



# NORGES HØYESTERETT

Den 13. november 2018 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av justitiarius Øie og dommerne Endresen og Bårdsen i

**HR-2018-2164-U, (sak nr. 18-150469SIV-HRET), sivil sak, anke over kjennelse:**

A (advokat Morten Steenstrup)

mot

B (advokat Carl Edvard Roberts)

C (advokat Henning Harborg)

D

E (advokat Snorre Nordhus)

avsagt slik

## K J E N N E L S E:

- (1) Saken gjelder spørsmål om sikkerhetsstillelse for sakskostnader i sak om bevissikring utenfor rettssak etter tvisteloven kapittel 28.
- (2) A er russisk statsborger bosatt i Russland. Den 7. august 2017 fremsatte han begjæring om bevissikring for Oslo tingrett etter reglene i tvisteloven kapittel 28. Begjæringen var rettet mot B, C, D og E.
- (3) I begjæringen om bevissikring krevde A tilgang til en rekke dokumenter, samt rettslig avhør av C, D og E. Det ble opplyst i begjæringen at det sentrale formålet var å avklare valg av verneting og prosessform i et potensielt søksmål.
- (4) B, C, D og E krevde sikkerhetsstillelse for sine sakskostnader ved begjæringen.
- (5) Oslo tingrett avsa kjennelse 26. januar 2018 med slik slutning:

- "1. **Krav om sikkerhetsstillelse for sakskostnader tas ikke til følge.**
2. **Sak nr. 17-123806TVI-OTIR/06 avvises.**
3. **I sakskostnader for tingretten betaler A 336 375 – trehundreogtrettisekstusentrehundreogsyttifem – kroner til C, 532 437 – femhundreogtrettitotusenfirehundreogtrettisyv – kroner til E, 532 437 – femhundreogtrettitotusenfirehundreogtrettisyv – kroner til D og 2 132 206 – tomillioneretthundreogtrettitotusentohundreogseks – kroner til B. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker etter forkynnelsen av denne kjennelse."**

- (6) Begrunnelsen for punkt 2 om avvisning var at begjæringen om bevissikring ikke hadde tilstrekkelig tilknytning til Norge, slik at norske domstoler ikke har domsmyndighet.
- (7) A anket avgjørelsen av avvisningsspørsmålet og sakskostnadskravet. B, C D og E innga avledet anke over spørsmålet om sikkerhetsstillelse.
- (8) Borgarting lagmannsrett behandlet først den avledede anken og avsa kjennelse 13. juli 2018 med slik slutning:
- "A pålegges å stille et beløp på 7 – sju – millioner kroner innen 2 – to – uker fra denne kjennelsen er forkynt som sikkerhet for mulig ansvar for sakskostnader i forbindelse med Borgarting lagmannsretts sak nr. 18-78783ASK-BORG/04 og Oslo tingretts sak nr. 17-123806TVI-OTIR/06."**
- (9) Avgjørelsen er avsagt under dissens.
- (10) A har anket kjennelsen til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens saksbehandling og rettsanvendelse. Det anføres blant annet at tvisteloven § 28-3 sjette ledd regulerer uttømmende adgangen til sikkerhetsstillelse ved bevissikring utenfor rettsak. Den kan ikke suppleres av § 20-11. Uansett stenger sivilprosesskonvensjonen for sikkerhetsstillelse. Sikkerhetsstillelse vil videre være uforholdsmessig, jf. § 20-11 siste setning. Sikkerhetsstillelse har ikke lenger noe legitimt formål. De saksøkte har også oppgitt sikkerhetskravet ved at det ble pådratt kostnader til bevissikringsspørsmålet for tingretten. Sikkerheten må etableres før kostnadene begynner å løpe. Uansett er det feil at lagmannsretten ikke fastsatte sikkerhetsbeløpet for den enkelte saksøkte hver for seg.
- (11) A har nedlagt slik påstand:
- "1. Borgarting lagmannsretts kjennelse av 13. juli 2018 i sak 18-078783ASK-BORG/04 oppheves.**
- 2. A tilkjennes saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett."**
- (12) B, C, D og E har alle inngitt tilsvaer. Samtlige anfører at lagmannsrettens saksbehandling og rettsanvendelse er korrekt. Det gjøres gjeldende at tvisteloven § 20-11 får anvendelse på bevissikringsaker. Sivilprosesskonvensjonen er ikke til hinder for sikkerhetsstillelse i saker om bevissikring etter tvisteloven kapittel 28. Det er ikke uforholdsmessig å kreve sikkerhetsstillelse. En samlet fastsettelse av sikkerhetsbeløpet for samtlige saksøkte er ingen saksbehandlingsfeil og utgjør uansett ingen opphevelsesgrunn.
- (13) Samtlige ankemotparter har nedlagt påstand om at anken forkastes og påstått seg tilkjent sakskostnader for Høyesterett.
- (14) *Høyesteretts ankeutvalg bemerker*
- (15) Anken er en videre anke over tingrettens kjennelse. Utvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning, jf. tvisteloven § 30-6. Når det gjelder forholdet til EMK, kan utvalget også prøve lagmannsrettens subsumsjon, men ikke bevisbedømmelsen.
- (16) *Spørsmålet om tvisteloven § 20-11 kommer til anvendelse*

(17) Det første spørsmålet er om tvisteloven § 20-11 om sikkerhetsstillelse for sakskostnadsansvar for saksøker som ikke har bopel i Norge, kommer til anvendelse i sak om bevissikring utenfor rettssak etter tvisteloven kapittel 28.

(18) Tvisteloven § 28-3, som har overskriften "Begjæring om bevissikring. Rettens avgjørelse", lyder:

**"(1) Begjæring om bevissikring fremmes for den domstol der sak i tilfelle kunne vært reist. Er det klart at bevissikringen bør skje ved annen domstol, kan kravet fremmes for denne. Er det allerede fremmet krav om bevissikring i saksforholdet, fremmes det nye kravet for samme domstol. § 4-7 gjelder tilsvarende.**

**(2) I tillegg til den begjæringen direkte retter seg mot, angis som motpart den som det er nærliggende at en eventuell sak vil bli reist mot.**

**(3) Bevissikring kan iverksettes straks dersom rask gjennomføring er nødvendig for å sikre beviset. Om mulig skal motparten varsles før bevissikringen slik at motparten kan la seg representere under denne. Dersom varsling ikke lar seg gjennomføre i tide, skal retten så vidt mulig oppnevne en representant for motparten og snarest underrette motparten om det som er foretatt.**

**(4) Dersom det er grunn til å frykte at varsel til motparten vil kunne hindre at beviset sikres, kan retten treffe avgjørelse om at bevissikring skal holdes før motparten varsles. Verken motparten eller allmennheten skal gjøres kjent med saken før bevissikringen er gjennomført, eller mer enn seks måneder er gått siden saken ble avsluttet. Den som har framsatt begjæringen, bør ikke gis tilgang til beviset før avgjørelsen er endelig, dersom det kan være viktig for motparten å hindre det. § 32-8 gjelder tilsvarende. Fristen for å begjære muntlig forhandling er to uker fra avholdelsen er meddelt.**

**(5) Dersom det viser seg at den som satt fram begjæringen etter fjerde ledd, ikke har krav eller en rettighet som bevissikringen kunne tjene til å sikre, plikter vedkommende å erstatte den skade motparten har lidt som følge av bevissikringen. Det samme gjelder dersom det etter etterfølgende muntlig forhandling viser seg at begjæringen om bevissikringen etter fjerde ledd for øvrig var ugrunnet som følge av at det under saken forsettlig eller uaktsomt ble gitt uriktige eller villedende opplysninger om hvorfor det var grunn til å foreta bevissikringen.**

**(6) Retten kan stille som vilkår for avholdelse av bevissikring etter fjerde ledd at den som har satt fram kravet, dekker eller stiller sikkerhet for de kostnader som påløper. Retten kan også stille som vilkår at det stilles den sikkerhet som retten fastsetter for mulig erstatning til motparten."**

(19) Første til tredje ledd gjelder felles for saker om bevissikring, mens fjerde til sjette ledd bare gjelder for bevissikring uten varsel til motparten.

(20) Sjette ledd har regler om sikkerhetsstillelse i saker der det ikke er varslet. Første til tredje ledd har ikke tilsvarende regler for saker med varsel. Forskjellen er ikke kommentert i forarbeidene. Spørsmålet er om dette innebærer at det ikke kan kreves sikkerhetsstillelse i saker med varsel, eller om sikkerhetsstillelse kan fastsettes i medhold av de generelle reglene om sikkerhetsstillelse for sakskostnadsansvar i § 20-11.

(21) Tvisteloven § 28-5 har særregler om kostnader ved bevissikring. Høyesterett har i Rt-2015-961 uttalt seg om anvendelsen av sakskostnadsreglene i kapittel 20 som et supplement til denne bestemmelsen. Det fremgår av avsnitt 16:

**"[S]akskostnadsregelen i § 28-5 [må] i en viss utstrekning [...] suppleres av reglene i kapittel 20. Det må vurderes konkret hvorvidt reglene i kapittel 20 kommer til anvendelse ved siden av § 28-5. Etter utvalgets syn regulerer § 28-5 uttømmende hvem som skal være ansvarlig for sakskostnadene i bevissikringsaker etter kapittel 28."**

