



NORGES HØYESTERETT

Den 22. mars 2013 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Endresen, Indreberg og Falkanger i

HR-2013-00659-U, (sak nr. 2013/301), sivil sak, anke over kjennelse:

A

B (advokat Dyrre Østby)

mot

C AS (advokat Eivind Bjøralt)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder videre anke over tingrettens kjennelse om avvisning av søksmål på grunn av litispendens, jf. tvisteloven § 18-1.
- (2) C AS (C) oppførte hytte i X for A og B som ble overtatt i 2010. B holdt tilbake 179 000 kroner av vederlaget fordi de mente det var mangler ved hytta som C måtte utbedre. C tok ut stevning for Nord-Østerdal tingrett med krav om utbetaling av restkjøpesummen. B tok til motmæle og anla motsøksmål med påstand om at C måtte utbedre en rekke mangler ved hytta. Subsidiært krevde B erstatning. Manglene gikk i hovedsak på luftlekkasjer en rekke steder i hytta, i overganger mellom dører, vinduer, tak, vegger osv.
- (3) Hovedforhandling ble avholdt 30. og 31. mai 2012. Under hovedforhandlingen ble det avdekket at det ikke mellom asfaltplater og ytterkledning var benyttet sløyfer vertikale lektere som ville ha etablert luftsløyfer, til utlufting av fuktighet. B gjorde gjeldende at dette utgjorde en mangel, og begjærte fremleggelse av nye bevis knyttet til dette forholdet. Subsidiært krevde B saken utsatt. C motsatte seg dette. Tingretten avsa deretter slik kjennelse:

"Retten tillater ikke påberopelse av manglende luftsløyfer på utvendige vegger som ny mangel og fremleggelse av nye bevis knyttet til dette, jf. tvisteloven § 9-16.

Saken skal ikke utsettes."

- (4) I tingrettens begrunnelse ble det blant annet vist til at "den nye mangelen som er påberopt vil kunne behandles separat i en eventuell ny sak mellom partene."

(5) Nord-Østerdal tingrett avsa 21. juni 2012 dom med slik slutning:

"Hovedsøksmålet:

1. A og Bs dømmes in solidum til å betale C AS kroner 179 000 – etthundreogsyttinitusen – innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
2. Partene dømmes til å dekke egne saksomkostninger.

Motsøksmålet:

1. C AS dømmes til å utbedre følgende påreklamerte forhold ved A og Bs hytte i X kommune:

- Full isolering rundt samtlige vinduer og ytterdører
- Tette lekkasjer ved dusjvegger på to bad
- Male diagonalstav på verandaport
- Utbedre kobberbeslag på langvegger 'oppstue'
- Utbedre knirk i stuegulv
- Utbedre alle terskler på innvendige dører

Utbedringen skal skje innenfor den rammen som følger av bustadoppføringsloven § 32 nest siste og siste ledd.

2. C AS dømmes til å betale A og B kroner 46 869 – førtisekstusenåttehundreogsekstini – i erstatning for deres utlegg til teknisk bistand innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
3. Sakskostnader:

Partene dømmes til å betale en halvpart hver av utgifter til fagkyndige meddommere etter regning fra retten.

C AS dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å erstatte B kroner 2 000 – totusen – som utgjør halvparten av Bs kopieringsutgifter ved utarbeidelse av dokumentutdrag.

For øvrig dekker partene egne saksomkostninger."

(6) B hadde med dette ikke fått medhold i utbedring av alle de påberopte luftlekkasjene, og de påanket tingrettens dom for den delen av utbedringskravet som de ikke fikk medhold i (heretter sak 1). Ankeforhandling var berammet i Eidsivating lagmannsrett i februar 2013, men er utsatt. Det er ikke opplyst om saken er berammet på nytt.

(7) Den 6. juli 2012 tok B ut ny stevning mot C for Nord-Østerdal tingrett (heretter sak 2). Søksmålet omhandlet de manglende luftesløyfene og det var lagt ned slik påstand:

"1. Prinsipalt:

C AS dømmes til å utbedre utførelsen av ytterveggene på A og Per Bs hytte på slik måte som fastsatt av tingretten.

Subsidiært:

C AS dømmes til å betale prisavslag og erstatning som fastsatt etter rettens skjønn til A og B.

2. C AS dømmes til å erstatte A og B sakens kostnader."

(8) Nord-Østerdal tingrett avsa 4. oktober 2012 kjennelse med slik slutning:

"1. Sak 12-114068TVI-NOST avvises.

2. A og B dømmes til innen 2 – to – uker å betale saksomkostninger til C AS med kroner 20 400 – tjuetusenfirehundre – kroner."

- (9) Avvisningen var begrunnet med at kravet i sak 2 var litispindent med kravet i sak 1.
- (10) B anket avgjørelsen til Eidsivating lagmannsretten som 2. januar 2013 avsa kjennelse med slik slutning:
- "1. Anken forkastes.**
- 2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler i fellesskap Anne-Lise og B til C AS kroner 10 000 – titusen – innen 2 – to – uker fra forkynnelse av kjennelsen."**
- (11) A og B har anket kjennelsen til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens saksbehandling og rettsanvendelse, og det er i hovedsak gjort gjeldende:
- (12) Saksbehandlingsfeilene består i at lagmannsretten ikke har redegjort for sin generelle rettslige forståelse av tvisteloven § 18-1 slik man kan etterprøve om denne er riktig. Videre har lagmannsretten unnlatt å presisere flere viktige faktiske forutsetninger knyttet til selve manglene, og det er mulig at lagmannsretten har misforstått hva manglene faktisk går ut på. Lagmannsretten har heller ikke drøftet betydningen av tingrettens uklare begrunnelse.
- (13) Subsumpsjonen viser at lagmannsretten har lagt feil forståelse av identitetskravet i tvisteloven § 18-1 til grunn. Det er en rekke faktiske forskjeller mellom manglene i sak 1 og sak 2, og det er heller ikke et direkte og nødvendig sammenfall mellom følgene. Utbedringen i sak 1 kan gjøres uten å berøre utbedringen i sak 2. Det at det rettslige grunnlaget for kravene er likt, bustadoppføringsloven § 32, er ikke avgjørende.
- (14) Lagmannsrettens avgjørelse kan medføre at B får kravet i sak 2 rettskraftig avgjort uten at det er behandlet i domstolene.
- (15) Når det gjelder prosessøkonomiske hensyn, så er sak 2 et direkte resultat av tingrettens manglende tillatelse til å behandle dette kravet i sak 1. Mangelen i sak 2 kunne ikke ha blitt oppdaget før, og årsaken til dette ligger hos C. B var villig til å utsette hovedforhandlingen i sak 1 for å gi C den nødvendige tid til kontradiksjon, men C og tingretten motsatte seg dette. C har ikke villet utlevere konstruksjonstegninger som kan opplyse mangelen i sak 2.
- (16) C har tatt til motmæle og anfører i hovedsak at manglende luftesløyfer ikke er noen mangel, og at C ikke har motsatt seg utlevering av konstruksjonstegningene.
- (17) Høyesteretts ankeutvalg kan kun prøve lovtolkningen, og det foreligger ingen lovtolkningsfeil ved lagmannsrettens avgjørelse. Lagmannsretten har tillagt prosessøkonomiske hensyn en viss vekt, men dette er det anledning til etter rettspraksis.
- (18) De påberopte saksbehandlingsfeilene faller utenfor kompetansen. Uansett viser de påberopte feilene ikke slike selvmotsigelser, uklarheter eller andre forhold som gir grunn til å tvile på at lagmannsretten har fulgt den riktige rettslige forståelsen.
- (19) Høyesteretts ankeutvalg bemerker at saken gjelder videre anke over kjennelse om avvisning av saken, som følge av litispendens. Det følger da av tvisteloven § 30–6 bokstav a at Høyesteretts ankeutvalg har full kompetanse, jf. Rt. 1991 side 1221 om den tilsvarende bestemmelse i tvistemålsloven § 404 nr. 1 og Schei m.fl., Tvistemålsloven side 1359.
- (20) Saken er for utvalget begrenset til litispendensspørsmålet. Det avgjørende er da om det er identitet mellom de krav som ble pådømt ved tingrettens dom i det første søksmålet og det krav som fremmes ved sak nummer to. Spørsmålet om det forhold de ankende parter har påberopt seg utgjør en mangel, skal utvalget ikke ta stilling til.

- (21) Utvalget er kommet til at det ikke er slik identitet mellom kravene at søksmål nummer to kan avvises som følge av litispensens. Det opprinnelige krav gikk ut på at det forelå en rekke mangler. De krav som er påberopt i relasjon til identifikasjonsspørsmålet, knyttet seg til luftlekkasjer. Det ble gjort gjeldende at det forelå massive luftlekkasjer i hele hytten.
- (22) De påståtte mangler som påberopes i nærværende sak, er av en annen karakter. Den umiddelbare konsekvens av den mangel som nå påberopes, knytter seg til manglende utlufting av fuktighet. Det er videre vist til at mangelen kan få den konsekvens at asfaltplatene vil slå seg som følge av at fuktigheten ikke utluftes, og at dette igjen også vil føre til lekkasjer.
- (23) Den mangel som nå påberopes ville ikke bli eliminert selv om de ankende parter i ankesaken for lagmannsretten fullt ut skulle bli gitt medhold i sine krav om tetting av luftlekkasjer, og utbedring skjer i henhold til dette. Problemstillingen er en annen; utluftingsproblemet kan ikke løses ved tetting av luftlekkasjer.
- (24) At deler av det arbeid som må utføres for å avdekke de ulike manglene, langt på vei er, eller i hvert fall vil kunne være, det samme, kan da ikke være avgjørende.
- (25) Det er lagt til grunn i tidligere praksis at det i en viss utstrekning kan tas hensyn til prosessøkonomiske hensyn. Det følger imidlertid klart av bakgrunnen for at ikke alle de mangler som nå påberopes, er til behandling i den første saken, at det ikke er grunnlag for å trekke inn slike hensyn.
- (26) Anken har ført frem, og utvalget finner at sakskostnader må tilkjennes for alle instanser. Sakskostnader tilkjennes i overensstemmelse med inngitt kostnadsoppgave.
- (27) Avgjørelsen er enstemmig.

SLUTNING :

1. Saken fremmes.
2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler C AS til A og B i fellesskap 52 977 – femtitotusennihundreogsyttisyv – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.

Hilde Indreberg
(sign.)

Clement Endresen
(sign.)

Aage Thor Falkanger
(sign.)

Riktig utskrift: