



NOREGS HØGSTERETT

Den 16. september 2014 vart det av Høgsteretts ankeutval med dommarane Utgård, Indreberg og Bårdsen i

HR-2014-01835-U, (sak nr. 2014/1519), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Arnt Olav Stillerud)

mot

B (advokat Torstein Burkeland)

sagt slik

ORSKURD :

- (1) Saka gjeld spørsmål om avvising av kravsmål om skjønn som følgje av manglande rettsleg interesse, jf. tvistelova § 1-3 andre ledd.
- (2) Ved kravsmål om skjønn 29. oktober 2012 til Sandefjord tingrett sette A fram krav om innløyising av festetomta gnr. --- bnr. --- i X kommune, som ho på det tidspunktet festa ein ideell halvpart av. Den andre halvparten var festa av mor hennar, C. Saka omfatta også andre krav og andre motpartar, utan at dette vedkjem det tvistesporaålet utvalet no skal avgjere.
- (3) B kom i uttale til skjønnet 7. desember 2012 med fleire prosessuelle og materielle motsegner til å fremje av tomtefesteskjønnet. Ho gjorde mellom anna gjeldande at A ikkje hadde høve til å krevje innløyising av ein ideell andel av festeretten, og at innløyising i tilfelle måtte krevjast av begge festarane i fellesskap.
- (4) Sandefjord tingrett gav 5. februar 2014 orskurd med slik slutning:

"Skjønnet fremmes."
- (5) B anka 10. mars 2014 orskurden til Agder lagmannsrett.
- (6) A fikk ved skøyte 17. mars 2014 overdrege C sin ideelle andel av festeretten til seg. Dette skøytet vart tinglyst 21. juni 2014.
- (7) Agder lagmannsrett gav 10. juni 2014 orskurd med slik slutning:

"1. Begjæringen om skjønn avvises for så vidt gjelder kravet om innløsning av festetomt.

2. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betaler A innen 2 – to uker fra forkynnelse av kjennelsen – 77 187,50 – syttisyv tusen etthundreogåttisv 50/100 kroner, til B."

- (8) Lagmannsretten la til grunn at opplysninga i kravsmålet om skjønn om at det var inngått ein avtale om overdraging av festeretten frå mora, ikkje var tilstrekkeleg til at A åleine kunne krevje skjønn. Overdraginga av mora sin ideelle andel av festeretten etter at orskurden frå tingretten var anka til lagmannsretten, kunne ikkje føre til at dei prosessuelle vilkåra for å fremje skjønnet på grunnlag av kravsmålet 29. oktober 2012 er oppfylte.
- (9) A har anka orskurden. Ho har halde fram at lagmannsretten har nytta tvistelova § 1-3 andre ledd urett når det er lagt avgjerande vekt på kven som var heimelshavar på tidspunktet for framsetjinga av kravsmålet om skjønn. Vurderinga skulle ha vore gjort ut frå påstanden som var sett fram i kravsmålet, slik at det avgjerande ville vere kven som mest sannsynleg er festar på det pretenderte innløysingstidspunktet, 4. juli 2014.
- (10) A har sett fram slik påstand:
- "1. Skjønnet fremmes.
2. A tilkjennes sakskostnader for behandlingen av avvisningsspørsmålet med kroner 20 625."
- (11) B har teke til motmæle. Ho har vist til at partane no er samde om at innløysing av delar av ein festerett ikkje kan gjennomførast. Det må då vere den faktiske heimelssituasjonen på tidspunktet for kravsmål om skjønn som må vere avgjerande.
- (12) B har sett fram slik påstand:
- "1. Anken forkastes.
2. B tilkjennes sakskostnader også for Høyesterett."
- (13) *Høgsteretts ankeutval* viser til at utvalet har full kompetanse ved prøving av anken, jf. tvistelova § 30-6 bokstav a.
- (14) Utvalet er einig med lagmannsretten i at alle som har ideelle andelar i ein festerett må gjerast til partar i kravsmål om skjønn for innløysing av ei festetomt. Som lagmannsretten legg utvalet til grunn at det her ligg føre eit nødvendig prosessfellesskap. Når det i kravsmålet vart sagt at det var gjort ein avtale om overføring av mora sin andel til dottera, slik at dottar "blir" festar åleine, var dottera såleis ikkje i ein posisjon der ho kunne krevje festeretten innløyst. Denne overdraginga vart – slik saka er opplyst av festaren – først gjennomført ved overskøyting av festeretten, og det skjedde etter at tingrettsavgjerda var anka til lagmannsretten.
- (15) Utvalet har delt seg i spørsmålet om til kva tid prosessføresetnadene må vere oppfylte.
- (16) Fleirtalet i utvalet – dommarane Utgård og Indreberg – ser saka slik:

- (17) Prosessføresetnadene må, der ikkje anna følgjer av særskilt lovregulering, som utgangspunkt vere til stades når ei sak blir reist, jf. Rt. 2009 side 966 avsnitt 18. Det må likevel vere høve til retting av feil som kan avhjelpast, jf. tvistelova § 16-5. I rettspraksis er det lagt til grunn at dersom "en prosessforutsetning som opprinnelig manglet inntre før retten har rukket å avvise saken, og det på dette tidspunkt ikke er noe til hinder for å fremme den, vil det ikke tjene noe fornuftig formål å avvise", sjå Rt 2011 side 1517 avsnitt 13 og Skoghøy, Tvisteløsning, 2. utgåve 2014, side 238 med vidare tilvisingar.
- (18) Utvalet avgjorde i Rt. 1995 side 619 ei sak der lovfastsett mekling i ekteskapssak ikkje hadde skjedd før sak vart reist, men først etter at tingrettsavgjerda var anka til lagmannsretten. Det heiter i avgjerda:
- "Utvalget bemerker at det var feil av byretten når den avsa kjennelse 1 juli 1994 uten at det forelå lovbestemt megling. Da lagmannsretten 14 februar 1995 traff den kjennelse som nå er påkjært, forelå slik megling. Utvalget kan ikke se at det ligger feil tolking av bestemmelsene i barneloven § 34 tredje ledd og § 44 tredje ledd til grunn for lagmannsrettens avgjørelse. Lagmannsretten kunne ha opphevet byrettens kjennelse og hjemvist saken til ny behandling for byretten, men valgte å treffe realitetsavgjørelsen selv med hjemmel i tvistemålsloven § 388, jf. § 403. Prosessøkonomiske hensyn talte klart for å velge dette alternativ. Utvalget tilføyer at når lagmannsretten har valgt å forme slutningen som stadfestelse av byrettens kjennelse, er det uttrykk for at lagmannsretten er enig i innholdet av byrettens kjennelse, ikke at byrettens avgjørelse uten påbudt megling var gyldig."**
- (19) Utvalsfleirtalet meiner ut frå dette at denne avgjerda byggjer på det same rettssynet som fleirtalet tidlegare har gjort greie for. Når saka vart teken under behandling i lagmannsretten, var det såleis på eit anna rettsgrunnlag enn det som er aktuelt i saka no.
- (20) Etter fleirtalet sitt syn må avgjerdstidspunktet i tingretten vere avgjerande for å vurdere om prosessføresetnande er oppfylte også der tingretten har fremja ei sak; ikkje berre dersom saka er avvist, jf. til dømes den sist siterte avgjerda.
- (21) Fleirtalet i utvalet er såleis kome til at anken må forkastast. Etter utfallet må sakskostnadsavgjerda hos lagmannsretten bli ståande. Ankemotparten må ut frå utfallet tilkjennast sakskostnader også for Høgsterett, i det fleirtalet meiner det ikkje er grunn til unntak frå hovudregelen i § 20-2 første ledd. Nødvendige sakskostnader blir fastsette til 11 250 kroner i samsvar med framsett krav.
- (22) Ankeutvalgets mindretall – dommer Bårdsen – tar, på samme måte som flertallet, utgangspunkt i at alle vilkårene for å kreve innlønningsskjønn må foreligge når skjønnsbegjæringen settes frem for retten. Men det foreligger en langvarig og generelt anlagt praksis i sivile saker for at avvisning likevel ikke skal skje dersom forholdene – gjennom retting eller på annen måte – utvikler seg slik at vilkårene for å fremme saken likevel foreligger når retten tar stilling til avvisningsspørsmålet. Mindretallet viser til Rt. 1999 side 1437, som gjaldt nettopp overdragelse av tvistegenstanden etter saksanlegg, og hvor utvalget fremholdt "at det er i samsvar med gjeldende rett at en sak ikke avvises, men fremmes for realitetsbehandling når en prosessforutsetning inntre før retten har rukket å avvise saken".
- (23) Mindretallet viser vidare til Rt. 1995 side 619, hvor endringen ble tatt i betraktning selv om den, som i vår sak, fant sted mellom tingrettens og lagmannsrettens behandling av avvisningsspørsmålet. Det ligger i dette at endringer for så vidt gjelder prosessforutsetninger, i prinsippet – og etter omstendighetene – vil kunne få betydning helt frem til avvisningsspørsmålet er rettskraftig avgjort. Som fremhevet i Rt. 2011 side 1517 avsnitt 13 bør avvisning ikke skje dersom det, når avvisningsspørsmålet avgjøres, ikke vil

tjene noe fornuftig formål å avvise.

- (24) Det er på det rene at det nå ikke vil være grunnlag for å avvise en ny begjæring fra A om skjønn for innløsning av festetomten. Og det er ikke noe som tilsier at A ved å kreve nytt skjønn vil komme i noen dårligere materiell stilling med hensyn til retten til innløsning eller beregningen av innløsningssum, enn om skjønnet nå i stedet blir fremmet på grunnlag av den opprinnelige begjæringen. Praktiske og prosessøkonomiske hensyn bør da være avgjørende, slik at skjønnet fremmes.
- (25) Mindretallet peker på at det hadde vært – slik saken stod for tingretten – riktig av den å avvise begjæringen. At skjønnet etter mindretallets syn nå må fremmes, skyldes utviklingen frem mot lagmannsrettens kjennelse. Lagmannsrettens kostnadsavgjørelse bør derfor bli stående, jf. tvisteloven § 20-4 bokstav c. For Høyesterett tilkjennes etter mindretallets syn ikke sakskostnader, jf. § 20-2 tredje ledd bokstav b.
- (26) Avgjerda er såleis teken under slik dissens som det har gått fram.

S L U T N I N G :

1. Anken blir forkasta.
2. Lagmannsrettens orskurd, slutninga punkt 2, blir stadfesta..
3. I sakskostnader for Høgsterett betaler A til B 11 250 – ellevetusentohundreogfemti – kroner innan 2 – to – veker frå forkynninga av denne orskurden.

Hilde Indreberg
(sign.)

Karl Arne Utgård
(sign.)

Arnfinn Bårdsen
(sign.)

Rett utskrift: