

LB-1997-2880

INSTANS:	Borgarting lagmannsrett - Kjennelse.
DATO:	1997-12-02
DOKNR/PUBLISERT:	LB-1997-2880
STIKKORD:	Sivilprosess, saksomkostninger. Tvistemålsloven § 172 og § 174.
SAMMENDRAG:	En advokat påtok seg å oppbevare et omfattende kopisett av dokumenter fra krigen. Flere år senere ba klienten om å få kopisettet utlevert, men advokaten opplyste at det var kommet bort. Klienten gikk til søksmål, med prinsipalt krav om utlevering, subsidiært krav om erstatning for det det ville koste å kopiere opp et nytt sett. Under hovedforhandlingen ble den prinsipale påstanden frafalt. I dommen ble klienten tilkjent erstatning for de nevnte kopierings- utgifter. Lagmannsretten var enig i at spørsmålet om saksomkostninger skulle vurderes etter tvistemålsloven § 174, ikke § 172, hensett til den prinsipale påstand som var frafalt. Hvorvidt klienten var like godt tjent med en erstatningsdom, kunne ikke være avgjørende. Dissens. Mindretallet fant at byretten ikke i tilstrekkelig grad hadde begrunnet hvorfor unntaksbestemmelsene i tvistemålsloven § 174 annet ledd ikke ble funnet anvendelige.
SAKSGANG:	Oslo byrett Nr. 95-04097 A/58 - Borgarting lagmannsrett LB-1997-2880 K/04. Kjæremål forkastet for Høyesteretts kjæremålsutvalg, HR-1998-111-K .
PARTER:	Kjærende part: John Hveem (Prosessfullmektig: Advokat Per Danielsen). Kjæremotpart: Fridtjof Feydt (Prosessfullmektig: Advokat Erling O. Lyngtveit).
FORFATTER:	Lagdommer Anders Bøhn, formann. Lagdommer Ragnhild Dæhlin. Lagdommer Vincent Galtung.

Saken gjelder omkostningsavgjørelse. John Hveem fant i 1984 en rekke dokumenter som stammet fra Vidkun Quisling. Dokumentene ble overført til Riksarkivet, mens et kopisett ble laget til Hveem. Kopisettet, på ca 5.500 sider i tre pappesker, ble overlevert Hveems daværende advokat, Fridtjof Feydt, og oppbevart på hans kontor.

I 1991 ba Hveem om å få utlevert kopisettet, noe advokat Feydt sa seg villig til. Senere meddelte han imidlertid at kopisettet ikke lot seg finne, og at det antakelig var kommet bort i forbindelse med flyttinger av, og innbrudd på, advokatkontoret. Etter en del korrespondanse bestred advokat Feydt at han hadde plikt til å fremskaffe et nytt sett.

Ved stevning av 31. mai 1995 til Oslo byrett reiste Hveem søksmål mot advokat Feydt. Prinsipalt ble det påstått utlevering av det aktuelle kopisettet, subsidiært erstatning for det det ville koste å kopiere opp et nytt. Under hovedforhandlingen 3. september 1997 ble den prinsipale påstanden frafalt. Den endelige påstanden innebar krav om erstatning etter rettens skjønn, "begrenset oppad til kr 20000,-" pluss renter.

Oslo byrett avsa 12. september 1997 dom med slik domsslutning:

1. Fridtjof Feydt dømmes til å betale kroner 15.000 - femtentusen - i erstatning til John Hveem.

I tillegg kommer lovens forsinkelsesrente, p.t. 12 - tolv - prosent pro anno, fra 8. februar 1995 og til betaling skjer.

2. Saksomkostninger idømmes ikke.

For så vidt gjelder saksomkostningene, la byretten til grunn at saken var dels vunnet og dels tapt.

I samsvar med hovedregelen i tvistemålsloven § 174 første ledd ble hver av partene pålagt å bære sine omkostninger.

John Hveem har påkjært omkostningsavgjørelsen til Borgarting lagmannsrett. Fridtjof Feydt har tatt til motmæle.

Den kjærende part, John Hveem, har i det vesentlige gjort gjeldende:

Omkostningsspørsmålet er avgjort i strid med loven, jfr. tvistemålsloven § 181 annet ledd.

På stevningstidspunktet var det uklart om advokat Feydt fortsatt var i besittelse av kopisettet, slik at dette i samsvar med den prinsipale påstanden kunne utleveres. Først i tilsvaret av 1. september 1995 ble det avklart at advokat Feydt ikke lenger hadde kopisettet.

Hveem må anses å ha vunnet saken fullstendig, og spørsmålet om saksomkostninger må avgjøres etter tvistemålsloven § 172 - ikke § 174. I medhold av § 172 første ledd skulle Hveem ha blitt tilkjent saksomkostninger.

Forholdet i den foreliggende sak er at den prinsipale og den subsidiære påstand ville gi Hveem akkurat like mye, idet det her dreier seg om "erstatning i oppfyllelses sted". Med det tilkjente erstatningsbeløp vil Hveem kunne få laget et nytt kopisett, og han vil dermed bli stilt akkurat som om han hadde fått utlevert dokumentene direkte fra advokat Feydt. Det vises til Jo Hov, Rettergang i sivile saker (1994) side 629-30.

Også en analogisk anvendelse av tvistemålsloven § 175 annet ledd om "etterfølgende omstendigheter" tilsier at Hveem har vunnet saken fullstendig. Da stevning ble uttatt hadde Hveem utvilsomt saklig grunn for å kreve utlevering. Først i tilsvaret viste denne påstand seg å være "umulig". Det er en saksbehandlingsfeil at byretten overhodet ikke har vurdert tvistemålsloven § 175 annet ledd.

John Hveem har nedlagt slik påstand:

1. Fridtjof Feydt dømmes til å betale John Hveems saksomkostninger i forbindelse med sak nr 95-04097 A/58 for Oslo byrett, med tillegg av lovens morarente fra dommens forkynnelsetidspunkt og til betaling skjer.
2. John Hveem tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsretten.

Kjæremotparten, Fridtjof Feydt, har i det vesentlige gjort gjeldende:

Det er ikke i strid med loven at byretten har anvendt bestemmelsen i tvistemålsloven § 174 første ledd.

Hveem har ikke vunnet saken fullstendig, og tvistemålsloven § 172 kommer derfor ikke til anvendelse. Vurderingen må skje i forhold til Hveems mest vidtrekkende påstand, dvs påstanden i stevningen, selv om den prinsipale påstand senere er frafalt.

I den foreliggende sak ble det inngitt stevning med prinsipal påstand om utlevering, til tross for at advokat Feydt flere år tidligere hadde forklart at dokumentene var forsvunnet - noe som ble gjentatt i tilsvaret. Likevel ble den prinsipale påstand opprettholdt helt frem til hovedforhandling, dvs i over to år.

Allerede i september 1995 tilbød for øvrig advokat Feydt Hveem 15.000 kroner som minnelig oppgjør, hvilket ble opplyst under hovedforhandlingen i byretten. Videre påpekes at det i forbindelse med Hveems endelige påstand for byretten ble det konkret argumentert for et høyere kronebeløp enn de 15.000 kroner byretten tilkjente. Dette må i seg selv medføre at Hveem ikke kan anses for å ha vunnet saken fullstendig.

Tvistemålsloven § 175 annet er ikke anvendelig, blant annet fordi det - som nevnt - var avklart flere år i forveien at dokumentene var forsvunnet.

Fridtjof Feydt har nedlagt slik påstand:

1. Kjæremålet forkastes.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler John Hveem til Fridtjof Feydt kr 2700,- - kronertotusensyhundre. Beløpet tillegges 12 % årlig rente fra kjennelsens forkynnelsetil

betaling skjer.

Det foreligger ytterligere et prosesskriv fra hver av partene.

Lagmannsretten har delt seg i synet på saken. Flertallet, lagdommerne Dæhlin og Galtung, bemerker:

Lagmannsrettens kompetanse er etter tvistemålsloven § 181 annet ledd begrenset til å vurdere om omkostningsavgjørelsen er "i strid med loven". Etter praksis omfatter dette også saksbehandlingen ved omkostningsavgjørelsen, jfr. Schei, Tvistemålsloven, bind I side 387 flg.

Flertallet bemerker innledningsvis at det finner det klart at bestemmelsen i tvistemålsloven § 175 annet ledd ikke kommer til anvendelse, heller ikke analogisk. Det er følgelig ingen saksbehandlingsfeil at denne bestemmelsen ikke er drøftet av byretten.

Ved spørsmålet om en sak er fullstendig vunnet, jfr. tvistemålsloven § 172, er det påstanden i stevningen som er avgjørende. Der en prinsipal påstand senere frafalles, er saken ikke fullstendig vunnet selv om parten får fullt medhold i den den endelig nedlagte - tidligere subsidiære - påstand. Det vises til Schei, Tvistemålsloven, bind I side 351. Spørsmålet er om dette også gjelder der det kan hevdes at den subsidiære påstand gir parten like mye som den prinsipale, jfr. Hov, Rettergang i sivile saker (1994) side 629-30.

Etter flertallets oppfatning må det avgjørende være selve det faktum at det ikke avses dom i samsvar med den prinsipale påstand - uansett hvordan denne innholdsmessig måtte forholde seg til den subsidiære påstand. Støtte for dette syn finner flertallet i Rt-1994-412. Flertallet peker videre på at det kan innebære betydelige problemer, faktisk og rettslig, å avgjøre om det reelle innhold av en subsidiær påstand gir en part "like mye" som den prinsipale. Rettstekniske hensyn taler følgelig klart for at domstolene i forbindelse med saksomkostningsspørsmål ikke må foreta denne type vurderinger.

Flertallet er derfor enig med byretten i at Hveem ikke har vunnet saken fullstendig, og at spørsmålet om saksomkostninger må vurderes etter tvistemålsloven § 174, ikke § 172.

Det er etter dette ikke nødvendig for flertallet å gå inn på om Hveem heller ikke kan sies å ha fått fullt medhold i den endelig nedlagte påstand.

Den skjønnsmessige vurdering av om Hveem burde ha vært tilkjent saksomkostninger etter tvistemålsloven § 174 annet ledd, kan lagmannsretten ikke prøve.

Kjæremålet blir etter dette å forkaste.

Mindretallet, lagdommer Bøhn, er kommet til at byrettens kjennelse må oppheves.

I saksomkostningskjæremål kan lagmannsretten prøve byrettens lovanvendelse, og dessuten om begrunnelsen for omkostningsavgjørelsen er tilstrekkelig til at lovanvendelsen kan prøves.

Mindretallet er enig med byretten i at saken må anses dels vunnet og dels tapt. Dette følger allerede av rettens erstatningsutmålingsavgjørelse. Hveem la ned påstand om erstatning fastsatt etter rettens skjønn. Under hovedforhandlingen gjorde han gjeldende at han burde tilkjennes 16 500 kroner, som var det beløpet Universitetsbiblioteket hadde anslått at en kopiering ville koste, samt dekning av utgifter til å engasjere en person til å utføre kopieringen, anslått til 2 640 kroner. Byretten fant at advokat Feydt var erstatningspliktig, og Hveem hadde da krav på å få dekket utgiftene til kopiering av dokumentene. Mindretallet forstår byrettens domsgrunner slik at retten var enig med Hveem i at disse utgiftene måtte anslås til 16 500 kroner. Byretten reduserte imidlertid dette beløpet med 1 500 kroner under henvisning til et løfte Hveem tidligere hadde avgitt under saken. Retten fant videre at det ikke var grunnlag for kravet om erstatning for utgifter til å bistå Universitetsbiblioteket med kopieringen. Når retten på denne måten på to punkter ikke gir saksøkeren medhold i hans anførsler om erstatningsutmålingen, kan saken ikke anses helt vunnet selv om påstanden går ut på at utmålingen skal skje etter rettens skjønn.

Etter å ha konstatert at omkostningsspørsmålet må bedømmes etter tvistemålsloven § 174, skriver byretten at unntaksbestemmelsen i § 174 annet ledd "finnes ikke anvendelig". Dette er etter mindretallets mening ikke tilstrekkelig til at lagmannsretten kan prøve om byrettens lovanvendelse er riktig. § 174 annet ledd er i dette tilfellet "anvendelig" i den forstand at advokat Feydt bare kan sies å

ha fått medhold i tvistepunkter av liten betydning, nemlig kravet om faktisk utlevering av dokumentene og den forholdsvis sett beskjedne reduksjonen av erstatningsbeløpet. Videre er både rettssaken og de vesentlige utgiftene i saken voldt av de tvistepunktene hvor advokat Feydt har tapt. Unnlåtelsen av å gi en nærmere begrunnelse for hvorfor unntaksbestemmelsen i dette tilfellet ikke ble benyttet, gir grunnlag for tvil om byrettens lovforståelse er riktig. Etter dette må byrettens omkostningsavgjørelse etter mindretallets mening oppheves og hjemvises til ny behandling. Lagmannsretten kan ikke avgjøre omkostningsspørsmålet, slik Jon Hveem forutsetter i sin påstand.

Kjennelse avsies etter dette i samsvar med flertallets syn. Kjæremålet har vært forgjeves, og spørsmålet om saksomkostninger for lagmannsretten må vurderes etter tvistemålsloven § 180 første ledd. Idet saken har vært tvilsom og har reist et prinsipielt og noe uavklart rettsspørsmål, finner lagmannsretten at John Hveem bør fritas for plikten til å erstatte motpartens omkostninger, jfr. § 180 første ledd i.f.

Slutning:

- 1. Kjæremålet forkastes.*
- 2. Saksomkostninger for lagmannsretten tilkjennes ikke.*