



BORGARTING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 06.05.2011

Saksnr.: 11-076695PRI-BORG/02

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Lagdommer

Mette D. Trovik
Lars Ole Evensen
Peter L. Bernhardt

Ankende part

Jarle Bentzen

Advokat Vidar Strømme

Ankemotpart

Bjørn Drillestad

Advokat Per Danielsen

Saken gjelder spørsmål om opphevelse av tingrettens dom på grunn av at domstolen ikke var lovlig besatt. Det er også spørsmål om erstatning fra staten for sakskostnader.

Ved stevning 23. juni 2009 har Bjørn Drillestad, ved advokat Per Danielsen, reist sak mot Jarle Bentzen med krav om oppreisning. Ved tilsvaer 3. juli 2009 tok Bentzen, ved Advokatfirmaet Schjødt DA v/advokat Vidar Strømme, til motmæle og påsto frifinnelse.

I prosesskriv 29. mars 2010 meddelte advokat Strømme at Bentzen ikke lenger ville la seg bistå av advokat. Den 11. april 2010 mottok tingretten melding fra Drillestad om at han ville bytte advokat. Advokat Ernest Tell meldte seg som ny prosessfullmektig for Drillestad ved prosesskriv 19. april 2010.

I prosesskriv 26. april 2010 ble påstanden fra Drillestad utvidet til også å gjelde mortifikasjon av fem nærmere angitte uttalelser fra Bentzens side.

Tingretten fikk melding 20. mai 2010 om at Bentzen igjen ville la seg representere av Advokatfirmaet Schjødt DA, denne gang ved advokatfullmektig Jeppe Songe-Møller. I sluttinnlegg 14. september 2010 ble det nedlagt frifinnelsepåstand også vedrørende mortifikasjonskravet.

Hovedforhandling ble holdt i Moss tingrett 28. og 29. september 2010. Saken ble behandlet av en tingrettsdommer som enedommer. Moss tingrett avsa dom 21. oktober 2010 med slik slutning:

1. Jarle Bentzen betaler til Bjørn Drillestad kr 50.000 -femtitusen- innen 2 -to- uker fra dommens forkynnelse for ham.
2. Utsagnet "Fotballfaglig er han også uegnet" kjennes død og maktesløs.
3. Sakskostnader tilkjennes ikke.

Jarle Bentzen anket dommen ved ankeerklæring 28. oktober 2010. Det er i hovedsak anført:

Tingretten behandlet feilaktig saken i sivilprosessens former, i stedet for i straffeprosessens former. Derved unnlot man også å besette retten på riktig måte med to meddommere. Det foreligger således en saksbehandlingsfeil som skal tillegges ubetinget virkning, jf. tvisteloven § 29-21.

Mortifikasjon skal behandles etter straffeprosessloven, jf. straffeprosessloven § 2 tredje ledd. Saker der mortifikasjon kreves, går i straffeprosessens former, og krav om oppreisning blir å behandle som et borgerlig krav. Dette gjelder også om det inntrer endringer i kravene eller andre prosessuelle former underveis. Tingretten synes å ha oversett dette.

Det idømte beløp er mindre enn ankesummen i tvisteloven § 29-13. Imidlertid skal det etter samme bestemmelse legges vekt på om det synes å være svakheter ved den avgjørelse som er anket, eller ved behandlingen av saken. Det er på det rene at det er feil ved behandlingen og det må også vektlegges at det er idømt mortifikasjon, og at ankesaken ligger til rette for skriftlig behandling etter tvisteloven § 29-16 femte ledd.

Saken ble innledet gjennom stevning i sivil sak. Bentzen fant det en periode unødvendig å være representert ved advokat, før han igjen senere ønsket bistand. I den perioden da han ikke var bistått av advokat, hadde motparten også krevet mortifikasjon. Det prosesskrivet kom først prosessfullmektigen i hende få dager før hovedforhandlingen. Prosessfullmektigen, som var en advokatfullmektig, var ikke kjent med at mortifikasjonssøksmål skal gå i straffeprosessens former, og hadde ikke foranledning til å protestere.

Tingretten skulle ex officio ha håndtert spørsmålet om prosessform. Det vises imidlertid i tillegg til at ankende part ikke er noe å bebreide.

Dersom dommen oppheves, vil de kostnadene som Bentzen ble påført for tingretten ha vært fánytted. Disse må derfor erstattes av staten etter tvisteloven § 21-12 første og andre ledd. For tingretten påløp det omkostninger med 93 094 kroner.

Det kreves også erstattet kostnadene ved anken. Det antas at både motparten og staten vil være ansvarlig for dette.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Moss tingretts dom oppheves.
2. For omkostningene ved tingretten erstatter staten Jarle Bentzens omkostninger med kr 93.094.
3. Jarle Bentzen tilkjennes saksomkostninger fra Bjørn Drillestad og staten i anledning anken.

Bjørn Drillestad har ved skriv 23. november 2010 meddelt at også han anker tingrettens dom. Han opplyste at på grunn av skifte av advokat vil ankebegrunnelsen komme senere. Drillestad har dessuten selv inngitt anketilsvar 22. november 2010. Han gir uttrykk for at dersom tingretten har gjort en feil og dommen må oppheves, krever også han saksomkostnader for tingretten og lagmannsretten erstattet av staten eller motparten. Han opplyste for øvrig også at dersom tingrettens dom oppheves, ønsker han å trekke krav om mortifikasjon ved ny behandling i tingretten.

I prosesskriv 10. desember 2010 meldte advokat Danielsen seg på ny som prosessfullmektig for Drillestad. Han har i det vesentlige sluttet seg til det motparten

anførte i sin ankeerklæring, og krevet opphevelse av tingrettens dom. Det vises særlig til at saken skulle vært behandlet i straffeprosesslovens former ikke sivile former slik det ble gjort, og at domstolen var uriktig sammensatt, noe som er en ubetinget opphevelsesgrunn. Drillestad krever også erstattet sakens omkostninger fra staten. Det kreves også erstattet sakens kostnader fra motparten

Hva gjaldt ankefristen, ble det vist til at tingretten behandlet saken i sivile former og enmånedsfristen må derfor gjelde, ikke 14-dagers fristen etter straffeprosessen. Subsidiært bes om at anken vurderes som anke fremsatt i medhold av straffeprosessloven § 435 slik at ankefristen uansett er på en måned.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Tingrettens dom datert 21.10.2010 med hovedforhandling oppheves.
2. Staten og Jarle Bentzen dømmes in solidum til å erstattet Bjørn Drillestads saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten.

Lagmannsretten har lagt til grunn at ved krav om erstatning av saksomkostnader fra staten er Domstoladministrasjonen motpart, jf. tvisteloven § 20-12 tredje ledd siste punktum, jf. domstolloven § 200. Det følger av tvisteloven 20-12 femte ledd at dersom kravet fremmes mens saken verserer, kan det forenes med denne hvis det er hensiktsmessig. Domstoladministrasjonen er på denne bakgrunn gitt anledning til å uttale seg.

Domstoladministrasjonen har i brev 2. mars 2011 reist innvendinger både hva gjelder ansvarsgrunnlag i saken, samt årsakssammenheng – uavhengig av om dommen blir opphevet. Det er også fremholdt at staten uansett bare vil være ansvarlig for de merkostnader partene har pådratt seg som følge av feil fra tingretten. Det er dessuten vist til at det er egne ansvarsgrunnlag for staten og at det ikke er grunnlag for å holde staten solidarisk ansvarlig med en eller flere av hovedsakens parter.

Domstoladministrasjonen har også stilt spørsmål ved om det er hensiktsmessig i denne saken å forene kravet mot staten med den verserende saken. Det er særlig vist til at dersom lagmannsretten opphever tingrettens dom, vil behandlingen av saken fortsette ved Moss tingrett. Hva samlede merkostnadene etter den nye behandlingen vil være, er derfor ikke klart.

Det er for øvrig anført at det uansett bare vil være de nødvendige kostnadene som kan kreves erstattet, og Domstoladministrasjonen viser til at spesielt Drillestads omkostningskrav for tingretten er svært høyt. Det anføres at også Drillestads omkostningskrav for lagmannsretten fremstår som svært høyt.

Brevet er oversendt partene med frist for uttalelse 21. mars 2011. Det er ikke innkommet ytterligere merknader fra partene.

Lagmannsretten bemerker:

Spørsmål om opphevelse

I stevning for tingretten ble det nedlagt påstand om oppreisning. Saken skal da behandles som en sivil sak etter tvistelovens regler. Påstanden i saken ble imidlertid utvidet ved prosesskriv 26. april 2010, og det ble også reist krav om mortifikasjon av de aktuelle uttalelsene. Det fremgår av dom avsagt 21. oktober 2010 at tingretten har behandlet og avgjort både krav om oppreisning og krav om mortifikasjon i forbindelse med påståtte æreskrenkelser.

Etter straffeprosessloven § 2 første ledd nr. 3 skal en sak hvor ærekrenkelse påstås erklært død og maktesløs, behandles etter straffeprosesslovens regler. Et krav om oppreisning for de samme uttalelser behandles da også etter disse regler, jf. straffeprosessloven § 3. Saken skulle således vært behandlet etter reglene i straffeprosessloven etter at krav om mortifikasjon var reist. Det kan ikke få betydning at krav om mortifikasjon først kom inn etter at stevning var reist.

Etter straffeprosessloven § 276 skal retten settes med en fagdommer og to meddommer ved hovedforhandling for tingrett. Behandling av sak om mortifikasjon er ikke særskilt unntatt. Saken ble avgjort av en tingrettsdommer som enedommer, og domstolen var således ikke lovlig besatt. Feilen skal ubetinget tillegges virkning, jf. straffeprosessloven § 343 andre ledd nr. 3.

Dommen blir etter dette å oppheve, jf. straffeprosessloven § 342 andre ledd nr. 4.

Lagmannsretten finner å kunne avgjøre saken uten ankeforhandling i det enstemmig finnes klart at dommen må oppheves, jf. straffeprosessloven § 322 første ledd nr. 1.

Det er ikke tvilsomt at også anken skal behandles etter straffeprosesslovens regler. Ankefristen er etter dette to uker. Bentzens anke er inngitt innen fristen. Anken fra Drillestad er inngitt etter at to-ukers fristen var utgått – men innen den sivilrettslige fristen på en måned. Lagmannsretten finner ikke å avvise anken fra Drillestad, jf. straffeprosessloven § 318 første ledd bokstav a. Den foreliggende feil er for øvrig av slik karakter at lagmannsretten skulle ha opphevet dommen også uten at feilen er gjort til ankegrunnen.

Krav om erstatning av sakskostnader fra motparten

Begge parter har krevet sine sakskostnader erstattet av motparten.

I private straffesaken gjelder bestemmelsene om erstatning for sakskostnader i tvisteloven kapittel 20 tilsvarende hva gjelder erstatning partene imellom, jf. straffeprosessloven § 440 første ledd.

Krav på kostnadene i forbindelse med ankesaken skal fastsettes særskilt av lagmannsretten, jf. tvisteloven 20-8 andre ledd andre punktum. Partene har for lagmannsretten nedlagt sammenfallende påstand, og lagmannsretten finner ikke at en av partene kan anses å ha vunnet ankesaken, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd, eller fått medhold av betydning, jf. tvisteloven § 20-3. Lagmannsretten finner heller ikke at tvisteloven § 20-4 kommer til anvendelse. Det vises også til Schei m.fl.; Tvisteloven, side 899 med videre henvisning til rettspraksis. Erstatning for sakskostnader fra motparten for ankesaken tilkjennes etter dette ikke.

For ordens skyld bemerkes at da anken behandles etter straffeprosesslovens regler, påløper ikke gebyr for lagmannsretten.

Avgjørelsen av kostnadskravet for tingretten, vil avhenge av tingrettens behandling av hovedsaken. Lagmannsretten finner på denne bakgrunn at spørsmålet om erstatning av sakskostnadene partene imellom for tingrettens behandling, bør utstå til den nye behandlingen av saken er avsluttet i tingretten, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd.

Erstatning fra staten

Begge parter har krevet at staten erstatter sakskostnader for tingretten og lagmannsretten. Spørsmålet reguleres av tvisteloven § 20-12, jf. domstolloven 200 siste ledd. Fremmes krav mot staten mens saken verserer, kan det forenes med denne hvis det er hensiktsmessig, jf. tvisteloven § 20-12 femte ledd. Lagmannsretten oppfatter for øvrig kravene fremsatt fra begge parter også som en begjæring om at behandlingen av kravene forenes med nærværende ankesak.

Lagmannsretten finner imidlertid ikke at det er hensiktsmessig å forene kravene partene har fremsatt overfor staten med behandlingen av denne ankesaken. Det er på det nåværende tidspunkt ikke klart hvilke merkostnader ved opphevelse og ny behandling for tingretten som har påløpt eller vil påløpe. Lagmannsretten finner det klart at tapet ikke kan identifiseres som de kostnadene som har påløpt ved den behandlingen av saken som er gjennomført for tingretten og lagmannsretten, slik partene synes å forutsette.

Lagmannsretten legger til grunn at det etter tvisteloven § 20-12 ikke kan avsies dom for erstatningsplikt for kostnader som *vil bli* pådratt. Det heter i bestemmelsens første ledd at

en part som er ”påført kostnader på grunn av rettens behandling av saken kan kreve *tapet* erstattet”. Før den nye behandlingen i tingretten er avsluttet, er det heller ikke avgjort hvem som eventuelt pålegges å betale sakskostnader i hovedsaken og således har krav å fremme overfor staten. Både tvistelovens ordlyd og reelle hensyn taler således for at det er for tidlig å ta stilling til erstatningskravet mot staten før den nye behandlingen i tingretten er avsluttet. Det vises også til avgjørelse 15. februar 2011 fra Høyesteretts ankeutvalg (HR-2011-351-U). Erstatningskravene mot staten avvises etter dette fra behandling i nærværende ankesak.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Tingrettens dom oppheves.
2. Krav om erstatning for sakskostnader mellom partene for tingrettens behandling utstår til ny behandling i tingretten.
3. Hver av partene bærer sine sakskostnader for lagmannsretten.
4. Krav om erstatning for sakskostnader fra staten avvises i nærværende ankesak.

Mette D. Trovik

Lars Ole Evensen

Peter L. Bernhardt

Bekreftes for
førstelagmannen:

