



NORGES HØYESTERETT

Den 27. oktober 2015 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matningsdal, Matheson og Noer i

HR-2015-02164-U, (sak nr. 2015/1796), sivil sak, anke over kjennelse:

X kommune

(Kommuneadvokaten i X
v/advokat Karl Fartein Løseth)

mot

A mfl.

(advokat Trond Hatland)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmål om inhabilitet for forberedende dommer som følge av uttalelser under saksforberedelsen.
- (2) X kommune reiste 4. juli 2014 søksmål for Bergen tingrett mot A og den enkelte seksjonseier i sameiet, blant annet med krav om at vedtektsendringer vedtatt i ekstraordinært årsmøte 30. oktober 2012 var ugyldige.
- (3) Tingrettsdommer Stein Dons Heinfjell ble tildelt saken i januar 2015, etter at opprinnelig forberedende dommer ble kjent inhabil på grunn av befatning med saken i 1990 som medlem av bystyret. Av rettsbok fra planleggingsmøtet 1. desember 2014, som var blitt avholdt av opprinnelig dommer på saken, fremgikk det at rettsmekling var blitt vurdert som ikke hensiktsmessig på grunn av avstanden mellom partene. I brev 13. mai 2015 til prosessfullmektigene oppfordret likevel tingrettsdommer Dons Heinfjell partene om å vurdere spørsmålet om rettsmekling på nytt. I brevet heter det:

"Saksforberedende dommer har registrert partenes lunkenhet/skepsis til rettsmekling.

Saken i seg selv synes vel egnet. Det er tenkelig med mange mellomløsninger, og partenes primærinteresser er ikke fullt ut i motstrid. Forutsatt at det ikke kommer i strid med dagens lovgivning, (hvilket ikke er kontrollert) kunne man for eksempel tenke seg en løsning etter et prinsipp hvor seksjonen selges til markedspris (eventuelt med en minstealder til kjøper), men hvor en del av salgsinntekten (gjerne differansen mellom markedsprisen og verdijustert kjøpspris for en andel som svarer til kommunens antatte subsidiering) tilfaller Ys

Boligspareklubb til bestemt bruk, eventuelt et annet formål som kan fremme det tiltaket som kommunen i sin tid ville støtte opp om. Spørsmålet om forkjøpsrett til oppnådd markedspris blir en del av forhandlingene. En løsning etter et slikt prinsipp har den fordel at man lettere unngår konspirasjonsteorier om hvem som er tildelt seksjoner og hvorfor, samtidig som løsningen fortsatt støtter eldresaken.

Problemene ved en rettsmekling er i hovedsak antallet mennesker på saksøktensiden og at det må til en politisk ryggdekning på saksøkers side. Dette må kunne løses ved at omforent løsning skal godkjennes av partene innen en viss frist. På saksøktensiden burde man i så fall på forhånd enes om en ugjenkallelig rett for et flertall av dem til å avgjøre om framforhandlet forlik skal godtas, eventuelt med to tredjedels flertall, slik at man er sikret å kunne beslutte vedtektsendringer. På saksøkersiden får man satse på at den som forhandler har tilstrekkelig politisk tyngde. Partene burde ha en felles interesse i å søke en mellomløsning.

Saksforberedende dommer ber partene vurdere spørsmålet om rettsmekling på nytt og melde tilbake innen 10. juni 2015."

- (4) Som følge av brevet gjorde X kommune gjeldende at tingrettsdommer Dons Heinfjell var inhabil ved den videre behandling av saken. De saksøkte anførte på sin side at de mente det ikke forelå inhabilitet. Tingrettsdommer Dons Heinfjell meddelte ved redegjørelse 19. juni 2015 at han anså seg habil til å behandle saken.
- (5) Bergen tingrett avsa 28. juni 2015 kjennelse med slik slutning:
- "Tingrettsdommer Stein Dons Heinfjell viker ikke sete i sak nr. 14-114518TVI-BBYR/02."**
- (6) X kommune anket kjennelsen til Gulating lagmannsrett, som avsa kjennelse 21. august 2015 med slik slutning:
- "1. Anken forkastes.**
- 2. X kommune tilpliktes å erstatte sakskostnadene til A og de 62 sameiedeltakerne med kr. 10 000 – titusen – innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen."**
- (7) X kommune har anket lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett. Anken er anført å gjelde lovtolkningen, subsidiært saksbehandlingen. Det er i korte trekk gjort gjeldende:
- (8) Lagmannsretten har lagt til grunn uriktig forståelse av domstoloven § 108 jf. tvisteloven § 8-2 første ledd tredje punktum. Lovtolkningsspørsmålet knytter seg til hvor langt og inngående forberedende dommer av eget tiltak kan gå for å fremsette konkretiserte forslag til forliksløsninger som bryter med partenes forutsetning for søksmålet og likevel pådømme det materielle kravet etter hovedforhandling. Når retten av eget tiltak utformer et konkretiserende løsningsforslag mot partenes uttalte ønske, vil dette stride mot tvisteloven § 8-2 første ledd tredje punktum, og dertil være egnet til å svekke dommerens tillit i relasjon til kommunen og allmennheten, jf. domstoloven § 108.
- (9) Når retten kommer med konkrete løsningsforslag til tross for at partene uttrykkelig har avslått mekling, må det foreligge en sterk presumsjon for at inhabilitet foreligger dersom enighet ikke oppnås. I dette tilfellet gikk dommerens løsningsforslag i sitt innhold i den ene parts favør, og det må da gjelde en sterk presumsjon for at dette generelt vil bli oppfattet som en indikasjon på dommerens vurdering av saken.
- (10) Lagmannsrettens lovførståelse er uriktig når den har inntatt det standpunkt at manglende

formell beslutning om at rettsmekling er innledet, medfører at tvisteloven § 8-7 annet ledd ikke får anvendelse. Rettens forlikforslag har reelt sett så klare likhetstrekk med rettsmekling at dommeren er inhabil.

(11) Som saksbehandlingsfeil er det gjort gjeldende at kjennelsesgrunnene er mangelfulle. Lagmannsretten drøfter ikke i tilstrekkelig grad hvordan brevet fra dommeren objektivt oppfattes av folk flest/det rettsøkende publikum med tanke på habilitetsspørsmålet. Videre er ikke kjennelsesgrunnene tilstrekkelige til å prøve hvordan lagmannsretten har anvendt tvisteloven § 8-2 første ledd tredje punktum i relasjon til habilitetsspørsmål.

(12) X kommune har lagt ned slik påstand:

"Prinsipalt:

1. **Tingrettsdommer Stein Dons Heinfjell viker sete i sak nr. 14-114518TVI-BBYR/02.**

Subsidiært:

2. **Gulating lagmannsretts kjennelse oppheves og saken hjemvises til ny behandling.**

I alle tilfeller:

3. **X kommune v/ordføreren tilkjennes erstatning for nødvendige sakskostnader for Høyesterett, lagmannsrett og tingrett med tillegg av lovsatt rente fra forfall og til betaling skjer."**

(13) A mfl. har i korte trekk gjort gjeldende:

(14) Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at tvistelovens regler om rettsmekling ikke kommer til anvendelse.

(15) Lagmannsrettens generelle forståelse av domstolloven § 108 er korrekt. Det er uriktig når ankende part hevder at lagmannsrettens vurdering begrenser seg til at påtegningen "kun" utgjør vage og uformelle ideer eller tankeskisser. Lagmannsrettens vurdering viser at det er foretatt en bredere habilitetsvurdering hvor flere momenter er tillagt vekt. Det er liten tvil om at lagmannsretten har foretatt en korrekt vurdering av habilitetsspørsmålet.

(16) A mfl. har lagt ned slik påstand:

"1. **Anken forkastes.**

2. **Ankemotpartene tilkjennes sakskostnader for Høyesterett."**

(17) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:

(18) Anken er en videre anke over tingrettens kjennelse. Ankeutvalgets kompetanse er dermed som utgangspunkt begrenset til å prøve lagmannsrettens generelle lovtolking og saksbehandling, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav b og c. For så vidt gjelder forholdet til Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6 nr. 1 kan utvalget også prøve lagmannsrettens konkrete subsumsjon, men ikke dens bevisbedømmelse, jf. bl.a. Rt. 2007 side 404 avsnitt 40.

(19) Ankeutvalget understreker for det første at lagmannsrettens lovtolking er riktig når den konkluderte med at habilitetsregelen i tvisteloven § 8-7 andre ledd ikke får anvendelse.

Bestemmelsen fastsetter at en dommer som har vært rettsmekler i saken, som utgangspunkt ikke kan være dommer i saken dersom meklingen ikke fører fram. Som det fremgår av lagmannsrettens avgjørelse, medfører ikke et initiativ fra dommerens side til å få partene til å møte til rettsmekling *i seg selv* inhabilitet.

- (20) Spørsmålet er dermed om de uttalelsene som fremgikk av tingrettsdommerens forslag om at partene skulle møtes til rettsmekling, medførte at han inhabiliserte seg. Etter domstolloven § 108 forutsetter det at det foreligger "andre særegne omstendigheter... som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet". Denne bestemmelsen må anvendes i samsvar med den praksis som EMD har utviklet etter EMK artikkel 6 nr. 1.
- (21) Etter fast praksis fra EMD har kravet til upartiskhet, som lagmannsretten fremhever, to sider: For det første skal det foretas en subjektiv test – nærmere bestemt om vedkommende dommer rent faktisk vil dømme upartisk. Videre må det ut fra en objektiv målestokk vurderes om det kan være grunn til å trekke vedkommende dommers åpenhet eller upartiskhet i tvil. Spørsmålet er da hvordan det hele tar seg ut, særlig fra partenes ståsted, og for den alminnelige observatør.
- (22) Ved vurderingen av hvilke utsagn fra en dommer som kan medføre inhabilitet, må det tas utgangspunkt i at etter tvisteloven § 8-1 første ledd skal retten "på ethvert trinn av saken vurdere muligheten for å få rettstvister helt eller delvis løst i minnelighet gjennom mekling eller rettsmekling". Selv om den opprinnelige dommerens forslag om at partene skulle møte til rettsmekling var avvist, er ankeutvalget enig med lagmannsretten i at dette ikke hindret tingrettsdommer Dons Heinfjell i å få partene til å møte til rettsmekling etter at han hadde overtatt saken.
- (23) Både for mekling og for rettsmekling oppstiller tvisteloven begrensninger i hvor langt dommeren kan gå i sine uttalelser, jf. henholdsvis §§ 8-2 første ledd og 8-5 tredje ledd. Ankeutvalget finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på disse grensene, men nøyer seg med å bemerke at etter § 8-2 første ledd tredje punktum må det ikke settes fram forslag til løsning med videre som "er egnet til å svekke tilliten til rettens upartiskhet". Om innholdet i tingrettsdommerens uttalelse i denne saken har lagmannsretten uttalt:
- "Lagmannsretten er enig med tingretten i at de alternativer dommer Heinfjell presenterte i brevet må forstås som 'eksemplifisering av tenkelige innfallsvinkler for partenes interne gjennomgang av rettsmeklingsspørsmålet på nytt'. Lagmannsretten legger som tingretten vekt på at de beskrevne innfallsvinkler ligger svært fjernt fra det som det er mulig å oppnå dom for i denne saken. Innholdet i brevet må dessuten leses i sammenheng med den avsluttende oppfordring til partene om å vurdere rettsmekling på nytt. Ut fra de ordvalg og formuleringer som er benyttet, fremstår de beskrevne alternativer lest i sammenheng som vage og uformelle ideer eller tankeskisser, heller enn egentlige løsningsforslag."**
- (24) Lagmannsrettens begrunnelse er altså at brevet til partene ikke kan forstås som en antydning fra tingrettsdommerens side om hvordan han så på de omstridte rettsspørsmål i saken. Ankeutvalget er enig med lagmannsretten i at tingrettsdommer Dons Heinfjell i en slik situasjon ikke er inhabil til å pådømme saken.
- (25) Anken over lagmannsrettens lovtolkning må etter dette forkastes.
- (26) For så vidt gjelder anken over lagmannsrettens saksbehandling finner ankeutvalget det klart at anken ikke kan føre fram. Denne del av anken blir derfor å forkaste i medhold av tvisteloven § 30-9 andre ledd.

- (27) Ankemotparten har påstått seg tilkjent sakskostnader med 50 937 kroner inkludert merverdiavgift. Påstanden tas til følge, jf. tvisteloven § 20-2.
- (28) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

Anken forkastes.

I sakskostnader for Høyesterett betaler X kommune til A mfl. – i fellesskap – 50 937 – femtitusenihundreogtrettisyv – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Wilhelm Matheson
(sign.)

Magnus Matningsdal
(sign.)

Ragnhild Noer
(sign.)

Riktig utskrift: