



NORGES HØYESTERETT

Den 14. desember 2017 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Tønder, Ringnes og Berglund i

HR-2017-2381-U, (sak nr. 2017/1994), sivil sak, anke over kjennelse:

Advokatfirmaet Danielsen & Co AS

(advokat Per Danielsen)

mot

Morgan Andersen

(advokat Håkon Bodahl-Johansen)

avsagt slik

KJENNELSE OG BESLUTNING:

- (1) Saken gjelder krav om bevisavskjæring av tre vitner og reiser særlig spørsmål om adgangen til å føre en dommerfullmektig som vitne.
- (2) Advokat Per Danielsen bistod Morgan Andersen fra 2015 til sommeren 2016. Det ble søkt rettshjelpdekning hos Sparebank 1 Forsikring. På vegne av Andersen tok advokat Danielsen ut stevning mot Sparebank 1 Forsikring med krav om å få dekket Andersens advokatutgifter. Hovedforhandling i saken ble avholdt i Oslo tingrett 29. og 30. juni 2016. Andersen og Sparebank 1 Forsikring inngikk rettsforlik 4. juli 2016. Rettsforliket gikk ut på at Sparebank 1 Forsikring skulle betale 250 000 kroner som endelig oppgjør mellom partene i saken.
- (3) Advokatfirmaet Danielsen & Co AS reiste 11. oktober 2016 sak for Fredrikstad tingrett mot Andersen med krav om erstatning for manglende betaling av advokatsalær.
- (4) Andersen oppga i tilsvaret dommerfullmektig i Oslo tingrett Anders Orerød, advokat Line Næshagen og Birgitte Sogn Johannessen som vitner. Orerød var dommerfullmektig i saken mellom Andersen og Sparebank 1 Forsikring, advokat Næshagen var prosessfullmektig for Sparebank 1 Forsikring og Johannessen var partsrepresentant for selskapet. Advokatfirmaet Danielsen & Co AS begjærte disse vitnene avskåret som bevis. Advokatfirmaet krevde også bevisstilgang til hovedbøkene i selskapene Olympic Holding AS og Olympic AS.
- (5) Fredrikstad tingrett avsa 5. mai 2017 kjennelse med slik slutning:

- "1. Dommerfullmektig Anders Orerød, advokat Line Næshagen og Birgitte Sogn Johannessen tillates ført som vitner.
2. Begjæring om bevisstilang til hovedbøkene i selskapene Olympic Holding AS og Olympic AS tas ikke til følge."

(6) Advokatfirmaet Danielsen & Co AS anket slutningen punkt 1 i tingrettens kjennelse.

(7) Borgarting lagmannsrett avsa 23. oktober 2017 kjennelse med slik slutning:

- "1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Advokatfirmaet Danielsen & Co AS til Morgan Andersen 27 000 – tjuesjutusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen."

(8) Advokatfirmaet Danielsen & Co AS har anket til Høyesterett. Anken gjelder lovtolkningen og saksbehandlingen. Det er i korte trekk anført:

(9) Lagmannsretten har lagt til grunn en uriktig lovtolkning av tvisteloven § 22-4 andre ledd når den har lagt til grunn at en dommer kan forklare seg om hva et mulig domsresultat kunne ha blitt dersom det ikke ble inngått rettsforlik. Unntaket for rettsforlik er bare begrenset til forklaringer for å få klarlagt rettsforlikets innhold. Det Andersen ønsker å få frem ved å føre dommerfullmektigen, advokaten og partsrepresentanten som vitner, er i strid med bevisforbudsregelen i tvisteloven § 22-4 andre ledd. Forklaringene må uansett nektes ført i medhold av tvisteloven § 21-7 andre ledd bokstav b. Lagmannsrettens begrunnelse er mangelfull.

(10) Advokatfirmaet Danielsen & Co AS har lagt ned slik påstand:

"Prinsipalt:

Vitnene Line Næshagen, Birgitte Sogn Johannessen og Anders Orerød, avskjæres i saken for Fredrikstad tingrett.

Subsidiært:

Fredrikstad tingretts kjennelse datert 5. mai 2017 og lagmannsrettens kjennelse datert 23. oktober 2017 oppheves, og bevisavskjæringssaken hjemvises til ny behandling for Fredrikstad tingrett.

I begge tilfeller:

Morgan Andersen dømmes til å betale Advokatfirmaet Danielsen & Co AS sine sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesteretts ankeutvalg."

(11) Morgan Andersen har inngitt tilsvaret og har i korte trekk anført:

(12) Lagmannsretten har lagt riktig lovtolkning til grunn. Forklaringer om rettsforlik faller utenfor bevisforbudet i tvisteloven § 22-4 andre ledd. Det er ikke grunnlag for bevisavskjæring etter tvisteloven § 21-7 andre ledd bokstav b. Lagmannsrettens begrunnelse er ikke mangelfull.

(13) Morgan Andersen har lagt ned slik påstand:

"1. Anken forkastes.

2. Ankende part erstatter ankemotpartens sakskostnader."

- (14) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerket at saken gjelder videre anke over kjennelse, og ankeutvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lovtolkningen og lagmannsrettens saksbehandling, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav b og c.
- (15) Dommerfullmektig Orerød administrerte hovedforhandlingen i saken mellom Morgan Andersen og Sparebank 1 Forsikring, og han medvirket da det ble inngått rettsforlik, etter at hovedforhandlingen var avsluttet og saken tatt opp til doms. Partene gjennomførte ikke rettsmekling eller utenrettslig mekling etter tvisteloven kapittel 7.
- (16) Saken reiser for det første spørsmål om dommerfullmektigen kan gi forklaring som vitne om forhold knyttet til at Andersen og forsikringsselskapet inngikk et rettsforlik etter at saken var tatt opp til doms.
- (17) Reglene om bevis knyttet til rettsforhandlinger og rettsavgjørelser fremgår av tvisteloven § 22-4. Etter bestemmelsens andre ledd kan det ikke føres bevis med "opplysninger fra dommere og lagrettedlemmer om grunnlaget for avgjørelser de har truffet". Derimot kan dommere gi forklaring om formelle forhold ved saksbehandlingen og hva som rent faktisk har funnet sted under rettsmøter eller rådslagninger, jf. Schei mfl. Tvisteloven med kommentar side 842. Videre gjelder bevisforbudet ikke forklaringer om rettsforlik, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 458 med videre henvisning til NOU 2001: 32 B side 958, som viser til at "[f]orklaringer fra dem som deltok i rettsmøtet, herunder dommerne, kan være helt nødvendige for å få klarlagt rettsforlikets innhold".
- (18) Utvalget antar at dommerfullmektigen innenfor disse rammer må kunne gi forklaring om hva som rent faktisk fant sted under hovedforhandlingen i tingretten og om grunnlaget for rettsforliket. På dette punkt har lagmannsretten, etter utvalgets syn, tolket loven riktig.
- (19) Det neste spørsmålet er om dommerfullmektigen kan gi forklaring som vitne om hva et mulig domsresultat ville blitt. Lagmannsrettens begrunnelse for å tillate forklaring om dette var:
- "Under noe tvil finner lagmannsretten at Orerød også må kunne forklare seg om forliksbeløpets størrelse sammenliknet med hva et mulig domsresultat etter hans oppfatning ville ha blitt. Det er ikke tale om opplysninger om grunnlaget for en avgjørelse som dommeren har truffet. Det ble ikke avsagt realitetsdom i saken, bare en hevningsskjennelse. Orerøds forklaring om dette vil uansett være av hypotetisk art og tingretten må vurdere hvilken vekt det kan legges på forklaringen, eventuelt om denne delen av forklaringen skal begrenses etter tvisteloven § 21-7 annet ledd bokstav b".**
- (20) Til dette skal utvalget bemerke:
- (21) Bestemmelsen i § 22-4 andre ledd hindrer at en dommer må gi forklaring til nærmere oppklaring eller supplering av avgjørelsens innhold, om innholdet av forklaringer som er gitt under forhandlingen, eller om det dommeren ellers har observert av bevisførselen, se Schei mfl. side 842. Bestemmelsen bygger på det grunnleggende prosessrettslige prinsipp at det er rettens skriftlige og begrunnede avgjørelse som alene gir uttrykk for dommerens standpunkt i saken, jf. tvisteloven § 19-6 og reglene om rettsmidler, rettskraft og retting av rettsavgjørelser.
- (22) Etter utvalgets syn er det uforenlig med tvistelovens system og lovgrunnen for bevisforbudet i § 22-4 andre ledd om en dommer skal forklare seg om det mulige utfall av avgjørelser som

ikke er truffet, for eksempel fordi saken ble forlikt før dom ble avsagt.

- (23) Lagmannsretten har på dette punkt bygget på feil lovtolkning, og dommerfullmektigens vitneforklaring om hva et antatt domsresultat kunne blitt, må avskjæres.
- (24) For øvrig nektes anken fremmet, jf. tvisteloven § 30-5.
- (25) Ingen av partene har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, og etter tvisteloven § 20-2, jf. § 20-9 andre ledd tilkjennes det ikke sakskostnader for noen instans. Ankeutvalget finner ikke grunnlag for å tilkjenne sakskostnader etter § 20-3.
- (26) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

1. Vitneforklaring fra dommerfullmektig Anders Orerød avskjæres for så vidt gjelder forklaring om hva antatt domsresultat ville ha blitt.
2. Anken nektes fremmet for så vidt gjelder kravet om bevisavskjæring av vitnene Line Næshagen og Birgitte Sogn Johannessen.
3. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

Arne Ringnes
(sign.)

Bård Tønder
(sign.)

Cecilie Østensen Berglund
(sign.)

Riktig utskrift: