



NORGES HØYESTERETT

Den 22. november 2021 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Webster, Ringnes og Bergh i

HR-2021-2270-U, (sak nr. 21-154676SIV-HRET), sivil sak, anke over beslutning:

Nobil Utvikling AS

(advokat Magnus Hellesylt)

Øvre Ljan Boligsameie III

Øvre Ljan Boligsameie IV

Øvre Ljan Boliglag SA

Sameiet Midtåsen 49

Sameiet Knud Øyens Vei 13 A-C

(advokat Thomas Andersen)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder hvorvidt et overskjønn i en sak om innløsning etter tomtefesteloven skal avbrytes og muntlige forhandlinger gjennomføres på nytt etter at ett av de to skjønnsmedlemmene lagmannsretten var satt med, avgikk med døden før overskjønnet var avhjemlet.
- (2) Borgarting lagmannsrett var i saken satt med tre juridiske dommere og to skjønnsmedlemmer, jf. tomtefesteloven § 43 og skjønnsprosessloven § 34. Muntlige forhandlinger i saken ble avholdt i perioden 13. til 17. september 2021. Etter at forhandlingene var hevet – men før lagmannsretten hadde avhjemlet overskjønnet – avgikk ett av de to skjønnsmedlemmene med døden.
- (3) Lagmannsrettens leder tilskrev partene 29. september 2021. Partene ble orientert om dødsfallet, og lagmannen ga partene sin foreløpige vurdering av om saken kunne fortsette. Partene ble bedt om å gi sitt syn på om retten fremdeles var domsmyndig.
- (4) Partene i saken innga felles prosesskriv og gjorde gjeldende at skjønnet kan avhjemles tross det ene skjønnsmedlemmets bortgang.
- (5) Lagmannsretten fattet beslutning 12. oktober 2021 med slik slutning:

«Begjæringen om å fortsette forhandlingene av overskjønnet tas ikke til følge.
Forhandlingene avbrytes og videreføres med en domfør sammensetning av retten.»
- (6) Partene i saken har anket lagmannsrettens beslutning til Høyesterett ved felles anke.

- (7) *De ankende parter* har i korte trekk anført at regelen i skjønnsprosessloven § 11 ikke passer og dermed ikke kommer til anvendelse på overskjønn, jf. skjønnsprosessloven § 36. Dette gjelder i hvert fall der lagmannsretten er satt med tre juridiske fagdommere. Skjønnsprosessloven § 11 tredje ledd ble vedtatt i en tid hvor overskjønn ikke eksisterte, og det er ingen holdepunkter for at lovgiver har vurdert anvendelsen av denne bestemmelsen på overskjønn. Domstoloven § 15 kommer til anvendelse.
- (8) Det vil være prosessøkonomisk svært uheldig om overskjønn ikke skal kunne avhjemles der ett skjønnsmedlem faller fra. Dette gjelder særlig i tomtfestesaker, hvor det etter loven bare kan være to skjønnsmedlemmer, jf. tomtfesteloven § 43.
- (9) Det ligger en forsvarlighetsskranke i domstoloven § 15 som vil hindre at skjønn avhjemles der det ikke er forsvarlig å gjøre dette uten det frafalte skjønnsmedlemmet. En løsning der domstoloven § 15 regulerer forholdet, vil derfor ikke være betenkelig på noe vis.
- (10) De ankende parter har nedlagt slik felles påstand:
- «Lagmannsrettens beslutning oppheves.»
- (11) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at utvalgets kompetanse er begrenset i medhold av tvisteloven § 29-3 tredje ledd, jf. skjønnsprosessloven § 2 første ledd. Anken gjelder lagmannsrettens generelle lovforståelse, og denne kan utvalget prøve.
- (12) Utvalget er kommet til samme resultat som lagmannsretten og er enig i lagmannsrettens begrunnelse. Utvalget skal særlig bemerke:
- (13) Skjønn etter tomtfesteloven reguleres av skjønnsprosessloven, jf. tomtfesteloven § 43 første ledd. I tomtfesteloven § 43 andre ledd er det bestemt at tallet på skjønnsmedlemmer alltid skal være to, både ved skjønn og overskjønn. Denne bestemmelsen fraviker altså skjønnsprosessloven §§ 11 og 34.
- (14) Problemstillingen i saken er om forfall av ett skjønnsmedlem, der retten er satt med to skjønnsmedlemmer, reguleres av den generelle bestemmelsen i domstoloven § 15 første ledd, eller av skjønnsprosessloven § 11 tredje ledd. Dersom § 15 første ledd kommer til anvendelse, kan forhandlingene fortsette med ett skjønnsmedlem, såfremt pådømmelsen fremstår som forsvarlig, jf. HR-2019-103-U avsnitt 13. Skjønnsprosessloven § 11 tredje ledd gir imidlertid en særlig bestemmelse om forfall i skjønnsaker, som går foran domstoloven § 15. Den lyder:
- "Får høyst et skjønnsmedlem forfall etter at forhandlingene er begynt i sak, hvor antallet skjønnsmedlemmer er minst 4, kan de gjenværende medlemmer av retten ved enstemmig kjennelse beslutte at behandlingen av saken skal fortsette. Slik beslutning kan bare treffes når det ikke finnes betenkelig av omsyn til rettens sammensetning, jfr. § 12. Kjennelsen kan omgjøres dersom det senere likevel finnes betenkelig av omsyn som nevnt.»
- (15) Dette må forstås slik at i skjønn med to skjønnsmedlemmer – slik situasjonen er ved skjønn etter tomtfesteloven – vil forfall fra ett av dem føre til at forhandlingene ikke kan fortsette.
- (16) Etter skjønnsprosessloven § 36 får reglene om rettslig skjønn anvendelse på overskjønn «så langt de passer». Utvalget finner det klart at bestemmelsen om forfall i § 11 tredje ledd også gjelder ved overskjønn. Det kan blant annet vises til at hovedregelen etter § 34 andre ledd

første punktum er at antall skjønnsmedlemmer ved overskjønn er det samme som ved underskjønnet.

- (17) De ankende parter har vist til uttalelsen i Ot.prp. nr. 62 (1981-1982) side 114, hvor det heter at «[d]ersom overskjønnet blir satt med tre dommere, vil de vanlige reglene om fordeling av saker innen lagmannsretten og om sammensetningen i den enkelte sak i domstolloven §§ 10–15 få anvendelse».
- (18) Utvalget kan ikke se at denne generelle uttalelsen sier noe om spørsmålet i foreliggende sak. Bestemmelsen om forfall i § 11 tredje ledd «passer» utvilsomt også i overskjønn, og, som lagmannsretten fremholder, ville det vært nærliggende at lovgiver hadde presisert at forfall i lagmannsretten reguleres av domstolloven § 15 og ikke av skjønnsprosessloven § 11, dersom det var meningen.
- (19) Utvalget har forståelse for partenes argument om at en avbrytelse av forhandlingene og ny forhandling er uheldig fra et kostnads- og effektivitetssynspunkt. Hvorvidt det er behov for å harmonisere forfallsbestemmelsene i skjønnsloven § 11, jf. § 36 med domstolloven § 15, er imidlertid et lovgiverspørsmål, som vil bero på en avveining av kryssende hensyn.
- (20) Utvalget er etter dette kommet til at anken må forkastes. Avgjørelsen er enstemmig.

S L U T N I N G

Anken forkastes.

Arne Ringnes
(sign.)

Bergljot Webster
(sign.)

Espen Bergh
(sign.)