



NORGES HØYESTERETT

Den 17. januar 2018 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2018-109-A, (sak nr. 2017/1940), straffesak, anke over beslutning,

A (advokat Fredrik Berg – til prøve)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Henrik Horn)

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

- (1) Dommer **Arntzen**: Saken gjelder påtalemyndighetens rett til innsyn i advokaters timelister i forbindelse med krav om erstatning for saksomkostninger etter frifinnelse, jf. straffeprosessloven § 438 og § 441.
- (2) A er fransk statsborger og bosatt i Frankrike. Han ble pågrepet og siktet i mai 2012 mistenkt for korrupsjon i den såkalte Yara-saken. I januar 2014 ble det tatt ut tiltale mot blant annet A for to tilfeller av grov korrupsjon. Etter å ha blitt domfelt for ett av tiltalepunktene i tingretten, ble han ved Borgarting lagmannsretts dom 17. januar 2017 frifunnet for begge tiltalepunktene. Han har i hele perioden fra pågrepelse til rettskraftig dom vært bistått av privat antatte forsvarere.
- (3) A har gjennom en av sine norske forsvarere fremmet krav om erstatning for nødvendige utgifter til sitt forsvar etter straffeprosessloven § 438. Ved brev 7. februar 2017 ble erstatningskravet spesifisert til å gjelde salær til norske og franske advokater samt reiseutgifter og andre utlegg til de norske advokatene. Kravet gjaldt primært dekning av de faktiske forsvarerutgiftene på rundt 9 millioner kroner, subsidiært nedjustert til drøye 5 millioner kroner basert på den offentlige salærsats. Etter at Høyesterett ved kjennelse 7. april 2017 fastslo at erstatning for salær til privatengasjerte forsvarere skal fastsettes på grunnlag av den offentlige salærsats, jf. HR-2017-753-A, er det prinsipale kravet om dekning av faktiske forsvarerutgifter til de norske advokatene frafalt.

- (4) For å underbygge kravet har forsvaren gitt opplysninger om i hvilket tidsrom de norske advokatene arbeidet med saken, om antall timer de har fakturert under sakens ulike faser og om timepriser. Advokatenes utlegg er også spesifisert. Langt på vei er det gitt tilsvarende opplysninger om salærutgiftene til de franske advokatene.
- (5) Økokrim har på sin side fremholdt at salærkravene ikke var tilstrekkelig dokumentert, og følgelig måtte avgjøres skjønnsmessig. Videre ble utleggene til de norske advokatene ikke ansett for å være erstatningsmessige så lenge de ikke var dokumentert med bilag.
- (6) A motsatte seg å dokumentere forsvarernes salærkrav for Økokrim gjennom fremleggelse av timelister under henvisning til at disse inneholder fortrolige opplysninger og følgelig er underlagt advokatenes taushetsplikt. Det ble videre anført at det ikke var grunnlag for å kreve fremlagt bilag for påløpte utlegg. Etter anmodning fra lagmannsretten ble timelister og bilag oversendt retten.
- (7) Ved lagmannsretts etterfølgende beslutning 13. oktober 2017 ble A pålagt å utlevere til Økokrim "timelister og dokumentasjon for utgifter" så snart som mulig og senest innen 27. oktober 2017. Pålegget er begrunnet med at Økokrim, uavhengig av advokatenes taushetsplikt, "skal ha adgang til å gjøre seg kjent både med selve kravets omfang og innhold og de aktuelle bevis i erstatningssaken".
- (8) A har anket lagmannsrettens beslutning til Høyesterett og samtidig bedt om at anken gis oppsettende virkning. Anken gjelder lovtolkningen. Ved oversendelsen av ankesaken til Høyesterett etterkom lagmannsretten begjæringen om oppsettende virkning.
- (9) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 5. desember 2017 at ankesaken skulle avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd annet punktum. Saken ble behandlet i forlengelsen av ankeforhandlingen i sak 2017/1907, som gjaldt utlevering av klientopplysninger i tilknytning til beslag hos en siktet advokat.
- (10) A har anført at straffeprosessloven § 441 ikke hjemler krav om konkret dokumentasjon for nødvendige utgifter. Det må være tilstrekkelig å spesifisere saksomkostningskravet på samme måte som i sivile saker, jf. tvisteloven § 20-5. Dette har A gjort.
- (11) Timelistene er underlagt advokaters taushetsplikt, og kan ikke kreves fremlagt i erstatningssaken. Det samme gjelder bilag for pådratte utlegg som også kan røpe fortrolig informasjon, for eksempel konfidensielle samtaler med tredjepersoner. A har konsekvent motsatt seg at påtalemyndigheten gis innsyn i timelister og bilag, og har følgelig ikke samtykket i opphevelse av taushetsplikten. Noe samtykke kan heller ikke innfortolkes i det forhold at han har fremmet krav om erstatning etter straffeprosessloven § 438.
- (12) A har nedlagt påstand om at lagmannsrettens beslutning om bevisfremleggelse oppheves.
- (13) *Påtalemyndigheten* har anført at det påhviler den som fremmer krav om erstatning etter straffeprosessloven § 438 å sannsynliggjøre kravet.
- (14) A har ingen plikt til å fremlegge taushetsbelagt materiale for å underbygge sitt krav. I dette tilfellet har han imidlertid frivillig oversendt timelister og bilag til lagmannsretten som dokumentasjon for kravet. Konsekvensen er da at Økokrim har krav på innsyn slik at

retten til kontradiksjon ivaretas, jf. § 441 siste punktum. Alternativet er at den omstridte dokumentasjonen returneres og at den ikke danner grunnlag for lagmannsrettens erstatningsavgjørelse. Dersom salærkravene ikke dokumenteres, må erstatningen fastsettes skjønnsmessig. Udokumenterte utlegg er ikke erstatningsmessige.

- (15) Påtalemyndigheten har nedlagt påstand om at anken forkastes.
- (16) *Jeg ser slik* på saken:
- (17) Beslutningen det ankes over, er avsagt av lagmannsretten i første instans, og Høyesterett har full kompetanse.
- (18) Det følger av straffeprosessloven § 438 første ledd at en siktet skal ha erstatning av staten for "nødvendige utgifter" til sitt forsvar dersom en strafforfølgning ender med frifinnelse. Saksbehandlingen av krav om erstatning for saksomkostninger reguleres av § 441. Bestemmelsen, som gjelder krav både fra staten mot en domfelt og fra en frifunnet mot staten, lyder slik:

"Avgjørelse om erstatning for saksomkostninger tas i dommen eller i den kjennelse som avslutter saken. Er slik avgjørelse ikke truffet, eller innstilles forfølgningen uten dom eller kjennelse, kan krav om saksomkostninger bringes inn til avgjørelse ved kjennelse av den rett som har hatt saken, eller om ingen rett har hatt saken, den tingrett som saken hører under etter § 12. Kravet settes fram innen en måned etter at det ble adgang til det. Før avgjørelsen treffes, skal motparten ha hatt anledning til å uttale seg."

- (19) Noe konkret dokumentasjonskrav kan ikke utledes av denne bestemmelsen. Utgangspunktet er likevel her som ellers at det er erstatningssøkeren som må sannsynliggjøre sitt økonomiske tap.
- (20) Partene er enige om at advokatens timelister er underlagt taushetsplikt, jf. Rt-2012-868, og at de da ikke kan kreves fremlagt av motparten. Det er videre enighet om at taushetsbelagt materiale som påberopes og fremlegges *frivillig* for å bevise eksistensen eller omfanget av et krav, må oversendes motparten. Dette følger av § 441 siste punktum, som inneholder et alminnelig prinsipp om rett til kontradiksjon. Reell kontradiksjon forutsetter at motparten også gis innsyn i de bevis som påberopes til støtte for et krav.
- (21) Spørsmålet i vår sak er om det taushetsbelagte materialet som As advokat har oversendt lagmannsretten, kan anses å være påberopt og fremlagt frivillig, slik at påtalemyndigheten har krav på innsyn.
- (22) Det fremgår av korrespondansen for lagmannsretten at partene har vært uenige om erstatningskravet er tilstrekkelig opplyst og dokumentert. Økokrim har i brev av 24. mars 2017 vist til ordningen etter salærforskriften § 5, og etterlyst følgende:

"Etter påtalemyndighetens syn må det på denne bakgrunn som utgangspunkt kreves en slik oversikt over den tid som er brukt, og redegjørelse for det arbeid som er utført, at retten har tilstrekkelig mulighet til å vurdere om arbeidet har vært nødvendig. Dette kan skje ved å fremlegge spesifiserte timelister eller på annen måte. Det må være forsvarers ansvar å sikre at opplysningene utformes på en slik måte at taushetsplikten ikke brytes. For at utlegg skal kunne anses godtgjort, må det i alminnelighet kreves at disse dokumenteres med kvitteringer, reisebilletter mv."

(23) A har på sin side vist til ordningen etter tvisteloven § 20-5 tredje ledd om spesifikasjon av sakskostnader, og underbygget erstatningskravet gjennom redegjørelser for de ulike salærutgiftene og utleggspostene. Han har konsekvent fastholdt at timelister – og til en viss grad også bilag for utlegg – inneholder taushetsbelagt informasjon, og motsatt seg at Økokrim gis innsyn i disse.

(24) Foranledningen til at timelister og bilag likevel ble oversendt retten, er lagmannsrettens brev 3. juli 2017, der det heter:

"As forsvarere motsetter seg å fremlegge dokumentasjon under påberopelse av sin taushetsplikt. Lagmannsretten setter ikke spørsmålet på spissen i denne omgang, men anmoder om at dokumentasjonen oversendes lagmannsretten så snart som mulig og senest innen 15. august 2017.

Innen samme frist anmodes Økokrim å opplyse om kravet om innsyn i dokumentasjonen opprettholdes, eller om det er tilstrekkelig at den oversendes retten".

(25) Lagmannsretten holdt det derved foreløpig åpent om dokumentasjonen ville bli fremlagt for Økokrim.

(26) I brev 31. juli 2017 opprettholdt Økokrim sitt krav om innsyn i den etterspurte dokumentasjonen, mens A i brev 14. august 2017 oversendte blant annet timelister og bilag med forbehold om at dokumentasjonen "ikke overleveres Økokrim".

(27) Under disse omstendigheter kan jeg vanskelig se at A *selv* har påberopt de aktuelle bevis for å underbygge erstatningskravet. Noe samtykke til at Økokrim gis innsyn i det omstridte materialet på grunnlag av frivillig bevisfremleggelse, foreligger følgelig ikke.

(28) Lagmannsretten synes imidlertid å ha lagt avgjørende vekt på at A har valgt å fremsette et erstatningskrav mot Økokrim. I den påankede beslutningen uttales det følgende om dette:

"Spørsmålet om saksanlegget i seg selv må anses som et samtykke til fritak for taushetsplikt har tidligere vært oppe i forbindelse med saker om erstatning for personskade, men kan ikke ses å være helt avklart i rettspraksis. Lagmannsretten viser her til Rt. 1998 side 1297, Rt. 1999 side 506, Rt. 2004 side 1668 og Rt. 2009 side 1204. Ettersom det er A som reiser søksmålet, anser lagmannsretten avgjørelsen i Rt. 1998 side 1297 som mest sammenlignbar med vår sak."

(29) Etter mitt syn er sammenligningen med avgjørelsen fra 1998 ikke treffende. Saken gjaldt saksøkers plikt til å fremlegge legejournaler og andre medisinske opplysninger i en erstatningssak mot forsikringsselskapet etter en trafikkulykke. Høyesteretts kjæremålsutvalg fant at det ikke var grunnlag for å holde tilbake materialet under henvisning til at det var underlagt legenes taushetsplikt. Utvalget viste til at dokumentasjon av skadelidtes helsetilstand før og etter ulykken var bevismessig helt sentralt, og uttalte at saksøkeren "vil ha plikt til å gi en fullstendig og sannferdig fremstilling om dette".

(30) Vår sak gjelder krav om erstatning for saksomkostninger i kjølvannet av en frifinnende straffedom, der parallellen til sivile saker taler for *ikke* å innfortolke et samtykke til fremleggelse av taushetsbelagt materiale. Etter tvisteloven skal "nødvendige kostnader ved saken" fastsettes på grunnlag av spesifikasjonene i advokatens sakskostnadsoppgave, jf. § 20-5 tredje ledd. Noe krav om dokumentasjon i form av timelister eller bilag

oppstilles ikke. Etter mitt syn bør en tilsvarende tilnærming også kunne legges til grunn for saker etter straffeprosessloven § 438. Både i sivile saker og i straffesaker har advokater en selvfølgelig sannhetsplikt med hensyn til opplysninger om utlegg og salærutgiftenes størrelse i sakens ulike faser. Motpartens innsigelser eller rettens varsel om mulig nedsettelse av kravet vil gi advokaten foranledning til å komme med en grundigere redegjørelse. I straffesaker vil slike redegjørelser typisk kunne være påkrevet for utgifter påløpt under etterforskningen, som den dømmende rett ikke har tilstrekkelig oversikt over.

- (31) Lagmannsretten har også trukket paralleller til at domstolene ved fastsettelse av salær for medgått tid til offentlig oppnevnt forsvarer etter salærforskriften § 5 gjerne ber om både timelister og bilag for utlegg. Til dette vil jeg kort bemerke at krav fra en offentlig oppnevnt forsvarer er et vederlagskrav mot oppdragsgiver som ikke kan sammenlignes med en parts krav på erstatning for saksomkostninger etter § 438. Påtalemyndigheten har ingen rett til kontradiksjon ved salærfastsettelser etter salærforskriften, og følgelig heller ikke krav på innsyn i et eventuelt underlagsmateriale.
- (32) Min konklusjon er etter dette at lagmannsrettens beslutning må oppheves.
- (33) Konsekvensen av opphevelsen er at det omstridte bevismaterialet må returneres As forsvarer.
- (34) Hva gjelder den videre saksbehandlingen, gjør jeg oppmerksom på at en dommer som under saksforberedelsen har fått innsyn i informasjon som ikke er gjenstand for kontradiksjon, og som følgelig skal tas ut av saken, vil kunne bli inhabil til å delta i avgjørelsen av den, jf. eksempelvis Rt-2013-1282 avsnitt 35. Om dette er tilfellet i saken her, har jeg ikke foranledning til å gå inn på. Jeg går heller ikke inn på hvilken betydning det eventuelt vil kunne ha for avgjørelsen av erstatningskravet at lagmannsretten ikke kan bygge på timelister og bilag for utlegg.
- (35) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens beslutning oppheves.

- (36) Dommer **Kallerud:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (37) Dommer **Bårdsen:** Likeså.
- (38) Dommer **Bull:** Likeså.
- (39) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (40) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens beslutning oppheves.

Riktig utskrift bekreftes: