



NORGES HØYESTERETT

Den 22. desember 2021 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med justitiarius Øie og dommerne Falkanger og Falch i

HR-2021-2564-U, (sak nr. 21-136017SIV-HRET), sivil sak, anke over dom:

A
B
C
D
E
F

(advokat Hans Petter Graver
advokat Lars Marius Holm – til prøve)

mot

Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet (Regjeringsadvokaten
v/advokat Ida Thue)

avsagt slik

K J E N N E L S E O G B E S L U T N I N G :

- (1) Høyesteretts ankeutvalg tillot 18. oktober 2021 fremmet anken fra A mfl. over Borgarting lagmannsretts dom 7. juni 2021 i sak nr. 21-041600ASD-BORG/01 mot staten v/Helse- og omsorgsdepartementet. Ankeforhandlingen er berammet til 1. mars 2022.
- (2) I prosesskriv 4. november 2021 har de ankende partene fremlagt et nytt dokumentbevis for Høyesterett. Staten har også fremlagt nye dokumentbevis i prosesskriv 9. november 2021.
- (3) I prosesskriv 9. november 2021 har staten videre fremsatt en begjæring om bevisopptak for så vidt gjelder vitnene Bent Høie, Bjørn Guldvog og Camilla Stoltenberg, som forklarte seg for lagmannsretten. De ankende parter har motsatt seg at vitnene forklarer seg for Høyesterett.
- (4) For det tilfellet at begjæringen om bevisopptak tas til følge, har de ankende partene anført at tidligere ekspedisjonssjef i Helserettsavdelingen i Helse- og omsorgsdepartementet, Kari Sønderland, også må høres. Staten har motsatt seg at bevisopptaket skal omfatte Sønderland.
- (5) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:
- (6) Når det gjelder statens begjæring om bevisopptak, viser ankeutvalget til at statens vitner har forklart seg for lagmannsretten, og at det da ikke kreves samtykke etter tvisteloven § 30-7, jf. HR-2011-1936-U og Skoghøy, *Tvisteløsning*, 2017, side 980. Selv om saken er begrenset til å gjelde lagmannsrettens rettsanvendelse, må staten som innanket part ha adgang til å

supplere det faktum lagmannsretten har lagt til grunn, jf. HR-2014-2429-U og Skoghøy, Tvisteløsning, 2017, side 1223. Ankeutvalget kan heller ikke se at det finnes noe annet aktuelt rettslig grunnlag for å avskjære bevisopptaket for så vidt gjelder disse vitnene. Begjæringen må da tas til følge.

- (7) For så vidt gjelder de ankende parter anmodning om bevisopptak av ekspedisjonssjef Sønderland – som ikke avga vitneforklaring for lagmannsretten – har ankeutvalget delt seg i et flertall og et mindretall.
- (8) Flertallet – *justitiarius Øie og dommer Falkanger* – finner at anmodningen om bevisopptaket av Sønderland ikke kan tas til følge.
- (9) Anken er begrenset til å gjelde lagmannsrettens rettsanvendelse, og Høyesterett skal da ikke prøve bevisvurderingen, jf. HR-2019-291-F avsnitt 2. Som utgangspunkt har de ankende parter derfor ikke adgang til å fremsette ytterligere bevis.
- (10) Fra dette utgangspunktet må det gjøres unntak for bevis for ubestridte og vitterlige kjensgjerninger, jf. HR-2015-948-U avsnitt 5, HR-2017-2165-A avsnitt 89 og Skoghøy, Tvisteløsning, 2017, side 1175. Et bevisopptak av Sønderland faller imidlertid utenfor disse kriteriene.
- (11) Dersom ankemotpartens bevisføring kan medføre at Høyesterett vil bygge på et annet faktum enn det lagmannsretten har gjort, kan hensynet til kontradiksjon etter omstendighetene tilsi at ankemotparten likevel må gis tillatelse til å føre bevis for mer enn ubestridte og vitterlige kjensgjerninger. Dette vil kunne være tilfelle dersom de anmeldte vitnene forklarer noe annet i bevisopptak enn for lagmannsretten, jf. HR-2017-2165-A avsnitt 104.
- (12) Slik saken står nå, kan flertallet imidlertid ikke se at det er grunnlag for å anta at ankemotpartens vitner vil forklare noe annet enn det de forklarte for lagmannsretten, supplert med presiseringer og utfylling.
- (13) De ankende parter vil for øvrig ha anledning til å stille spørsmål til vitnene under bevisopptakene.
- (14) Hensynet til kontradiksjon kan derfor etter flertallets syn ikke føre til at anmodningen om bevisopptak av Sønderland skal etterkommes.
- (15) Uansett måtte en forutsetning for å tillate bevisopptaket ha vært at Sønderland forklaring kunne ha hatt betydning for å gjendrive ankemotpartens bevisførsel for Høyesterett, jf. tvisteloven § 21-7 første ledd. Av ankemotpartens prosesskriv 12. november 2021 og 17. november 2021 fremgår det at vitnene Gullvåg og Stoltenberg skal forklare seg om «smittevern faglige spørsmål», mens vitnet Høie skal gjøre rede for «vurderingene, avveiningene og begrunnelsen» for de aktuelle tiltakene. Ifølge de ankende parter prosesskriv 15. november 2021 skal Sønderland forklare seg om i hvilken «utstrekning departementets juridiske ekspertise har vært involvert i grunnlaget for de beslutninger som ble fattet». Flertallet kan – slik saken står nå – vanskelig se at Sønderland forklaring vil kunne ha betydning for Høyesteretts vurdering av forklaringene til ankemotpartens vitner.
- (16) Flertallet er etter dette kommet til at anmodningen om bevisopptak av Sønderland ikke skal innvilges.

- (17) Mindretallet – *dommer Falch* – er kommet til at det bør gis samtykke til bevisopptak av vitnet Sønderland, jf. tvisteloven § 30-7. Når ankemotparten etter at samtykke til ankebehandling av lagmannsrettens rettsanvendelse er gitt, gjør gjeldende at lagmannsrettens bevisbedømmelse må suppleres, og i den forbindelse begjærer bevisopptak som tas til følge, bør de ankende partene gis anledning til imøtegåelse ved å føre ett nytt vitne. Hensynet til likebehandling av partene og retten til kontradiksjon tilsier det, jf. tvisteloven § 1-1.
- (18) Riktignok regnes ikke de vitnene staten vil gjøre bevisopptak av, som nye bevis for Høyesterett. Men realiteten er at bevisopptak vil legge til rette for at det gis opplysninger som er tilpasset behovet etter lagmannsrettens dom, og som kan avvike fra eller supplere det som ble forklart i lagmannsretten. Hvorvidt det vil skje, kan vanskelig kontrolleres, da forklaringene for lagmannsretten verken er nedtegnet eller gjort opptak av. De ankende partene bør da gis anledning til i rimelig utstrekning å få fremføre sine bevis på det faktum ankemotparten vil supplere lagmannsrettens bevisbedømmelse med. Slik mindretallet oppfatter begjæringene om bevisopptak, er formålet med Sønderlandts forklaring å supplere, eventuelt imøtegå, særlig vitnet Høies forklaring.
- (19) Det er derfor mindretallets syn at de ankende partene stilles i en ufordelaktig posisjon sammenlignet med ankemotparten dersom samtykket til bevisopptak av Sønderland ikke gis.
- (20) Et samlet utvalg bemerker videre at når det er gitt samtykke til fremme av anken etter § 30-4, kan nye bevis ikke gjøres gjeldende uten at særlige grunner taler for det, jf. tvisteloven § 30-7 første ledd. Ankeutvalget har i flere avgjørelser gitt uttrykk for at praksis for å tillate fremleggelse av nye bevis er liberal. Det sentrale er hvorvidt det nye beviset vil føre til en endring av sakens karakter eller vidløftiggjøring av saken, jf. for eksempel HR-2021-1539-U.
- (21) Ankeutvalget kan ikke se at de skriftlige bevisene som er tilbudt i statens prosesskriv 9. november 2021, vil endre sakens karakter eller vidløftiggjøre saken. Tillatelse blir derfor gitt. Etter utvalgets syn tilsier hensynet til kontradiksjon at det også gis tillatelse til fremleggelse av det skriftlige beviset som er tilbudt i de ankende parters prosesskriv 4. november 2021.
- (22) Kjennelsen og beslutningen er enstemmig med unntak av slutningen punkt 3, som er avsagt under dissens.

S L U T N I N G

1. Bilag 1 til de ankende parters prosesskriv 4. november 2021, og bilag 1 til 6 til statens prosesskriv 9. november 2021 tillates fremlagt.
2. Statens begjæring om bevisopptak av Bent Høie, Bjørn Guldvog og Camilla Stoltenberg tas til følge.
3. Begjæringen om bevisopptak av Kari Sønderland innvilges ikke.

Aage Thor Falkanger
(sign.)

Toril Marie Øie
(sign.)

Ingvald Falch
(sign.)