- (22) Etter utvalgets syn bør et tilsvarende utgangspunkt gjelde for reglene om sikkerhetsstillelse. Utvalget kan ikke se at det er forskjeller mellom ordinære søksmål og bevissikring utenfor rettssak med varsel som begrunner en forskjell i adgangen til å kreve sikkerhet for sakskostnader.
- (23) Etter utvalgets syn er ikke særregelen i § 28-3 sjette ledd om sikkerhetsstillelse ved bevissikring uten varsel et argument mot at § 20-11 gjelder ved bevissikring med varsel. Særregelen gir en hjemmel for *retten* til på egen hånd å bestemme at det skal stilles sikkerhet. Her vil ikke motparten selv kunne fremme et slikt krav, og reglene i § 20-11 – hvor *motparten* kan kreve sikkerhetsstillelse – er dermed ikke egnet. En tilsvarende problemstilling har man ikke for bevissikring med varsel.
- (24) Utvalgets konklusjon er at tvisteloven § 20-11 om sikkerhetsstillelse for sakskostnadsansvar for saksøker som ikke har bopel i Norge, kommer til anvendelse i sak om bevissikring utenfor rettssak etter tvisteloven kapittel 28.
- (25) *Spørsmålet om sivilprosesskonvensjonen stenger for sikkerhetsstillelse*
- (26) Selv om § 20-11 generelt kan anvendes i saker om bevissikring, er spørsmålet om sikkerhetsstillelse likevel ikke kan kreves fordi det "ville stride mot en folkerettslig forpliktelse til å likebehandle parter bosatt i utlandet og parter bosatt i Norge", jf. § 20-11 første ledd. Nærmere bestemt er det spørsmål om sikkerhetsstillelse vil stride mot konvensjon 1. mars 1954 om den sivile prosess (sivilprosesskonvensjonen). Både Norge og Russland er parter i konvensjonen.
- (27) Sivilprosesskonvensjonen artikkel 17 første ledd fastsetter:
- "Sikkerhetsstillelse eller deponering kan ikke i noen som helst form pålegges borgere av en av de kontraherende stater bosatt i en av disse når de opptrer som saksøkere eller intervenienter for domstolene i en annen av statene, hverken av den grunn at de er utlendinger eller fordi de ikke har fast bopel i eller fast opphold i landet."**
- (28) Den engelske versjonen lyder:
- "No security, bond or deposit of any kind, may be imposed by reason of their foreign nationality, or of lack of domicile or residence in the country, upon nationals of one of the Contracting States, having their domicile in one of these States, who are plaintiffs or parties intervening before the courts of another of those States."**
- (29) Spørsmålet er om A opptrer som "saksøker[.] eller intervenient[.]" for domstolene" i en sak om bevissikring utenfor rettssak.
- (30) Etter utvalgets syn trekker ordlyden i retning av at det må være tale om et søksmål eller andre rettsprosesser der materielle krav skal avklares.
- (31) Denne tolkningen underbygges av forskjellen i begrepsbruk i artikkel 17 og artikkel 11. Artikkel 11 gjelder myndighetens behandling av begjæring om bevisopptak eller annen rettslig handling fra en annen myndighet i en kontraherende stat. Artikkel 11 første ledd fastsetter:
- "Den judisielle myndighet som rettsanmodningen er rettet til, plikter å etterkomme den ved bruk av de samme tvangsmidler som ved utførelsen av en rettsanmodning fra statens egne myndigheter eller en tilsvarende begjæring fra en interessert part. Det er dog ikke nødvendig å gjøre bruk av disse tvangsmidler når det gjelder fremmøte av parter i saken."**

- (32) Her brukes altså begrepet "en interessert part" og ikke "saksøkere eller intervenienter".
- (33) I den engelske versjonen er ordlyden "requests made by parties in internal proceedings".
- (34) Den ulike begrepsbruken i artikkel 17 og artikkel 11 både i den norske og den engelske versjonen tyder på at det er ment å være en reell forskjell.
- (35) Umiddelbart kunne det riktignok virke noe inkonsekvent å legge til grunn at vilkårene "saksøker" og "saksøkte" i tvisteloven § 20-11 ikke er til hinder for å anvende bestemmelsen i saker om bevisstilgang utenfor rettssak, mens sivilprosesskonvensjonens terminologi stenger for tilsvarende anvendelse. Imidlertid skal ordlyden tillegges særlig stor vekt ved tolkning av traktater, noe som kan begrunne ulikt resultat. I tillegg kommer at bevisopptak, som er en viktig form for bevissikring, jf. tvisteloven § 28-1, i flere land skjer utenfor domstolene.
- (36) Utvalget mener på denne bakgrunnen at sivilprosesskonvensjonen ikke stenger for sikkerhetsstillelse.
- (37) *Øvrige spørsmål*
- (38) Høyesteretts ankeutvalg finner det enstemmig klart at de øvrige anførsle i anken ikke kan føre frem, jf. tvisteloven § 30-9 andre ledd.
- (39) Ankemotpartene har vunnet saken fullt ut og tilkjennes sakskostnader i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2. B har krevd 85 500 kroner med tillegg av merverdiavgift, totalt 106 875 kroner, E og D har krevd 122 500 kroner inkludert merverdiavgift, og C har krevd 18 000 kroner. Kravene tas til følge.
- (40) Kjennelsen er enstemmig.

#### SLUTNING :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler A til B 106 875 – etthundreogsekstusenåttehundreogsyttifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler A til E og D i fellesskap 122 500 – etthundreogtjue tusenfemhundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.
4. I sakskostnader for Høyesterett betaler A til C 18 000 – attentusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Clement Endresen  
(sign.)

Toril M. Øie  
(sign.)

Arnfinn Bårdsen  
(sign.)

Riktig utskrift: