



NORGES HØYESTERETT

Den 23. mai 2006 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2006-00868-A, (sak nr. 2005/1789), sivil sak, kjæremål,

A (advokat Rasmus Asbjørnsen – til prøve)

mot

D
B (advokat Cato Schiøtz)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Lund**: Saken gjelder kjæremål over en kjennelse av lagmannsretten. Ved kjennelsen ble krav om fremleggelse av dokumenter i medhold av tvistemålsloven §§ 250 og 251 nr. 2 ikke tatt til følge fordi dokumentene ble ansett omfattet av taushetsplikten for advokater, jf. § 205. Spørsmålet er om lagmannsretten har tolket bestemmelsene uriktig.
- (2) A anla 20. desember 2002 søksmål ved Oslo tingrett mot B med påstand om at ektepakt inngått i 1996 mellom henne og senere avdøde C, saksøkers far, var ugyldig. Grunnlaget var at ektepakten, der blant annet en boligeiendom ble overført vederlagsfritt fra C til Bs særeie, måtte ses som en dødsdisposisjon som krenket As pliktdel.
- (3) Under saksforberedelsen for tingretten krevde A at B fremla samtlige utkast/forarbeider til ektepakten og til et gjensidig testament opprettet samtidig med ektepakten, og all korrespondanse med advokat D tilknyttet disse dokumentene som var i hennes besittelse. Hun ble også bedt om å opplyse og dokumentere den samlede avkastning av Cs bokutgivelser fra 26. november 1996. Videre krevde A at advokat D, som hadde bistått ektefellene ved opprettelsen av ektepakten og testamentet, og som var Bs advokat i søksmålet, fremla samtlige utkast/forarbeider til ektepakten og det gjensidige testamentet og tilknyttet korrespondanse med klientene.
- (4) Ved tingrettens kjennelse av 2. juni 2005 ble B og advokat D frifunnet for kravene.

- (5) A påkjærte kjennelsen til Borgarting lagmannsrett. I kjæremålet til lagmannsretten krevde A at advokat D verken skulle tillates å avgi skriftlig eller muntlig forklaring for tingretten. Lagmannsretten avsa 9. november 2005 kjennelse med slik slutning:

”Kjæremålssaken mellom A og advokat D

1. Tingrettens kjennelse stadfestes.
2. Kravet om at advokat Ds skriftlige eller muntlige forklaring tillates ført som bevis i saken, avvises.
3. Saksomkostninger tilkjennes ikke.

Kjæremålssaken mellom A og B

1. Tingrettens kjennelse stadfestes.
2. Spørsmålet om saksomkostninger utstår, jf tvistemålsloven § 179 første ledd.”

- (6) I slutningens punkt 2 i saken mot advokat D er ordet ”verken” falt ut.
- (7) A påkjærte kjennelsen i saken mot advokat D til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Kjennelsen i saken mot B ble påkjært med unntak for kravet som gjaldt avkastningen av Cs bokutgivelser og lagmannsrettens avgjørelse om å utsette saksomkostningsspørsmålet i forhold til henne.
- (8) Høyesteretts kjæremålsutvalg besluttet at kjæremålssaken i sin helhet skulle avgjøres av Høyesterett, og justitiarius traff beslutning om at partsforhandlingen skulle skje etter reglene for ankesaker. I brev til prosessfullmektigene av 19. januar 2006 ble det uttalt:

”Lagmannsretten har av prosessuelle grunner avvist As krav om at advokat Ds skriftlige eller muntlige forklaring ikke tillates ført som bevis i saken. Høyesteretts kjæremålsutvalg finner det klart at den prosessuelle avgjørelsen er riktig, men advokatene forutsettes likevel å behandle det materielle spørsmålet som ledd i sin argumentasjon omkring taushetsplikten.”

- (9) Den kjærende part, A, har i kjæremålet mot advokat D i korthet anført:
- (10) Lagmannsretten har tolket tvistemålsloven § 251 nr. 2, jf. § 205, feil. Lagmannsretten har bygget på at advokatens taushetsplikt blir absolutt ved Cs død, og har uten nærmere drøftelse uttalt at det i saken ikke kan gjøres unntak med grunnlag i et formodet samtykke fra avdøde til å løse advokaten fra taushetsplikten. Rettsanvendelsen viser at lovtolkningen er uriktig. Det er ikke foretatt en nærmere vurdering av om unntaket får anvendelse, således er ingen relevante momenter drøftet. Retten har funnet det irrelevant om B for sin del har fritatt advokat D fra taushetsplikten. Dette vil imidlertid være sentralt i vurderingen av om det foreligger formodet samtykke.
- (11) Unntaket forutsetter en objektivisert vurdering av hvorledes avdøde må antas å ville ha forholdt seg til spørsmålet. I realiteten er det tale om en bredere interesseavveining. Dette innebærer at de konkrete omstendighetene ved den situasjon som aktualiserer unntaket, står sentralt. Vesentlig er hva avdøde før sin død selv måtte ha gitt av føringer, advokatens og de etterlattes standpunkt, opplysningens nærmere karakter, tiden siden

avdøde gikk bort, og om andre, som har krav på taushet om samme opplysninger, har gitt samtykke.

- (12) Ved en tvist som gjelder ektepakt eller testament, vil arvingenes og gjenlevende ektefelles holdninger være sentralt i vurderingen. Forholdet er her at både gjenlevende ektefelle og samtlige loddeiere i dødsboet – gjenlevende og A – har samtykket i at dokumentene kan fremlegges av advokat D uavhengig av taushetsplikten. Fremleggelsen er av betydning for løsningen av tvisten angående ektepakten. Gjenlevendes fritak gir grunnlag for å slutte at avdøde ville ha samtykket.
- (13) Lagmannsretten skulle ha tatt stilling til om B hadde fritatt advokat D fra taushetsplikten ved at han ble varslet som vitne i tilsvaret av 22. januar 2003. Det er klart at det han skal vitne om, omfattes av taushetsplikten. Denne omfatter alt som angår klientforholdet uansett opplysningenes karakter. Hans vitneforklaring kan ikke avgrenses slik det anføres fra den annen side. Legges dokumentene ikke frem, kan han ikke vitne i saken.
- (14) Det anføres feil i saksbehandlingen hvis kjennelsesgrunnene ikke gir grunnlag for å prøve lagmannsrettens lovtolking.
- (15) I kjæremålet mot B har A i korthet anført:
- (16) Lagmannsretten har tolket tvistemålsloven § 250, jf. § 205 feil. Retten har lagt til grunn at dokumentene er i advokat Ds besittelse. Det er på det rene at B, som hans klient, uten videre kan kreve dokumentene utlevert til seg, og at de derfor rettslig sett også er i hennes besittelse. Når retten likevel er kommet til at hun ikke kan pålegges å fremlegge dem, uansett om hun har fritatt advokaten fra taushetsplikten eller ikke, er lovtolkingen gal.
- (17) Hvis kjennelsesgrunnene ikke gir grunnlag for å prøve lovtolkingen, må kjennelsen oppheves på grunn av saksbehandlingsfeil.
- (18) A har nedlagt slik påstand:

”I saken mellom A og D nedlegges slik påstand:

- 1. Lagmannsrettens kjennelse slutningens pkt 1 oppheves.**
- 2. A tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente, for tiden 9,25 %, fra forfall til betaling skjer.**

I saken mellom A og B nedlegges slik påstand:

- 1. Lagmannsrettens kjennelse slutningens pkt 1 oppheves så langt den stadfester tingrettens avgjørelse om ikke å pålegge B å fremlegge samtlige utkast/forarbeider til ektepakt/gjensidig testament av 1996, samt tilknyttet korrespondanse med advokat D.**
- 2. A tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente, for tiden 9,25 %, fra forfall til betaling skjer.”**

- (19) Kjæremålsmotparten, *advokat D*, har i korthet anført:
- (20) Lagmannsrettens tolking av tvistemålsloven § 251 nr. 2, jf. § 205, er riktig. Retten har korrekt gitt uttrykk for at taushetsplikten som utgangspunkt blir absolutt ved klientens

død, men at det gjelder et mulig unntak ved såkalt formodet samtykke fra avdøde som det ikke var grunnlag for i saken.

(21) Lagmannsretten hadde ingen foranledning til å ta stilling til om B for sin del hadde fritatt advokaten fra taushetsplikten. Poenget er at inntil kjæremålet til Høyesterett er det utelukkende anført som grunnlag for unntak fra taushetsplikten at loddeierne hadde løst advokaten fra taushetsplikten. Det ble hevdet at kompetansen til å samtykke i at advokaten gir taushetsbelagte opplysninger, går over på loddeierne ved klientens død. Dette er imidlertid uholdbart. Begrepet formodet samtykke, og det som nå anføres om dette, var ikke nevnt for tingretten og lagmannsretten. Det er klart at retten da ikke hadde foranledning til å gå nærmere inn i spørsmålet om et formodet samtykke forelå. Retten har derfor ikke vurdert dette.

(22) B har ikke fritatt advokat D fra taushetsplikten ved at han varsles som vitne i tilsvaret til tingretten. Han skal utelukkende forklare seg om det som ble uttalt om rent juridiske spørsmål. Dette er ikke betroelser underlagt taushetsplikt etter § 205, og han må derfor kunne opptre som vitne i saken.

(23) Saksbehandlingsfeil foreligger ikke.

(24) Advokat D har nedlagt slik påstand:

”Kjæremålssaken mellom A og advokat D:

1. Kjæremålet forkastes.

2. A idømmes saksomkostninger for Høyesterett.”

(25) Ankemotparten, B, har i korthet anført:

(26) Lagmannsretten har ikke feiltolket tvistemålsloven § 250, jf. § 205.

(27) Lagmannsretten har avgjort spørsmålet ved å finne bevist at hun, i motsetning til det som ble anført fra As side, ikke selv satt med dokumentene.

(28) Det retten deretter sier om at hun kan kreve dokumentene fra sin advokat, men likevel ikke har plikt til å fremlegge dem i saken, er en uttalelse obiter dicta, og uansett ingen feil ved lovtolkningen som kan føre til opphevelse. Heller ikke er det tale om saksbehandlingsfeil på dette punkt, fordi problemstillingen, som det uttrykkelig fremgår av lagmannsrettens kjennelse, ikke var berørt av kjæremålsmotparten.

(29) B har nedlagt slik påstand:

”Kjæremålssaken mellom A og B:

1. Kjæremålet forkastes.

2. A idømmes saksomkostninger for Borgarting lagmannsrett og Høyesterett.”

(30) Jeg er kommet til at kjæremålet fører frem både i saken mot advokat D og i saken mot B.

- (31) Innledningsvis peker jeg på at lagmannsrettens kjennelse er avsagt etter kjæremål, slik at Høyesteretts kompetanse er begrenset, jf. tvistemålsloven § 404 nr. 2 og 3.
- (32) I det følgende behandler jeg først kjæremålet mot advokat D. For ordens skyld nevner jeg at det ikke er omtvistet at de dokumenter som kreves fremlagt, er omfattet av advokatens taushetsplikt og har betydning som bevis i saken.
- (33) Tvistemålsloven § 251 gjelder fremleggelsesplikten for andre enn sakens parter. Etter § 250 nr. 2 forutsetter fremleggelsesplikten at det skriftlige bevis er i personens besittelse, og at det ikke inneholder noe som vedkommende "etter reglerne om vidnesbyrd" har rett eller plikt til ikke å gi forklaring om. Tvistemålsloven § 205 oppstiller et vitneforbud for personer i visse stillinger om det som er betrodd dem i stillingen. Det gjelder blant annet advokater. Spørsmålet i saken gjelder utstrekningen av bevisforbudet eller – om man vil – innholdet i advokatens taushetsplikt etter klientens død. Før jeg ser nærmere på lagmannsrettens lovtolking, skal jeg gjøre rede for mitt generelle syn på dette.
- (34) Spørsmålet om taushetsplikten modifiseres ved klientens død, er drøftet i Rekstendommen, jf. Rt. 1983 side 430. Her peker førstvoterende på at det har vært noe delte meninger om spørsmålet, men at det "i allfall i den foreliggende situasjon ikke kan være plass for vesentlige begrensninger i taushetsplikten". Hun viser i denne forbindelse til Andenæs' Straffeprosessen, der det forutsettes at modifisering bare kan skje ut fra avdødes formodede vilje. Førstvoterende avviser "i et hvert fall" at taushetsplikten kan modifiseres ut fra en mer omfattende interesseavveining som den legeloven § 37, jf. nå helsepersonelloven § 24, gir anvisning på. Førstvoterende fikk tilslutning fra to dommere, og jeg oppfatter mindretallet slik at det egentlig ikke var noen uenighet om disse utgangspunktene.
- (35) I teorien synes det å være enighet om at taushetsplikten modifiseres ved klientens død, men ikke om hvorledes unntaksregelen skal utformes. Jeg viser til Schei, Tvistemålsloven 2. utg. side 696, og Skoghøy, Tvistemål, 2. utg. side 577.
- (36) Når innholdet i unntaksregelen skal fastlegges, må utgangspunktet være at taushetsplikten skal beskytte fortroligheten mellom advokat og klient, jf. Rt. 1999 side 1066 og Rt. 2004 side 1668. Hensynet til å beskytte fortroligheten betyr som utgangspunkt at klienten i live også må ha visshet for at opplysningene ikke bringes videre etter hans død. Dette betyr at avdødes interesse står i forgrunnen ved utformingen av unntaksregelen. Ved dødsfall oppstår likevel en ny situasjon. Det kan da foreligge sterke reelle grunner som tilsier at det gjøres unntak fra advokatens taushetsplikt. De som trer inn i avdødes rettsforhold, vil kunne ha behov for å bringe klarhet i forholdene. Tilsvarende gjelder der avdøde har foretatt disposisjoner som først aktualiseres ved dødsfallet, slik som ved testament og andre dødsdisposisjoner. I rettstvister med tilknytning til avdødes rettsforhold eller disposisjoner, vil hensynet til at resultatet blir materielt riktig, kunne tilsi at det gjøres unntak for opplysninger av betydning.
- (37) I lys av dette mener jeg at det bør kunne gjøres unntak fra taushetsplikten i tilfeller der fordelene ved unntaket er vesentlig større enn den krenkelse av fortroligheten mellom klient og advokat det vil dreie seg om. Det betyr at det må foretas en konkret vurdering av omstendighetene i det enkelte tilfellet. Ved vurderingen vil avdødes interesse og hans formodede vilje stå sentralt. Også de etterlattes interesser og standpunkt må tillegges vekt.

Det samme gjelder advokatens oppfatning. Ikke minst vil opplysningenes karakter og formålet med bruken av dem være av betydning.

- (38) En unntaksregel som den jeg mener bør oppstilles, skiller seg fra helsepersonelloven § 24 ved at avdødes interesse er fremhevet i forhold til andre hensyn. Men det kreves ikke en så betydelig interesseovervekt som etter nødrettsbestemmelsen i straffeloven § 47.
- (39) Jeg kan for min del ikke se at det er noe vunnet ved å knytte unntaksregelen direkte til begrepet avdødes formodete vilje. Riktignok understreker kriteriet det sentrale: at avdødes interesse skal tas for øye. Men det smaker av fiksjon, og vil bli satt under press av reelle hensyn. Høyesterett har da også fått dokumentert lagmannsrettsavgjørelser som – forståelig nok – objektiviserer vurderingstemaet. I realiteten vil en unntaksregel knyttet til dette begrepet neppe føre til vesentlig andre resultater enn den regel jeg gir anvisning på.
- (40) Jeg går så over til å se på lagmannsrettens lovtolking. Om dette heter det i kjennelsen side 6:
- ”Lagmannsretten bemerker at det å oppgi advokat D som vitne kan anses som et samtykke fra B til opphevelse av taushetsplikten, se f eks Rt 2001 side 1113 og Rt 1992 side 949. I nærværende sak er det imidlertid ikke bare B som har krav på hemmelighold, men også C. Et samtykke alene fra B er derfor ikke tilstrekkelig til at de taushetsbelagte opplysninger skal kunne gjøres kjent. C er død, og samtykkekompetansen kan ikke anses å ha gått over på B eller andre. Utgangspunktet er at taushetsplikten blir absolutt ved klientens død, se Svalheim: Advokaters taushetsplikt side 155-156. Noe grunnlag for unntak fra dette ut fra ”formodet samtykke” eller negotiorum gestio er det ikke i saken. I og med advokat Ds taushetsplikt må anses som absolutt i forhold til opplysninger som er betrodd ham av C, er det ikke grunnlag for å pålegge advokat D å framlegge dokumentene.”**
- (41) Det fremgår av det som her sies, at det ikke kan begrunne unntak fra taushetsplikten i forhold til C om B for sin del har løst advokat D fra taushetsplikten, fordi samtykkekompetansen ikke går over på avdødes rettsetterfølgere. Dette, som følger av Rekstendommen, er riktig.
- (42) Lagmannsretten later imidlertid til også å ha vurdert om det kunne gjøres unntak på annet grunnlag i saken, jf. henvisningen til formodet samtykke mv., men har avvist dette uten nærmere drøftelse. Jeg antar at dette kan ha sammenheng med hva som ble anført fra As side. Men lagmannsretten har også hatt en for snever oppfatning av unntaksregelens innhold. Jeg viser til hva jeg allerede har sagt om dette. Kjennelsesgrunnene må blant annet forstås slik at retten ser de etterlattes standpunkt og interesser som irrelevante. Det som sies om at B *kan* anses for å ha samtykket til opphevelse av taushetsplikten, må – slik partene er enige om – oppfattes slik at retten derfor har funnet det unødvendig å ta standpunkt til spørsmålet. Men et slikt samtykke vil, ved siden av å belyse Bs egen interesse, også kunne tenkes å si noe om avdødes. I en rettstvist om gyldigheten av ektepakt eller testament, vil etter min mening ikke minst loddeiernes interesser og holdning være viktige hensyn.
- (43) Jeg finner etter dette at lagmannsrettens kjennelse må oppheves for så vidt gjelder punkt 1 i slutningen.
- (44) Som allerede nevnt, ble partene – som ledd i argumentasjonen rundt taushetsplikten – anmodet om å ta opp i Høyesterett spørsmålet som er avgjort i punkt 2 i slutningen i

lagmannsrettens kjennelse. Spørsmålet er knyttet til et avsnitt i Bs tilsvare av 22. januar 2003 til Oslo tingrett der advokat D sier:

”Det avgjørende i denne sammenheng er at selve overdragelsen til B var reell og endelig. Ektepakten var intet pro forma-verk, men en ugjenkallelig disposisjon. Jeg gjorde både C og B uttrykkelig oppmerksomme på, både før inngåelsen av ektepakten og i forbindelse med undertegning av ektepakten, at den ville få full virkning ved eventuell separasjon eller skilsmisse. Riktignok var ekteskapet mellom partene på det tidspunkt godt, men C, som bl.a. ga fra seg huset, hadde ingen garanti for at det nødvendigvis skulle vare. Det kunne også inntreffe omstendigheter som ingen av partene kunne overskue eller rå over i fremtiden. C sa at han var fullt innforstått med at han ikke kunne gjøre gjeldende verdikrav eller boret til boligen ved en skilsmisse. Det varsles om at jeg vil avgi vitneforklaring.”

(45) Det som her sies, og som advokat D er ment å forklare seg om i tingretten, forutsettes av ham å kunne belyse spørsmålet om det foreligger en dødsdisposisjon i dette tilfellet. Det er følgelig tale om bevis i saken. At opplysningene er omfattet av taushetsplikten og av bevisforbudet i tvistemålsloven § 205, finner jeg lite tvilsomt. Skal advokaten vitne, må han forklare seg fullstendig om alle forhold av betydning. Vitneprovet kan ikke begrenses slik han synes å forutsette, jf. blant annet Rt. 1993 side 662. Dette betyr at hvis kravet om dokumentfremleggelse ikke tas til følge, kan han verken skriftlig eller muntlig forklare seg om forholdene.

(46) Jeg går så over til å se på kravet mot B.

(47) Etter tvistemålsloven § 250 har en part plikt til å legge frem skriftlige bevis som parten er i besittelse av. A anførte for lagmannsretten at B hadde de dokumentene han hadde krevd fremlagt, i sin besittelse. Lagmannsretten har konstatert at det hadde hun ikke. Samtidig har lagmannsretten konstatert at advokat D har dokumentene. Ifølge lagmannsretten

”... kan det reises spørsmål om dette innebærer at B uten videre har rett til å få hånd om dem, og om det i så fall kan foranledige en plikt for henne til å sørge for at dokumentene framlegges. Forholdet er ikke berørt av den kjærende part i kjæremålet eller i etterfølgende prosesskrift, og lagmannsretten har derfor begrenset foranledning til å gå nærmere inn på dette. Men selv om man legger til grunn at advokat D er i besittelse av dokumentene i egenskap av advokat for B og C i 1996, og B for sin del kan kreve dokumentene utlevert fra advokat D, antar lagmannsretten at B likevel ikke har plikt til å legge fram dokumentene, jf. Høyesteretts flertall i Rt 2004 side 1668.”

(48) Det rettslige utgangspunktet er at B, som tidligere klient, har en ubetinget rett til å få hånd om dokumentene, og at de derfor er i hennes besittelse i den forstand tvistemålsloven § 250 bruker begrepet, jf. Schei, Tvistemålsloven 2. utg. side 770. På denne bakgrunn hadde lagmannsretten foranledning til å avklare hva som nærmere ble anført fra A på dette punkt. Når lagmannsretten har unnlatt dette, synes det også å ha sammenheng med rettens lovtolkning – at B, uansett om hun hadde dokumentene i sin besittelse, ikke var forpliktet til å legge dem frem. I denne forbindelse viser lagmannsretten til Rt. 2004 side 1668.

(49) I denne avgjørelsen la flertallet i Høyesterett til grunn at hensynet til vernet av fortroligheten i lege-pasientforholdet tilsa at pasienten ikke kunne pålegges å fremlegge legejournaler som pasienten hadde i sin besittelse, jf. avsnitt 33. Imidlertid vil spørsmålet komme i en annen stilling hvis B gjennom å tilby advokat D som vitne, har løst ham fra

taushetsplikten og derved gitt avkall på sin rett til fortrolighet. Lagmannsretten skulle derfor ha tatt stilling til det, jf. hva jeg tidligere har sagt om dette.

- (50) Det kan kanskje reises spørsmål om B for sin del kan løse advokaten fra taushetsplikten med virkning for sin avdøde mann. Det som i hvert fall må være på det rene, er at en klient som sitter med dokumenter som advokaten også har taushetsplikt om i forhold til en annen klient, ikke av den grunn selv har taushetsplikt om disse dokumentene. Så lenge B har dokumentene i sin besittelse, vil hun derfor kunne pålegges å legge dem frem hvis hun for sin del har samtykket i opphevelse av taushetsplikten.
- (51) Jeg er etter dette kommet til at lagmannsrettens kjennelse må oppheves og hjemvises til fortsatt behandling også for så vidt gjelder kjæremålet mot B.
- (52) Saken om gyldigheten av ektepakten står for tingretten. Det vil derfor åpenbart være mest praktisk at også tingrettens kjennelse oppheves, og at saken hjemvises dit.
- (53) Kjæremålene har ført frem. Den kjærende part har påstått seg tilkjent saksomkostninger for Høyesterett. Saken har reist prinsipielle spørsmål, og jeg finner etter omstendighetene at saksomkostninger ikke bør tilkjennes.

Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

I saken mellom A og advokat D:

- 1. Lagmannsrettens kjennelse, slutningens punkt 1, og tingrettens kjennelse oppheves, og saken hjemvises til fortsatt behandling ved tingretten.
- 2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.

I saken mellom A og B:

- 1. Lagmannsrettens kjennelse, slutningens punkt 1, og tingrettens kjennelse oppheves for så vidt B ikke er pålagt å fremlegge utkast/forarbeider til ektepakt og gjensidig testament av 1996 samt tilknyttet korrespondanse med advokat D, og saken hjemvises til fortsatt behandling i tingretten.
- 2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.

- (54) Dommer **Coward:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (55) Kst. dommer **Kaasen:** Likeså.
- (56) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (57) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(58) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

I saken mellom A og advokat D:

1. Lagmannsrettens kjennelse, slutningens punkt 1, og tingrettens kjennelse oppheves, og saken hjemvises til fortsatt behandling ved tingretten.
2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.

I saken mellom A og B:

1. Lagmannsrettens kjennelse, slutningens punkt 1, og tingrettens kjennelse oppheves for så vidt B ikke er pålagt å fremlegge utkast/forarbeider til ektepakt og gjensidig testament av 1996 samt tilknyttet korrespondanse med advokat D, og saken hjemvises til fortsatt behandling i tingretten.
2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.