



NORGES HØYESTERETT

Den 2. februar 2018 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Indreberg, Webster og Arntzen i

HR-2018-203-U, (sak nr. 2017/2225), sivil sak, anke over kjennelse:

A

B

(advokat Halvor Mathias Elde)

mot

C

Protector Forsikring ASA

(advokat Stian Bones)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder begjæring om gjenåpning av en tingrettsdom som følge av nye opplysninger om eiendommens tilstand, jf. tvisteloven § 31-4 bokstav a.
- (2) A og B (kjøperne) kjøpte i november 2011 eiendommen ---- 00 på X i Y kommune av D (selger), som senere er gått bort. C har som gjenlevende ektefelle i uskiftebo trådt inn i saken som saksøkt ved siden av Protector Forsikring ASA i gjenåpningssaken.
- (3) Høsten 2012 oppdaget kjøperne skjulte fukt- og råteskader som følge av en feilkonstruksjon i bjelkelaget i etasjeskillet i kjelleren, og reiste sak for Moss tingrett med krav om prisavslag etter avhendingslova § 4-12.
- (4) Ved dom 7. oktober 2013 kom Moss tingrett til at det forelå en feilkonstruksjon, men at dette ikke medførte at eiendommen var "i vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles", jf. avhendingsloven § 3-9 andre punktum.

Selger og hans forsikringsselskap, Protector Forsikring ASA, ble på denne bakgrunn frifunnet og tilkjent sakskostnader. Dommen ble ikke påanket.

- (5) I 2016 oppdaget kjøperne flere feil ved eiendommen. Denne gangen gjaldt det feil ved vind- og dampetting over stue, manglende membran på terrasse over en utleiedel og at deler av kjøkkenet var bygget på en terrasse. Det ble reklamert i november 2016 og fremmet krav om prisavslag som også omfattet feilene som ble gjort gjeldende i søksmålet for Moss tingrett i 2013. Partene inngikk i mars 2017 forlik knyttet til de nyoppdagede feilene. Deretter begjærte kjøperne 7. april 2017 gjenåpning av dommen fra Moss tingrett med grunnlag i nye opplysninger – de nyoppdagede feilene, jf. tvisteloven § 31-4 bokstav a. Det ble krevd felles behandling av gjenåpningsspørsmålet og prisavslagskravet.
- (6) Heggen og Frøland tingrett avsa 14. juli 2017 kjennelse i gjenåpningssaken. Kjennelsen har slik slutning:
- "1. Begjæringen om gjenåpning forkastes.
 2. A og B dømmes til å betale saksøkte sakens omkostninger med 5 700 kroner."
- (7) Tingretten la til grunn at de nye opplysningene – de nyoppdagede feilene – gjaldt et annet krav enn feilene som det ble krevd prisavslag for i 2013.
- (8) Kjøperne anket til Borgarting lagmannsrett, som ved kjennelse 9. november 2017 forkastet anken med samme begrunnelse som tingretten. Også for lagmannsretten ble C og Protector Forsikring ASA tilkjent sakskostnader.
- (9) A og B har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Anken gjelder lovtolkningen. Det er i korte trekk anført at vilkårene for gjenåpning etter tvisteloven § 31-4 bokstav a er oppfylt. De nyoppdagede feilene gjelder samme tvistegjenstand (krav) som feilene knyttet til kjelleren som ble gjort gjeldende ved søksmål i 2013, ettersom kjennskap til de nyoppdagede feilene ville medført et annet resultat i saken om kjellermanglene. Terskelen for hva som skal til for å utgjøre en mangel etter avhendingsloven § 3-9 ville da vært oppfylt.
- (10) A og B har lagt ned slik påstand:
- "1. Sak 13-045161TVI-MOSS gjenåpnes.
 2. C og Protector Forsikring ASA v/styrets leder dømmes, én for alle og alle for én, til å betale prisavslag etter rettens skjønn til A og B, oppad begrenset til kr 160 519 med tillegg av renter fra 9. januar 2017 til betaling skjer.
 3. C og Protector Forsikring ASA dømmes til å betale sakskostnadene."
- (11) C og Protector Forsikring ASA har tatt til motmæle, og har i korte trekk anført at ting- og lagmannsrettens avgjørelser er korrekte. Vilkårene for gjenåpning etter tvisteloven § 31-4 bokstav a er ikke oppfylt: De nyoppdagede feilene gjelder ikke den samme tvistegjenstanden som ble rettskraftig avgjort ved Moss tingretts dom, hvor spørsmålet var om fukt og råte i etasjeskillet utgjorde en mangel. De kan følgelig ikke påberopes som grunnlag for gjenåpning av den saken. Avgjørelsen ville uansett ikke høyst sannsynlig blitt en annen.
- (12) C og Protector Forsikring ASA har lagt ned slik påstand:

"Prinsipalt:

Anken nektes fremmet.

Subsidiært:

Anken forkastes.

I begge tilfeller:

C og Protector Forsikring ASA tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett med kroner 3 800,-."

- (13) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at anken gjelder lagmannsrettens lovtolkning, som utvalget kan prøve, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav c.
- (14) Ved avgjørelsen av anken har ankeutvalget delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet – *dommerne Indreberg og Webster* – ser slik på saken:
- (15) Det følger av tvisteloven § 31-4 bokstav a at en rettskraftig avgjørelse kan gjenåpnes "hvis opplysninger om faktiske forhold som var ukjent da saken ble avgjort, tilsier at avgjørelsen høyst sannsynlig ville blitt en annen".
- (16) Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at det er en forutsetning for gjenåpning etter denne bestemmelsen at opplysningene det er tale om gjelder samme tvistegjenstand som er rettskraftig avgjort ved dommen, jf. Schei mfl., *Tvisteloven – kommentarutgave*, 2. utgave 2013, bind II, side 1117.
- (17) Moss tingretts dom 7. oktober 2013 avgjorde de ankende parter krav om en mangelsbeføyelse – prisavslag – som følge av feil ved eiendommen --- 00. Eiendommen var solgt "som han er", jf. avhendingsloven § 3-9. Bestemmelsen fastsetter når det foreligger mangel til tross for at en eiendom er solgt med et slikt forbehold. Annet punktum lyder:
- "Eigedomen har også mangel dersom han er i vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles."**
- (18) Om eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn det kjøperen hadde grunn til å regne med, vil bero på en helhetsvurdering av eiendommens tilstand. Flere enkeltfeil ved eiendommen kan til sammen medføre at vesentlighetskravet er oppfylt.
- (19) Når det, som i dette tilfellet, kommer frem nye feil ved eiendommen som ikke var kjent da Moss tingretts dom ble avsagt 7. oktober 2013, vil dette være "opplysninger om faktiske forhold som var ukjent da saken ble avgjort". Opplysningene kan ha betydning for vurderingen av om eiendommen var "i vesentleg ringare stand" enn de ankende parter hadde grunn til å regne med. De nye opplysningene gjelder dermed den samme tvistegjenstanden som ble avgjort ved Moss tingretts dom. Gjenåpning etter tvisteloven § 31-4 kan derfor være aktuelt.
- (20) Lagmannsrettens lovtolkning er dermed feil og lagmannsrettens kjennelse må oppheves. Ettersom feilen også rammer tingrettens avgjørelse, oppheves også denne, jf. tvisteloven § 30-15 første ledd. Om de nye opplysningene "tilsier at avgjørelsen høyst sannsynlig ville blitt en annen" slik at det er grunnlag for gjenåpning, må tingretten vurdere ved den videre behandlingen.

- (21) De ankende parter har nedlagt påstand om å tilkjennes sakskostnader. Sakskostnader tilkjennes i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd. Beløpet er ikke spesifisert og ankeutvalgets flertall setter det skjønnsmessig til 8 000 kroner til sammen for behandlingen i Høyesterett og lagmannsretten, inkludert merverdiavgift. I tillegg kommer rettsgebyr med 12 588 kroner.
- (22) Mindretallet – *dommer Arntzen* – bemerker at reglene om gjenåpning må sees i sammenheng med reglene om rettskraftens rekkevidde. Som det fremgår av NOU 2001: 32 Rett på sak, bind A, side 389 er disse regelsettene harmonisert slik at samme forhold ikke kan påberopes både som grunnlag for gjenåpning og ny sak. Det kan heller ikke utelukkes at et påberopt forhold verken gir adgang til gjenåpning eller ny sak.
- (23) Problemstillingen i vår sak knytter seg til betydningen av å se ulike feil ved eiendommen i sammenheng.
- (24) Utgangspunktet er at det kan reises nytt søksmål om nyoppdagede mangler, det være seg krav om prisavslag, erstatning eller heving. Mindretallet legger til grunn at en mangel som har vært tvistegjenstand i en tidligere sak, vil kunne inngå som en del av vesentlighetsvurderingen etter avhendingsloven § 3-9 andre punktum ved behandlingen av nye krav. Om det også kan være grunnlag for å revurdere retten til prisavslag for den tidligere pådømte mangelen, bør etter mindretallets syn løses ut fra reglene om rettskraftens rekkevidde. Behovet for å behandle samtlige mangler samlet i samme sak sammenholdt med hensynet til å sikre at instansordningen følges også for de nye mangelskravene, taler for en slik tilnærming.
- (25) Dette tilsier at det holdes fast ved at opplysningene som kan begrunne gjenåpning må ligge *innenfor* – ikke bare stå i sammenheng med – tvistegjenstanden som ble avgjort i den tidligere dom, jf. Rt-1983-1242, som det vises til i Schei mfl., Tvisteloven – kommentarutgave, 2. utgave 2013, bind II, side 1117.
- (26) Etter mindretallets syn ligger de nye opplysningene om eiendommens beskaffenhet utenfor den tvistegjenstand som ble avgjort i 2013. Selv om saken kompliseres av at partene har inngått utenrettslig forlik om kravene i tilknytning til de nyoppdagede manglene og det følgelig ikke er grunnlag for å reise ny sak om disse, må valget av prosessuelt spor være det samme her som i "normaltilfellene".
- (27) Mindretallet finner på denne bakgrunn at lagmannsrettens lovtolkning er korrekt, og anken må da forkastes.
- (28) Kjennelsen er avsagt under slik dissens som fremgår over.

SLUTNING :

1. Lagmannsrettens og tingrettens kjennelser oppheves.
2. I sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett betaler C og Protector Forsikring ASA – én for begge og begge for én – til A og B i fellesskap 20 588 – tyvetusenfemhundreogåttiåtte – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Bergljot Webster
(sign.)

Hilde Indreberg
(sign.)

Wenche Elizabeth Arntzen
(sign.)

Riktig utskrift: