



# NORGES HØYESTERETT

Den 14. desember 2020 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Skoghøy, Noer og Kallerud i

**HR-2020-2411-U, (sak nr. 20-177098SIV-HRET), sivil sak, anke over kjennelse:**

Bonum AS (advokat Thomas Gjølberg Naalsund)

mot

Gjensidige Forsikring ASA  
WSP Norge AS (advokat Are Hunskaar)

avsagt slik

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

- (1) Saken gjelder spørsmål om utskrift av lydopptak av parts- og vitneforklaringer under hovedforhandlingen i tingretten skal avskjæres som bevis for lagmannsretten.
- (2) Bonum AS har gått til søksmål mot WSP Norge AS og Gjensidige Forsikring ASA med krav om erstatning for mangelfull rådgivning. Bakgrunnen for tvisten er en muntlig avtale om prosjektering inngått mellom Bonum AS og WSP Norge AS.
- (3) Oslo tingrett avsa 13. november 2019 dom med slik domsslutning:
  - «1. WSP Norge AS og Gjensidige Forsikring ASA dømmes in solidum til å betale erstatning til Bonum AS med 6 141 210 – seksmillionerettihundreogførtientusentohundreogti – kroner, med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven fra 11. oktober 2019 til betaling skjer. Oppfyllelsesfristen er to uker etter forkynning av dommen.
  2. WSP Norge AS og Gjensidige Forsikring ASA dømmes in solidum til å betale sakskostnader til Bonum med 821 452 – åttehundreogtjueentusenfirehundreogfemtito – kroner. Oppfyllelsesfristen er to uker etter forkynning av dommen.»
- (4) WSP Norge AS og Gjensidige Forsikring ASA anket dommen. I anketilsvaret opplyste Bonum AS at det under hovedforhandlingen for tingretten ble gjort lydopptak av samtlige parts- og vitneforklaringer etter godkjennelse fra retten. Utskriftene av forklaringene ble fremlagt som bilag 1–7 i anketilsvaret. Under saksforberedelsen for lagmannsretten krevde WSP Norge AS og Gjensidige Forsikring ASA at utskriftene måtte avskjæres som bevis.

- (5) Borgarting lagmannsrett avsa 28. oktober 2020 kjennelse med slik slutning:
- «Bilag 1, 2, 3, 4, 5, 6 og 7 til anketilsvaret fra Bonum AS av 3. februar 2020 tas ut av saken.»
- (6) *Bonum AS* har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen. Ankende part har i korte trekk anført:
- (7) Lagmannsrettens tolkning av tvisteloven § 21-7 andre ledd bokstav c strider mot hensynene til effektiv kontradiksjon og opplysning av saken. Utskriftene må tillates fremlagt under saksforberedelsen slik at både retten og partene vil få mulighet til å gjøre seg kjent med utskriftene på forhånd.
- (8) *Bonum AS* har lagt ned slik påstand:
- «1. Lagmannsrettens kjennelse av 28. oktober 2020 oppheves.  
2. *Bonum AS* tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»
- (9) *Gjensidige Forsikring ASA og WSP Norge AS* har inngitt tilsvaret og har i korte trekk anført:
- (10) Lagmannsrettens kjennelse er korrekt. Det vil være i strid med prinsippene om muntlighet og bevisumiddelbarhet dersom vanlige vitneforklaringer for ankeinstansen skal foregripes av skriftlig materiale lagt frem under saksforberedelsen. Å føre utskrift av lydopptakene vil videre være i strid med lovgivers intensjoner og en omgåelse av det prøveprosjektet som er igangsatt ved Hålogaland og Gulating lagmannsrett.
- (11) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:
- (12) Den angrepne kjennelsen er avsagt av lagmannsretten som første instans. Utvalget har derfor i utgangspunktet full kompetanse, jf. tvisteloven § 29-3 første ledd. Hvis § 21-7 andre ledd bokstav c kommer til anvendelse, kan lagmannsrettens skjønnsmessige vurdering av om det er nødvendig å føre de omtvistede bevisene på annen måte, bare overprøves på det grunnlag at vurderingen er uforsvarlig eller klart urimelig, jf. § 29-3 andre ledd.
- (13) Det pågår et prøveprosjekt ved Hålogaland lagmannsrett og Gulating lagmannsrett om opptak og gjenbruk av forklaringer fra Nord-Troms og Jæren tingrett, se tvisteloven § 13-7, jf. forskrift 28. september 2018 nr. 1471 om opptak i retten og forskrift 17. oktober 2018 nr. 1577 om hvilke domstoler forskrift om opptak i retten § 6 gjelder for. For parts- og vitneforklaringer som er tatt opp av retten i medhold av disse bestemmelsene, kan Kongen i forskrift gi regler om at opptakene skal spilles av for helt eller delvis å tre i stedet for direkte forklaring for retten eller bevisopptak, når hensynet til forsvarlig saksbehandling ikke taler imot det, se § 23-2 fjerde ledd og § 24-1 fjerde ledd. Hvorvidt parts- og vitneforklaringer som er tatt opp av andre enn retten, kan benyttes som bevis i saken, reguleres av § 21-11 andre ledd andre punktum. Denne bestemmelsen fastsetter at slike bevis «kan føres hvis ingen av partene har krevd beviset ført direkte for den dømmende rett, eller hvis vilkårene i § 21-12 er oppfylt».
- (14) Etter § 21-12 andre ledd kan skriftlige forklaringer føres som bevis hvis partene er enige om det, eller «hvis de gis adgang til å avhøre den som har avgitt forklaringen». Ankeforhandling

for lagmannsretten er berammet til 19.–21. januar 2021. De personene som har avgitt de forklaringene som det er fremlagt utskrift av, er innkalt til å forklare seg for lagmannsretten, og etter det lagmannsretten har lagt til grunn, er det avklart at de vil møte. Dermed er de vilkårene som § 21-12 andre ledd oppstiller for å fremlegge utskrift av disse forklaringene, oppfylt, jf. HR-2009-1734-U.

- (15) Selv om vilkårene i § 21-12 andre ledd er oppfylt, kan en skriftlig forklaring nektes fremlagt dersom retten finner det nødvendig å føre beviset på annen måte, se § 21-7 andre ledd bokstav c. I Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) om lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven), side 208 er det fremholdt at § 21-12 andre ledd ikke er ment å åpne for at «ordinære vitneforklaringer skal kunne skrives ned av vitnet etterfulgt av et krav om å kunne legge forklaringen fram i retten». Slike forklaringer vil på grunnlag av en vurdering av bevistemaets karakter kunne nektes fremlagt etter § 21-7 andre ledd bokstav c, jf. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3. utgave 2017, side 871, jf. side 891. Muntlighet og umiddelbar bevisførsel er forutsatt å skulle være hovedregelen, jf. § 21-9.
- (16) Her er det imidlertid ikke tale om å fremlegge skriftlige forklaringer som er utformet av dem som skal forklare seg, men om å fremlegge utskrift av rettslige forklaringer som en av partene har gjort opptak av. Dersom partene ikke er enige om at utskrift av slike forklaringer blir fremlagt, kan de ikke erstatte muntlige forklaringer, men de vil under ankeforhandlingen for lagmannsretten kunne benyttes til å konfrontere parter og vitner med hva de forklarte for tingretten. Dette vil gi lagmannsretten et sikrere avgjørelsesgrunnlag. Det § 21-7 andre ledd bokstav c tar sikte på, er tilfeller hvor et bevis slik det blir tilbudt, har en lav eller usikker bevisverdi, men det er mulig å føre beviset på annen måte, jf. Skoghøy, *op. cit.* side 891. Slike hensyn gjør seg ikke gjeldende ved fremleggelse av opptak av rettslige forklaringer. Etter ankeutvalgets oppfatning kan opptak av rettslige forklaringer ikke nektes fremlagt på grunnlag av § 21-7 andre ledd bokstav c. Begjæringen fra Gjensidige Forsikring ASA og WSP Norge AS om at bilag 1, 2, 3, 4, 5, 6 og 7 til anketilsvaret til lagmannsretten skal tas ut av saken, tas etter dette ikke til følge.
- (17) Bonum AS har krevd dekket sakskostnader for Høyesterett. Kravet er på 37 760 kroner. I tillegg kommer ankegebyr på 7 032 kroner. I samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 finner ankeutvalget at Gjensidige Forsikring ASA og WSP Norge AS én for begge og begge for én må pålegges å betale til Bonum AS 44 792 kroner i sakskostnader for Høyesterett.
- (18) Kjennelsen er enstemmig.

## S L U T N I N G

1. Begjæringen fra Gjensidige Forsikring ASA og WSP Norge AS om at bilag 1, 2, 3, 4, 5, 6 og 7 til anketilsvaret til lagmannsretten skal tas ut av saken, tas ikke til følge.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Gjensidige Forsikring ASA og WSP Norge AS – én for begge og begge for én – til Bonum AS 44 792 – førtifiretusensyvhundreogtittito – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Ragnhild Noer  
(sign.)

Jens Edvin A. Skoghøy  
(sign.)

Knut H. Kallerud  
(sign.)

Dokumentet er i samsvar med originalen:  
Lasse Gommerud Våg