegebyr for Høyesterett, jf. rettsgebyrloven § 8 første ledd femte punktum, til sammen 50 820 kroner. Påstanden tas til følge, jf. tvisteloven § 20-2 første og annet ledd.
- (33) Dommen er enstemmig.

S L U T N I N G :

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Asle Eidsvold AS til Skien Papirindustri AS 50 820 – femtitusenåttehundreogtjue – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.

Magnus Matningsdal
(sign.)

Liv Gjølstad
(sign.)

Henrik Bull
(sign.)

Riktig utskrift: