



NORGES HØYESTERETT

Den 1. mars 2024 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Falkanger, Høgetveit Berg og Stenvik i

HR-2024-440-U, (sak nr. 23-179917SIV-HRET), sivil sak, krav om erstatning for sakskostnader:

Nobil Utvikling AS

(advokat Magnus Hellesylt)

mot

Staten v/Domstoladministrasjonen

avsagt slik

K J E N N E L S E

- (1) Saken gjelder krav mot staten om erstatning for sakskostnader etter tvisteloven § 20-12.
- (2) Nobel Utvikling AS (Nobil) eier et areal på 120 dekar i et boligområde i Oslo. Arealet festes av Øvre Ljan Boliglag SA (ØLB) og er delt opp i flere bruksnumre. ØLB har festet noen av bruksnumrene videre til henholdsvis Sameiet Knud Øyens vei 13 A-C, Øvre Ljan Boligsameie III, Øvre Ljan Boligsameie IV og Sameiet Midtåsen 49. Sameiene har boligblokker på hvert sitt bruksnummer. De gjenstående bruksnumrene er ubebygde og ikke festet videre.
- (3) Nobel tok i april 2019 ut stevning mot ØLB og de nevnte sameiene med krav om fastsettelsesdom for at disse ikke hadde innløsningsrett til noen del av arealet.
- (4) Oslo tingrett avgjorde at saken skulle gå som skjønn. Skjønnen ble avhjemlet 10. juli 2020. Tingretten kom til at hvert sameie hadde innløsningsrett til det bruksnummeret det har festerett til, men at hverken ØLB eller sameiene hadde innløsningsrett til de bruksnumrene der det ikke var bygget boligblokker.
- (5) Begge parter begjærte overskjønn til lagmannsretten. Borgarting lagmannsrett ble satt med tre juridiske dommere og to skjønnsmedlemmer, jf. tomtefesteloven § 43 og skjønnsprosessloven § 34. Muntlige forhandlinger ble holdt 13. til 17. september 2021. Etter at forhandlingene var hevet – men før lagmannsretten hadde avhjemlet overskjønnet – avgikk det ene skjønnsmedlemmet ved døden.
- (6) Ved felles prosesskriv gjorde partene gjeldende at skjønnen kunne avhjemles til tross for at det ene skjønnsmedlemmet var gått bort.

- (7) Lagmannsretten fattet imidlertid 12. oktober 2021 slik beslutning:
- «Begjæringen om å fortsette forhandlingene av overskjønnet tas ikke til følge.
Forhandlingene avbrytes og videreføres med en domfør sammensetning av retten.»
- (8) Partene i saken anket beslutningen til Høyesterett ved felles anke. De nedla felles påstand om at lagmannsrettens beslutning oppheves. Ved Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse 22. november 2021 – HR-2021-2270-U – ble anken forkastet.
- (9) I desember 2021 gjorde ØLB og sameiene gjeldende at ett av skjønnsmedlemmene i tingretten var inhabilt, og at tingrettens skjønn derfor måtte oppheves og saken hjemvises til ny behandling i tingretten.
- (10) Borgarting lagmannsrett traff i januar 2021 beslutning om at lagmannsretten ved den videre behandlingen måtte settes med nye dommere. Det fremgår av avgjørelsen at det var opp til den nye saksforberedende dommeren å ta stilling til hvordan begjæringen om opphevelse av tingrettens avgjørelse skulle behandles.
- (11) Den 22. april 2022 besluttet Borgarting lagmannsrett at overskjønnet skulle fremmes til realitetsavgjørelse, uavhengig av anførselen om at et skjønnsmedlem i tingretten hadde vært inhabilt, jf. tvisteloven § 29-22, jf. skjønnsprosessloven § 36, jf. § 2.
- (12) Det ble avholdt muntlige forhandlinger for andre gang 5. til 9. september 2022. Borgarting lagmannsrett avhjemlet 14. oktober 2022 overskjønn, der det ble konkludert med at ØLB hadde rett til innløsning av hele det omtvistede arealet. Nobil ble dømt til å betale ØLB og sameienes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.
- (13) Nobil anket overskjønnet til Høyesterett, som avsa dom 16. november 2023, se HR-2023-2169-A. Høyesterett konkluderte med at hvert sameie hadde innløsningsrett til det bruksnummeret det hadde festerett til. Hverken ØLB eller sameiene hadde innløsningsrett til de bruksnumrene der det ikke var bygget boligblokker. Partene måtte bære egne sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.
- (14) *Nobil Utvikling AS* har fremsatt krav mot staten om dekning av sakskostnader som følge av at lagmannsretten etter det ene skjønnsmedlemmets bortgang ikke lenger var lovlig sammensatt, slik at saken måtte behandles på nytt i lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-12.
- (15) Nobil krever erstatning for alle merkostnader fra varselet om dødsfallet frem til realitetsavgjørelse fra lagmannsretten forelå. I denne perioden ville det ikke påløpt noen sakskostnader for lagmannsretten hvis det opprinnelige dommerpanelet hadde avhjemlet skjønnet. Merkostnadene utgjør 5 055 965 kroner inkludert merverdiavgift i sakskostnader og 29 300 kroner i rettsgebyr. For å sikre at Nobil mottar full erstatning er det nødvendig med en KPI-justering av erstatningen fra september 2022 på 222 683 kroner.
- (16) Videre krever Nobil erstatning for merkostnadene ved behandlingen i Høyesterett. Uten dødsfallet må det legges til grunn at det første dommerpanelet i lagmannsretten mest sannsynlig ville ha kommet til det korrekte rettslige resultat, i tråd med Høyesteretts rettsforståelse. I så fall ville ikke Nobil ha anket, og kostnadene med saken i Høyesterett ville

ikke ha påløpt. Merkostnadene ved behandlingen i Høyesterett utgjør 4 993 656 kroner inkludert merverdiavgift i sakskostnader og 33 561 kroner i rettsgebyr.

(17) Nobil Utvikling AS har nedlagt slik påstand:

- «i) Staten ved Domstolsadministrasjonen dømmes til å betale Nobil Utvikling AS kr. 10.335.165 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
- ii) I sakskostnader ved Høyesteretts behandling av erstatningskravet betaler staten v/Domstoladministrasjonen til Nobil Utvikling AS kroner 93.437 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
- iii) I sakskostnader ved Høyesteretts behandling av erstatningskravet betaler staten v/Domstoladministrasjonen det som måtte tilkomme i rettsgebyr.»

(18) *Staten v/Domstoladministrasjonen* har erkjent ansvarsgrunnlag og erstatningsplikt for deler av kravet.

(19) Erstatningsplikt erkjennes for merkostnadene til forberedelse og gjennomføring av den andre ankeforhandlingen.

(20) Staten aksepterer imidlertid ikke å dekke kostnadene som knytter seg til arbeid for at saken skulle behandles videre med de gjenværende opprinnelige dommerne i lagmannsretten. Disse kostnadene står ikke i årsakssammenheng med skjønnsmedlemmets forfall. Dette gjelder særlig kostnadene ved anke over lagmannsrettens beslutning. Partene burde ha akseptert lagmannsrettens avgjørelse, som var i samsvar med riktig lovforståelse.

(21) Staten aksepterer heller ikke ansvar for kostnadene som knytter seg til arbeid med inhabilitetsinnsigelsen som Nobils motparter reiste i desember 2021. Innsigelsen var rettet mot en av dommerne i tingretten, og den eventuelle habiliteten inntraff før dødsfallet. En senere reist innsigelse, og kostnader ved denne, skjedde ikke «på grunn av» den aktuelle feilen.

(22) Ansvar for å erstatte fall i pengeverdien bestrides. Erstatning for generell prisstigning i samfunnet omfattes ikke av begrepet sakskostnader.

(23) Staten bestrider videre ansvar for merkostnader som følge av behandlingen i Høyesterett. Den påfølgende anken over realiteten står ikke i forbindelse med feilen. Uansett er det ikke mulig å ha noen formening om hva lagmannsrettens resultat ville ha blitt hvis skjønnet hadde blitt avhjemlet i første runde.

(24) Staten v/Domstoladministrasjonen har nedlagt slik påstand:

«Staten v/Domstoladministrasjonen betaler erstatning til Nobil Utvikling AS med til sammen 3 885 265 kroner.»

Høyesteretts ankeutvalgs syn på saken:

Innledende bemerkninger

- (25) Tvisteloven § 20-12 er endret ved endringslov 11. mai 2023 nr. 13, som trådte i kraft 1. januar 2024. Kravet i saken er satt frem før endringsloven trådte i kraft, og endringene får derfor ikke anvendelse i vår sak, jf. overgangsreglene i kgl. res. 24. november 2023 nr. 1903. Paragraf 20-12 anvendes etter dette slik den lød før lovendringen.
- (26) Behandlingen av erstatningskrav etter § 20-12 skjer etter reglene om anke over kjennelser så langt de passer, jf. § 20-12 femte ledd. Etter fjerde ledd første punktum skal kravet settes frem for den domstolen som traff avgjørelsen i siste instans. Den underliggende saken ble rettskraftig avgjort ved Høyesteretts dom 16. november 2023, se HR-2023-2169-A. Høyesteretts ankeutvalg har kompetanse etter tvisteloven § 20-12 fjerde ledd til å avgjøre erstatningskravet, jf. blant annet HR-2011-2140 avsnitt 9.
- (27) Partene har fri rådighet over erstatningskravet, og utvalget er derfor bundet av statens erkjennelse av ansvar for deler av erstatningskravet, jf. tvisteloven § 11-2 første ledd. Ankeutvalget begrenser derfor behandlingen til de delene av erstatningskravet som staten har bestridt.
- (28) Tvisteloven § 20-12 første ledd lyder slik:
- «En part som er påført sakskostnader på grunn av feil ved rettens behandling av saken, kan kreve tapet erstattet av staten dersom feilen
- a. ubetinget skal tillegges virkning etter § 29-21 annet ledd bokstav b eller etter bokstav d fordi parten ikke var lovlig innkalt, eller
- b. skyldes at retten er vesentlig å bebreide.»
- (29) Ettersom staten har erkjent ansvarsgrunnlag, tar ankeutvalget ikke stilling til om paragrafen omfatter et tilfelle som det foreliggende, hvor et av rettens medlemmer har fått lovlig forfall.
- (30) Nobils krav gjelder dels erstatning for alle merkostnader fra dødsfallet frem til det nye lagmannsrettspanelet fattet sin realitetsavgjørelse, dels erstatning for merkostnadene ved den etterfølgende ankebehandlingen i Høyesterett. Ankeutvalget behandler spørsmålene i denne rekkefølgen.

Kostnadene ved den nye behandlingen i lagmannsretten

- (31) Nobil har altså for det første fremsatt krav om erstatning av sakskostnader knyttet til den andre ankeforhandlingen i lagmannsretten med 5 055 965 kroner, inkludert merverdiavgift. Dette tilsvarer sakskostnadsoppgaven som da ble lagt frem for lagmannsretten. I tillegg er det krevd erstatning for rettsgebyr med 29 300 kroner, samt inflasjonsjustering av erstatningsbeløpet med 222 683 kroner. Til sammen blir det 5 307 948 kroner.
- (32) Staten har erkjent ansvar for rettsgebyret for lagmannsretten med 29 300 kroner samt for sakskostnader for den andre ankeforhandlingen med 3 805 965 kroner inkludert merverdiavgift.

- (33) Det er altså 1 472 683 kroner i sakskostnader for lagmannsretten som staten ikke har erkjent ansvar for. Spørsmålet er om staten også er forpliktet til å dekke dette gjestående beløpet. Beløpet gjelder dels arbeid for at saken skulle behandles videre med de gjenværende opprinnelige dommere (850 000 kroner inkludert merverdiavgift), dels arbeid knyttet til habilitetsinnsigelsen mot et av skjønnsmedlemmene i tingretten (400 000 kroner inkludert merverdiavgift). I tillegg kommer kravet om inflasjonsjustering med 222 683 kroner.
- (34) Utvalget ser først på *kostnadene knyttet til arbeid for at saken skulle behandles videre med de gjenværende opprinnelige dommere*.
- (35) Nobil kan altså kreve erstattet sakskostnader som er påført «på grunn av» skjønnsmedlemmets forfall, jf. tvisteloven § 20-12 første ledd. Ansvarer omfatter utgiftene ved ny behandling i lagmannsretten, jf. Rt-2011-1492 avsnitt 18.
- (36) Kravet til årsakssammenheng er utdypet i HR-2021-2184-U. Der hadde sakskostnadene ved den nye ankebehandlingen i lagmannsretten blitt ekstraordinært høye siden ankeforhandlingen måtte utsettes ytterligere to ganger på grunn av sykdom hos en prosessfullmektig. Pandemiutfordringer hadde også bidratt til at kostnadene ved den andre ankebehandlingen hadde blitt høye. Staten fikk ikke medhold i at det skulle gjøres fradrag i erstatningen av disse grunner. Om årsakskravet uttalte ankeutvalget i avsnitt 22:

«Av dette følger at sakskostnader knyttet til den nye ankebehandlingen er erstatningsberettiget fordi disse ikke ville oppstått dersom det ikke var begått feil i den første runden. Dette må omfatte så vel sakskostnader knyttet til et 'normalt' saksforløp, som økte kostnader knyttet til et eventuelt 'ekstraordinært' forløp under den nye behandlingen, slik som her der parten opplevde kostnadsdrivende utsettelse og pandemiutfordringer. Årsakskravet kan ikke forstås slik at det her må sondres mellom grunner til at den enkelte kostnad oppstod når saken først måtte behandles på nytt. Staten er ansvarlig for de sakskostnader som parten faktisk er blitt påført som følge av feilen. Statens anførsel om at det etter tvisteloven § 20-12 skal gjøres fradrag for økte sakskostnader knyttet til utsettelse av saken og pandemiutfordringer, bygger således på en uriktig rettsoppfatning.»

- (37) De omtvistede kostnadene i vår sak skiller seg noe fra saken fra 2021, ved at de er påløpt på grunn av prosessuelle valg Nobil tok. Det prosessuelle spørsmålet om saken skulle behandles videre med de gjenværende opprinnelige dommere hadde imidlertid ikke oppstått uten dødsfallet. Løsningen på det var ikke helt opplagt, og utfallet hadde stor betydning for den videre behandlingen av saken. Etter utvalgets syn skal da kostnadene som medgikk til det nevnte prosessuelle spørsmålet i utgangspunktet erstattes. Dersom ikke kostnadene på 850 000 kroner skal erstattes i sin helhet, krever det en særskilt begrunnelse.
- (38) Det følger blant annet av HR-2017-2026-U avsnitt 14 at «sakskostnader» etter § 20-12 skal forstås i overensstemmelse med hva som regnes som «nødvendige kostnader» etter § 20-5. Det understrekes imidlertid i avsnitt 15 at når det gjelder statens erstatningsansvar etter § 20-12, er terskelen for å redusere beløpet høy:
- «Etter ankeutvalgets syn kommer likevel spørsmålet om å begrense kostnadsansvaret fordi kostnadene har gått ut over det som må anses rimelig og nødvendig, jf. tvisteloven § 20-5, i et annet lys når det er tale om statens erstatningsansvar etter tvisteloven § 20-12 for rettergangsfeil, enn ved fastsetting av kostnadsansvaret for den ene parten i saken overfor den andre etter reglene i § 20-2 til § 20-4. Tatt i betraktning at det dreier seg om et erstatningskrav mot staten for utgifter forårsaket av feil fra

domstolenes side, bør domstolene være svært tilbakeholdne med å sette erstatningen ned med den begrunnelse at utgiftene fremstår som urimelig høye. Den rett som skal avgjøre erstatningsspørsmålet, er normalt heller ikke godt plassert for å avgjøre om prosessopplegget til den erstatningsberettigede part har vært unødvendig omfattende og kostbart.»

- (39) Gjermund Aasbrenn, Statens erstatningsansvar for partenes sakskostnader (2020), punkt 2.5 forstår dette slik:
- «Det kan være delte meninger om dette er en god regel, men det er uansett ikke et frislipp. ... Forskjellen mellom tvisteloven § 20-5 og § 20-12 ligger først og fremst i at det ikke gjelder noen streng nødvendighetsbegrensning etter den sistnevnte bestemmelsen, og at prøvingsintensiteten er mindre.»
- (40) Ankeutvalget er enig i den forståelsen som her uttrykkes. Utvalget føyer til at prøvingsintensiteten i saker om ansvar etter tvisteloven § 20-12 vil måtte bero på i hvilken grad den rett som skal avgjøre erstatningsspørsmålet, har forutsetninger for å vurdere om de aktuelle kostnadene har vært nødvendige.
- (41) Nobil har som nevnt krevd 850 000 kroner for arbeidet for at saken skulle behandles videre med de gjenværende opprinnelige dommere. Utvalget har gode forutsetninger for å vurdere om dette var nødvendige kostnader. Da det dreide seg om en relativt avgrenset og oversiktlig problemstilling, kan utvalget ikke se at kostnadene fullt ut var nødvendige. Nødvendige kostnader med å arbeide for at saken skulle behandles videre med de samme dommerne settes skjønnsmessig til 150 000 kroner inkludert merverdiavgift, som tilsvarer 25 timers arbeid med den gjennomsnittlige timeprisen som prosessfullmektigen har benyttet for saksforberedelsen for lagmannsretten.
- (42) Utvalget ser så på *kostnadene med arbeidet med inhabilitetsinnsigelsen*. Nobil har angitt disse til 400 000 kroner inkludert merverdiavgift.
- (43) Den første ankeforhandlingen ble som nevnt holdt i september 2021, men formell inhabilitetsinnsigelse ble først fremmet av Nobils motparter i desember samme år. Uten dødsfallet ville det første dommerpanelet sannsynligvis ha avhjemlet overskjønnet tidligere, eller omtrent samtidig med at habilitetsinnsigelsen ble reist. Det ville da vært for sent for motparten å fremme innsigelsen. Etter utvalgets syn skal da kostnadene som medgikk til det nevnte prosessuelle spørsmålet i utgangspunktet erstattes.
- (44) Nobil krever altså dekket 400 000 kroner for dette arbeidet. Også for denne posten har utvalget gode forutsetninger for å vurdere om kostnadene var nødvendige. Da også dette dreide seg om en relativt avgrenset og oversiktlig problemstilling, kan utvalget ikke se at det var tilfellet. Statens ansvar settes skjønnsmessig til 200 000 kroner.
- (45) I tillegg til det beløpet som det er erkjent ansvar for, skal staten etter dette erstatte Nobils sakskostnader for lagmannsretten med 350 000 kroner inkludert merverdiavgift.
- (46) Staten skal følgelig samlet erstatte Nobils kostnader ved den nye behandlingen i lagmannsretten med 4 185 265 kroner. Dette inkluderer rettsgebyr med 29 300 kroner samt sakskostnader med 4 155 965 kroner inkludert merverdiavgift.

- (47) Nobil krever i tillegg erstatning for fall i pengeverdien fra september 2022. En part som først etter anke tilkjennes sakskostnader for tidligere instanser, har krav på kompensasjon i form av avsavnsrente for det mellomliggende tidsrommet, jf. Rt-1983-127, Rt-2002-71 og Rt-2009-1465 avsnitt 49. Tilsvarende må gjelde for krav etter § 20-12. Avsavnsrenten settes skjønnsmessig til 150 000 kroner.
- (48) Samlet sett skal staten etter dette erstatte Nobils kostnader ved den nye behandlingen i lagmannsretten med 4 335 265 kroner.

Kostnadene ved Høyesteretts behandling av anken over overskjønnet

- (49) Som nevnt har Nobil også krevd erstatning for merkostnadene som påløp ved at saken ble anket til Høyesterett. Det hevdes at det ved vurderingen av årsakssammenheng må legges til grunn at lagmannsretten i første runde mest sannsynlig ville ha kommet til det samme resultatet som Høyesterett kom til.
- (50) Utvalget finner imidlertid at dette ikke kan legges til grunn. Hvilket resultat en domstol kommer til, vil blant annet være avhengig av hvordan en sak legges opp fra prosessfullmektigens side. Nobil har ikke ført noen bevis som gjør det overveiende sannsynlig at lagmannsretten med den opprinnelige sammensetningen ville kommet til samme resultat som Høyesterett, og at skjønnset av den grunn ikke ville blitt anket. Man står ikke overfor et tilfelle hvor det gjelder et dempet beviskrav for årsakssammenheng, jf. NOU 2001:32 B side 940, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 287. Utvalget finner det derfor vanskelig å legge til grunn at lagmannsretten i første omgang ville ha kommet til et annet resultat enn lagmannsretten til slutt gjorde. Vilåret om årsakssammenheng er derfor ikke oppfylt for disse kostnadene.
- (51) Staten er etter dette ikke forpliktet til å erstatte Nobils sakskostnader i forbindelse med Høyesteretts behandling av anken over overskjønnet.

Sakskostnader ved å fremme erstatningskravet for Høyesterett

- (52) Nobil har lagt ned påstand om erstatning av sakskostnader for Høyesterett med 93 437 kroner inkludert merverdiavgift. Det er angitt at kravet knytter seg til arbeid i 13 timer, noe som gir en timepris på 5 750 kroner eksklusiv merverdiavgift. Kravet tas til følge.

Konklusjon

- (53) Utvalget finner etter dette at staten skal erstatte Nobils sakskostnader ved lagmannsrettens andre ankeforhandling med 4 335 265 kroner. Forsinkelsesrente tilkjennes fra 29. desember 2023, som er 30 dager etter påkrav, jf. forsinkelsesrenteloven § 2. For øvrig frifinnes staten. Nobil tilkjennes videre 93 437 kroner i kostnader ved å fremme erstatningskravet.
- (54) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G

1. I forbindelse med Borgarting lagmannsretts behandling av sak 20-143082SKJ-BORG/03 erstatte staten v/Domstoladministrasjonen Nobil Utvikling AS sine sakskostnader med 4 335 265 – firemillionertrehundreogtrettifemtusentohundreogsekstifem – kroner med tillegg av forsinkelsesrente fra 29. desember 2023.
2. Staten v/Domstoladministrasjonen frifinnes fra kravet om erstatning for sakskostnader i forbindelse med Høyesteretts behandling av sak 22-177722SIV-HRET.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten v/Domstoladministrasjonen til Nobil Utvikling AS 93 437 – nittitretusenfirehundreogtrettisju – kroner innen to uker fra forkynnelse av denne kjennelsen.

Borgar Høgetveit Berg
(sign.)

Aage Thor Falkanger
(sign.)

Are Stenvik
(sign.)