



NORGES HØYESTERETT

Den 21. desember 2017 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Tønder, Matheson og Bergh i

HR-2017-2442-U, (sak nr. 2017/1843), sivil sak, anke over kjennelse:

Eva Henriksen
Ada Bolette Haldorsen
Anders Malvin Austevoll
Rikharda Charlotte Rosendahl
Margot Johanne Haraldsen
Steinar Konglevoll
Birgith Alice Engevik Skaar
Edel Kari Almenningen
Eva Gerdts
Harald Berent Gjertsen
Eirik Eye Færavaag
Magne Tellevik
Øyvind Ragde
Anlaug Lem Isachsen
Mary Signe Mathiesen
Ingunn Johanne Svanø Øye
Roald Nystad
Inger Leegaard
Aud Marion Osland
Arne Øvrebø
Ragna Kjesæth
Sigvald Bernhard Refsum
Sameiet Montana Terrasse
Ingrid Tellevik
Aud Karen Johannessen
Anna Stalheim
Margot Karin Adelheid Alver Jørgensen
Arne Axelsen
Karin Sletner
Nils Martin Steien Axe
Wenche Axelsen
Reidar Johan Nilsen
Annar Ludvig Presterud
Atle Kristian Larsen

Magnhild Wiik
Finn Olai Rosendahl
Terje Sætre
Alfhild Waage Gjertsen
Tore Baartvedt
Inger Marie Ervik
Bjørg Nordvik
Kirsten Opheim
Arnulf Kjesæth
Henning Haldorsen
Solveig Bjørndal Rasmussen
Kari Engeset
Laila Margoth Enehaug
Kristine Færavaag
Gerd Oppedal
Jannicke Moberg
Lillian Lund
Aslaug Karin Sjaastad
Anne Margrethe Øvrebø
Hjørdis Bergljot Oliva Kalvenes
Ingrid Karin Houge
Olav Bowitz Olsen
Astrid Rosenkranz Hegland
Rolf Asbjørn Sjaastad
Trond Drager
Nils Ervik
Bente Ingunn Dale
Olav Lundal
Kjell Enehaug
Bjørn Ekeland
Inge Birgit Magnussen
Hans Lund
Otto Andreas Natland
Edith Johanna Teigenes
Berit Trøen
Brit Dybwad-Holmboe
Solveig Olsen
Hilma Johanna Størksen
Marit Muri Natland
Gerd Viola Lidal
Lars Hegland
Norvald Otrto Engeset
Aase Johansen
Beate Lund
Aud Tora Iversen

(advokat Trond Hatland)

mot

Bergen kommune

(Kommuneadvokaten i Bergen v/advokat
Roald Hopsnes)

avsagt slik

KJENNELSE OG BESLUTNING:

- (1) Saken gjelder anke over lagmannsrettens kjennelse om ikke delvis å avvise kommunens anke og om bevilgning.
- (2) Ankeutvalget legger for avgjørelsen av de spørsmål det er anket over, følgende til grunn:
- (3) De eldres boligspareklubb Landås/Natland – heretter boligspareklubben – hadde etter sine vedtekter til formål "å sette medlemmene i stand til å skaffe seg pensjonistbolig ved oppsparing av nødvendig egenkapital og å arbeide for fremskaffing av slike boliger".
- (4) Eiendomsavdelingen i Bergen kommune stilte seg positive til salg av tomt for å bidra til formålet. Da egnet tomt var funnet på Montana, måtte salg, grunnet salgssummens størrelse, besluttes av Bergen bystyre. Kommuneadministrasjonen mente at prissettingen i formannskapsinnstillingen lå betydelig under markedspris. Rådmannen gav deretter tilleggsinnstilling til bystyret der det ble foreslått bestemmelser om prisregulering og kommunal forkjøpsrett ved overdragelse, plikt for boligspareklubben til å innarbeide kommunens vilkår i prosjektets vedtekter, samt vilkår om at vedtektene ikke skulle kunne endres uten kommunens samtykke.
- (5) Bergen bystyre traff 30. april 1990 vedtak om å selge tomten på Montana til boligspareklubben. I vedtaket ble det forbeholdt at det ved gjennomføringen av tomtosalget skulle stilles slike vilkår "ved overdragelse" som foreslått i rådmannens innstilling.
- (6) Vilkårene ble innarbeidet i et utkast til kjøpekontrakt mellom boligspareklubben og den enkelte seksjonskjøper i det boligprosjektet som etter hvert tok form. Byskriveren i Bergen underrettet imidlertid om at vilkår om forkjøpsrett og annen rett som innskrenker erververs rettslige rådighet ved seksjonering av eiendom, ikke lot seg tinglyse. Byskriveren viste blant annet til daværende eierseksjonslov av 1983 § 12. Første, andre og tredje ledd i bestemmelsen lød:

"Den enkelte sameier har full rettslig råderett over sin seksjon.

Vedtektene kan ikke inneholde forkjøps- eller løsningsretter.

Ved første gangs overdragelse av en seksjon kan det ikke mellom partene avtales vilkår som innskrenker erververs rettslige råderett ut over det som det kan gjøres vedtak om etter fjerde ledd."
- (7) De vilkår kommunen hadde satt for overdragelsen til boligspareklubben, ble etter dette ikke tinglyst som heftelser på seksjonene.
- (8) Seksjonene i prosjektet ble tilbudt boligspareklubbens medlemmer, og etter hvert også lagt ut på det åpne marked.
- (9) Det videre faktum i saken, slik det er fremstilt i tingrettens dom og i partenes prosesskriv for Høyesterett, er omfattende, uklart og omtvistet. Uklarhetene mv. vedkommer ikke forhold av

betydning for utvalgets avgjørelse og behandles derfor ikke nærmere her.

- (10) Det er uomstridt at de vedtekter som gjaldt for boligsameiet pr. oktober 2012, inneholdt utleiebegrensninger, alderskrav og vilkår om tvungent medlemskap i De eldres boligspareklubb Landås/Natland. Gjennom dette medlemskapet fulgte blant annet at den enkelte seksjon var underlagt prisregulering og kommunal forkjøpsrett ved overdragelse. Videre inneholdt vedtektene en bestemmelse om at vedtektsendringer måtte godkjennes av kommunen.
- (11) Utvalget forstår faktum slik at seksjonseierne i ekstraordinært sameiermøte 30. oktober 2012 besluttet å endre vedtektene slik at de vilkår Bergen kommune gjennom blant annet forbeholdet om vedtektsfesting hadde ment skulle binde den enkelte seksjonseier "ved overdragelse", ikke lenger skulle gjelde. Endringen ble begrunnet med at den type vilkår det var tale om, ikke gyldig kunne vedtas på det tidspunkt seksjoneringen ble foretatt, slik eierseksjonsloven da lød. Skulle slike vilkår gjelde, måtte de i tilfellet vedtas på nytt innenfor de rammer som den senere og mindre restriktive eierseksjonsloven av 1997 tillater. Det var imidlertid ikke flertall blant seksjonseierne for å treffe slikt nytt vedtak.
- (12) Bergen kommune reiste i juli 2014 søksmål mot Sameiet Montana Terrasse og 62 seksjonseiere for å få kjent vedtektsendringen ugyldig. Videre ville man tilplikte seksjonseierne å endre vedtektene tilbake slik at de innholdsmessig gir uttrykk for de samme forpliktelser som kommunen av boligpolitiske grunner hadde forbeholdt seg og fått aksept for ved overdragelsen av tomten.
- (13) Bergen tingrett avsa 7. august 2016 dom i saken, hvor kommunen tapte saken i det vesentlige. Den fikk kun medhold i at vedtektsendringen var ugyldig for så vidt gjaldt alderskrav. Et vesentlig element i begrunnelsen synes å ha vært at de vilkår det er tale om, ikke ble funnet forenlige med bestemmelsene i eierseksjonsloven av 1983.
- (14) Søksmålet mot sameiet som sådan ble avvist ved kjennelse av samme dato.
- (15) Bergen kommune anket 15. september 2016 dommen til Gulating lagmannsrett. I anken er påstanden endret sammenlignet med påstanden som ble nedlagt for tingretten. Det ble berammet ankeforhandling med oppstart 6. november 2017. Saken er senere utsatt i påvente av ankeutvalgets avgjørelse i foreliggende sak.
- (16) Under saksforberedelsen for lagmannsretten ønsket kommunen å få opplyst om de enkelte seksjonseierne tidligere hadde gjort forkjøpsretts- og prisreguleringsklausulene gjeldende som rettsmangler overfor selger, og begjærte bevis tilgang for så vidt gjaldt eventuelle skriftlige reklamasjoner, jf. tvisteloven § 26-5. Seksjonseierne motsatte seg å gi slike opplysninger.
- (17) Seksjonseierne anførte videre at kommunens påstandsending medførte at det ble gjort gjeldende et nytt krav for lagmannsretten, og krevde dette avvist.
- (18) Gulating lagmannsrett – ved saksforberedende dommer – avsa 10. oktober 2017 kjennelse med slik slutning i punkt 1:

"1. Hver av ankemotpartene, samtlige seksjonseiere i Sameiet Montana Terrasse, pålegges å opplyse om de tidligere har gjort gjeldende forkjøpsrett og prisreguleringsklausulen som en mangel overfor selger, herunder fremsatt reklamasjon i tilknytning til dette. Dersom slik reklamasjon er fremsatt skriftlig,

pålegges seksjonseier å fremlegge dokumentasjon for dette."

- (19) I kjennelsen tok lagmannsretten også stilling til kravet om avvising av de deler av kommunens endrede påstand som seksjonseierne mener utgjør nye krav. Lagmannsretten fant "ikke grunnlag for å avskjære kommunens påstandsgrunnlag eller krav". Denne konklusjonen er imidlertid ikke tatt inn i lagmannsrettens slutning. Ankeutvalget antar dette skyldes en forglemmelse.
- (20) *Øyvind Ragde mfl.* – seksjonseierne – har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Anken gjelder både avgjørelsen om ikke delvis å avvise kommunens anke samt kjennelsen om bevisstilgang. Anken retter seg mot saksbehandlingen, rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen. Det er senere inngitt flere prosesskriv til utdyping av anken, og til imøtegåelse av anketilsvaret og ytterligere innlegg fra ankemotparten. Prosesskrivene er repeterende og inneholder for en stor del gjentakelser av det som allerede er anført i en svært omfattende anke.
- (21) Det er i korte trekk anført at kommunens endrede påstand må avvises som et nytt krav, subsidiært at lagmannsrettens kjennelse må oppheves fordi den feilaktig er avsagt av forberedende dommer alene. Videre hevdes at pålegget om bevisfremleggelse er i strid med tvisteloven § 26-5 og derfor er uhjemlet, ikke tilstrekkelig spesifisert og klart uforholdsmessig. Pålegget er videre uproporsjonalt, og kjennelsesgrunnene er på dette punkt i alle tilfelle mangelfulle.
- (22) Seksjonseierne har lagt ned slik påstand:

"For så vidt gjelder lagmannsrettens avgjørelse om å fremme det nye kravet (kommunens påstand i anken punkt 1 og 2):

1. **Prinsipalt: Det nye kravet avvises.**
2. **Subsidiært: Lagmannsrettens kjennelse oppheves.**

For så vidt gjelder begjæringen om bevisstilgang (lagmannsrettens kjennelse slutningen punkt 1):

1. **Prinsipalt: Kommunens begjæring om bevisavskjæring tas ikke til følge.**
2. **Subsidiært: Lagmannsrettens kjennelse, slutningen punkt 1, oppheves.**

I alle tilfeller:

Ankende parter tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett."

- (23) *Bergen kommune* har i anketilsvaret tatt til motmæle mot seksjonseiernes anførsler. Det er senere inngitt flere prosesskriv til utdyping av anketilsvaret og imøtegåelse av senere innlegg fra seksjonseierne. Prosesskrivene er i likhet med innleggene fra seksjonseierne, repeterende og inneholder for en stor del gjentakelser av det som allerede er anført i et omfattende anketilsvar.
- (24) Det er i korte trekk gjort gjeldende at begrensningene i forberedende dommers kompetanse etter tvisteloven § 19-2 tredje ledd bokstav a ikke gjelder ettersom det av avgjørelsen fremgår at anken på tidspunktet for avgjørelsen allerede var tillatt fremmet for lagmannsretten av en opprinnelig saksforberedende dommer. Seksjonseierne gjorde ikke innsigelsene til den nye påstanden gjeldende i tilsvaret, men brakte dem først opp nesten 12 måneder senere. Anførselen om avvising av et eventuelt nytt krav er derfor prekludert. Høyesterett kan

uansett ikke realitetsbehandle spørsmålet om avvising, men må nøye seg med eventuelt å oppheve lagmannsrettens kjennelse. Pålegget om bevistilgang har tilstrekkelig hjemmel, og er ikke uforholdsmessig.

(25) Bergen kommune har lagt ned slik påstand:

"For så vidt gjelder lagmannsrettens beslutning om å fremme saken slik den er presentert i anken:

1. **Innsigelsen om at det er fremsatt et nytt krav som skal avvises, er prekludert.**
2. **Subsidiært: Anken forkastes.**
3. **Atter subsidiært: Kravet tillates fremmet.**

For så vidt gjelder begjæring om bevistilgang:

1. **Anken forkastes.**
2. **I alle tilfeller:**

Ankende part dekker Bergen kommunes sakskostnader for Høyesterett."

(26) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at den påankede kjennelsen er truffet av lagmannsretten som første instans. Utvalget har derfor full kompetanse.

(27) *Avvisningsspørsmålet*

(28) I hvilken grad seksjonseierne – til tross for at kommunens salgsvilkår ikke lot seg tinglyse – likevel ble gjort kjent med dem da de kjøpte sine respektive seksjoner, er, slik utvalget oppfatter det, et sentralt tvistetema *i hovedsaken*. Det samme gjelder spørsmålet om hvilke rettslige virkninger en seksjonseiers eventuelle kjennskap til disse vilkårene har for deres rettigheter og plikter overfor Bergen kommune. Utvalget har forstått det slik at det blant seksjonseierne i dag finnes både førstegangskjøpere av seksjoner og kjøpere i annenhåndsmarkedet. Det vedtakelses- og rettsvirkningsspørsmålet tvisten reiser, tilhører sakens realitet og skal ikke prøves av utvalget.

(29) I stevningen til tingretten nedla Bergen kommune slik påstand:

- "1. **Vedtektsendringen av 30. oktober 2012 er ugyldig for så vidt gjelder opphevelse av bestemmelsene i § 6 tredje ledd, § 7 og § 4 fjerde ledd.**
2. **Sameiet Montana Terrasse og sameierne (de saksøkte) er hver for seg forpliktet til å endre vedtektene – alternativt omdanne sameiet innenfor rammen av bystyrets vedtak av 30. april 1990, slik at pliktig medlemskap i De eldres boligspareklubb Landås/Natland er bindende vilkår for rett til leilighet og at forkjøpsrett og prisregulering får anvendelse, slik disse er gjentatt i vedtektene for eldres boligspareklubb Landås/Natland § 5 jf. også kjøpekontrakten punkt 17. Det samme gjelder utleiebegrensningen inntatt i sameiets vedtekter § 7, som er bindende både for Sameiet Montana Terrasse og sameierne.**
3. **Sameiet Montana Terrasse og sameierne er forpliktet av vedtektene § 4, fjerde ledd og kan ikke ensidig endre vedtektenes punkt 6 og 7 uten at disse er godkjent av Bergen kommune, og Sameiet Montana Terrasse og hver av sameierne (de saksøkte) er forpliktet til å innta bestemmelsene i vedtektene.**

4. **Bergen kommune v/ordføreren tilkjennes erstatning for nødvendige sakskostnader med tillegg av lovsatt rente fra forfall og til betaling skjer."**

(30) I anken til lagmannsretten har Bergen kommune nedlagt slik endret påstand:

- "1. **Kommunens forkjøpsrett og prisreguleringsklausulen som fremgår av punkt 5 i kontrakten mellom Bergen kommune og De eldres boligspareklubb Landås/Natland angående gnr. 161, bnr. 49 og 532 hviler fortsatt som heftelser på det som i dag er gnr. 161 bnr. 1286 og 532.**
2. **Forkjøpsretten og prisreguleringsklausulen utgjør bindende heftelser overfor samtlige av dagens boligseksjonseiere.**
3. **Vedtaket i eierseksjonssameiet Montana Terrasse av 30. oktober 2012, hva gjelder en oppheving av vedtektene § 4 fjerde ledd, § 6 tredje ledd og § 7, er ugyldig.**
4. **Bergen kommune v/ordføreren tilkjennes erstatning for nødvendige sakskostnader for tingrett og lagmannsrett med tillegg av lovsatt rente fra forfall og til betaling skjer."**

(31) Avgjørelsen om at lagmannsretten ikke finner grunnlag for å avskjære "kommunens påstandsgrunnlag eller krav" etter den endrede påstanden, er truffet av forberedende dommer alene med utgangspunkt i tvisteloven § 29-4 første ledd. Bestemmelsen lyder:

"En anke kan gjelde krav som er avgjort ved den avgjørelse som ankes."

(32) Hvilke krav som er avgjort i den påankede avgjørelsen, beror i utgangspunktet på de samme overveielser som ligger til grunn for spørsmålet om rettskraft og litispendens, jf. blant annet Rt-2002-945. Utvalget har imidlertid for å kunne avgjøre anken ikke behov for å gå særlig dypt inn i spørsmålet om kommunen gjennom endringen av påstanden har fremmet et nytt krav.

(33) Utvalget tar for sin avgjørelse utgangspunkt i tvisteloven § 19-2 tredje ledd bokstav a. Der heter det at forberedende dommer i ankesaker ikke kan treffe avgjørelse om å "avvise anken, eller fremme anken der det er tvist om dette".

(34) Høyesteretts ankeutvalg vil først nevne at forberedende dommers kompetanse er styrt av avgjørelsens innhold, og ikke av hvilket tidspunkt under saksforberedelsen avgjørelsen treffes, slik Bergen kommune synes å mene. Uttalelsen i lagmannsrettens kjennelse om at "[a]nke over dommen datert 15. september 2016 er fremmet til behandling", refererer til en formløs beslutning om at det ikke er funnet nektelsesgrunner etter tvisteloven § 29-13. En slik beslutning har ingen preklusive prosessuelle virkninger ut over det.

(35) Utvalget vil dernest peke på at forberedende dommer i sin avgjørelse har tatt stilling til uenigheten om innholdet i påstandsendringen. Avgjørelsen går ut på at kommunen gjennom den nye påstanden *ikke* har fremmet et nytt krav til pådømmelse. Lagmannsretten synes å ha lagt til grunn at de kravene som er formulert i den nye påstanden, har versert i saken hele tiden som underliggende rettsspørsmål. Forholdet mellom krav om dom for prejudisielle rettsspørsmål som har vært tema i saken også for underinstansen, og tvisteloven § 29-4, er behandlet i HR-2011-2009-U avsnitt 8.

(36) Det er for ankeutvalget tilstrekkelig å vise til at kompetansebegrensningen i § 19-2 også antas å være til hinder for at saksforberedende dommer tillater nye krav der det er tvist om dette, jf. Schei mfl., Tvisteloven, kommentarutgave 2. utgave side 1019 hvor det i kommentaren til

§ 29-4 heter:

"Nektelse av nye krav vil innebære en delvis avvisning av anken. Også en slik avgjørelse kan treffes under saksforberedelsen, men ikke av saksforberedende dommer alene, jf. § 19-2 tredje ledd bokstav a. Det er her også grunn til å merke seg at saksforberedende dommer heller ikke har kompetanse til å tillate nye krav der det er tvist om dette."

- (37) Selv om påstandsendringen etter forberedende dommers syn *ikke* innebærer at det er fremmet et nytt krav i saken, sier det seg selv at kompetansebegrensningen også må omfatte selve avgjørelsen av hva som er et nytt krav i prosessuell forstand. Forberedende dommers kompetanse kan altså ikke avgjøres ut fra hva avgjørelsen i sitt resultat går ut på, men må bestemmes ut fra hva som er dens gjenstand.
- (38) Det var følgelig en saksbehandlingsfeil at spørsmålet om innholdet i den nye påstanden ikke ble avgjort av en samlet lagmannsrett. Dette er en feil som ubetinget skal tillegges virkning, jf. tvisteloven § 30-3 første ledd, jf. § 29-21 andre ledd bokstav b. Kjennelsen må da oppheves på dette punktet, jf. § 29-23 tredje ledd første punktum.
- (39) *Spørsmålet om bevis tilgang*
- (40) Etter tvisteloven § 26-5 første ledd plikter enhver å stille til rådighet som bevis gjenstander vedkommende har hånd om eller kan skaffe til veie. Dette omfatter også dokumenter. Partene kan også pålegges å svare på spørsmål om de kjenner til bevisgjenstander og foreta nødvendige undersøkelser i den forbindelse mv., jf. § 26-5 andre ledd.
- (41) Retten skal dernest virke for at tvistes spørsmål blir klarlagt, og at partenes påstander og standpunkter til faktiske og rettslige spørsmål blir klargjort, jf. § 11-5 tredje ledd.
- (42) Lagmannsretten har i brev til partene 17. oktober 2017 presisert at det ikke er gitt pålegg om å inngi skriftlige erklæringer eller forklaringer fra seksjonseierne. I brevet understrekes at "pålegget gjelder prosessuelle avklaringer og eventuell fremleggelse av bevis". De etterspurte opplysninger kunne gis "gjennom prosesskriv med eventuelle bilag på vanlig måte".
- (43) Ankeutvalget har merket seg at sameierne i prosesskriv 23. oktober 2017 til lagmannsretten opplyser at
- "seksjonseierne *ikke* kjenner til bevisgjenstander, herunder dokumenter mv. som kan omfattes av pålegget i lagmannsrettens kjennelse, ut over dokumentene som allerede er fremlagt i saken.**
- ...
- Rettens pålegg anses etter dette oppfylt."**
- (44) Lagmannsrettens pålegg slik det er blitt presisert, synes etter ankeutvalgets oppfatning å ligge rimelig godt innenfor prosesslovgivningens bestemmelser. Ut fra hva sameierne gir til kjenne i prosesskrivet 23. oktober, er det uansett vanskelig å se hva som gjenstår å prøve.
- (45) Utvalget finner imidlertid ikke grunn til å ta endelig stilling til dette idet anken over kjennelsen om bevis tilgang slik saken nå står, ikke reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende sak, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves. Anken nektes derfor fremmet på dette punktet, jf. tvisteloven § 30-5.

- (46) *Sakskostnader*
- (47) Ut fra partenes omfattende prosessopplegg for begge de påankede spørsmålene og med det resultat ankeutvalget er kommet til, har ingen av partene fått medhold i det vesentlige, jf. tvisteloven § 20-2 andre ledd. Det er ikke grunn til å anvende § 20-3. Hver av partene bærer derfor sine kostnader.
- (48) Etter utvalgets oppfatning har det omfattende opplegget for ankesaken og den etterfølgende utvekslingen av en rekke prosesskriv gått betydelig ut over hva som kan anses nødvendig. Ankeutvalget gjør derfor partene oppmerksom på tvisteloven § 3-8 første ledd, som gir dem anledning til å be retten fastsette prosessfullmektigenes godtgjøring. Frist for å fremsette slikt krav er én måned etter forkynnelsen av denne avgjørelsen, jf. andre ledd.
- (49) Avgjørelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves for så vidt gjelder spørsmålet om Bergen kommunes anke delvis skal avvises.

For øvrig nektes anken fremmet.
2. Sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett tilkjennes ikke.

Wilhelm Matheson
(sign.)

Bård Tønder
(sign.)

Espen Bergh
(sign.)

Riktig utskrift: