

ADVOKATENE
POULSSON, SIBBERN OG TROSDAHL

Oslo tingrett
Postboks 8023 Dep.
0030 Oslo

ANKE

TIL

BORGARTING LAGMANNSRETT

ANDREAS POULSSON
CHRISTIAN N. SIBBERN
TORE TROSDAHL
MNA
I KONTORFELLESKAP
TELEFON : 23 23 93 00
MOBIL : 99 10 60 80
TELEFAKS : 23 23 93 01
E-POST : anders@advokatenepst.no
KONTORADRESSE : RUSELØKKVEIEN 50
POSTADRESSE : POSTBOKS 2469 SOLLI
N 0202 OSLO

Ansvarlig advokat: Andreas Poulsson

OSLO DEN 25. JULI 2008

Oslo tingretts sak nr. 07-135267TVI-OTIR/01

Ankende part: Henry Østhassel
Mindejordet 20
4560 Vanse

Prosessfullmektig: Advokat Andreas Poulsson
v/ advokat Anders Flatabø
Postboks 2469 Solli
0202 Oslo

Ankemotpart: Staten v/Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep.
0030 Oslo

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten
v/ advokat Christian Lund
Postboks 8012 Dep.
0030 Oslo

Oslo tingrett avsa den 26. juni 2008 dom i sak nr. 07-135267TVI-OTIR/01 med slik

s l u t n i n g:

1. Staten v/Finansdepartementet frifinnes.
2. Partene bærer sine egne saksomkostninger.

Dommen påankes herved. Anken gjelder feil i bedømmelsen av saksbehandlingen, de faktiske forhold og rettsanvendelsen, jf. tvisteloven § 29-3. Dommen er mottatt forkynt 27. juni 2008, og nærværende anke er således rettidig.

Ankegjensstanden gjelder påstand om erstatningsplikt, der erstatningens størrelse (utmålingen) eventuelt vil bli gjenstand for en separat tvist. Verdien av en eventuell erstatningsplikt er imidlertid minimum kr. 2.000.000,-, idet Staten under hovedforhandling erkjente at det forelå årsakssammenheng med et eventuelt ansvarsgrunnlag (under forutsetning av ansvar) og tapet av selskapets investeringer og eiendeler pr. desember 2003 (tilsvarende den negative kontraktsinteresse).

1. Anken over saksbehandlingen

Ankende part gjorde gjeldende at møtene og korrespondansen høsten 2002 mellom Norges forskningsråd og Finansdepartementet om å ta med ulønnet egeninnsats i SkatteFUNN-forskriften i tråd med Norges forskningsråds ønske var uttrykk for uaktsom håndtering av et nytt lovverk og uaktsom instruksjon av SND. Både Norges forskningsråd og Finansdepartementet burde ha vært klar over at Norges forskningsråds forslag i dok 11 bilag 2 krevde endring av lov 21.12.2001 nr. 113, slik at SND ikke kunne få forventninger om at ulønnet egeninnsats skulle med i SkatteFUNN, jf. skatteloven § 16-40 annet ledd.

Det er en saksbehandlingsfeil av retten å verken nevne saksøkers anførsel, og heller ikke realitetsdrøfte anførselen i dommen. Retten har likevel fått med seg at Norges forskningsråd høsten 2002 aktivt jobbet for at ulønnet egeninnsats skulle tas med i SkatteFUNN, jf. dommen side 8:

”Når det gjelder Rønnebergs mailveksling høsten 2002 med Østhassel fremgår det at hennes ønske var at ulønnet arbeidsinnsats skulle medregnes. Hun uttalte i retten at det i februar 2003 var helt klart at ulønnet egeninnsats ikke kunne medregnes”.

Videre er det en saksbehandlingsfeil at dommen ikke nevner de to erkjennelser staten kom med under hovedforhandling. Staten erkjente at staten var ansvarlig for eventuelle uaktsomme handlinger begått av SND. Videre erkjente staten at det forelå årsakssammenheng med investortapet (tilsvarende kontraktsrettens negative kontraktsinteresse). Disse erkjennelser var sentrale, idet det vil være tilstrekkelig for at saksøker fikk medhold i påstanden at det forelå ansvarsgrunnlag.

2. Anken over de faktiske forhold (bevisvurderingen)

Bevisvurderingen om det foreligger ansvarsgrunnlag gjennom villedning fra Lasse Leirfall i SND Agder på side 8 i dommen anføres å være uforståelig fra ankende parts side.

Østhassel har gjort gjeldende at han ble aktivt villedet av Lasse Leirfall fra SND Agder over lengre tid i forhold til ulønnet egeninnsats, og vitneutsagnene har etter rettens egen konstatering bekreftet Østhassels forklaring. Retten tilkjenner her på side 8 at *”De fleste av de personer som vitnet for retten har likevel forklart seg i samsvar med Østhassel, nemlig at de var forespeilet at ulønnet egeninnsats ville gi grunnlag for Skattefunnmidler”*.

Det er således uforståelig at retten ikke velger å bygge på Østhassels forklaring, når vitnene vitterlig har bekreftet den. Retten ser i stedet bort fra vitnemålene under henvisning til at alle vitneforklaringene ikke har vært entydige *”når det gjelder hvilke opplysninger de mener de har fått av representanter for SND rundt i landet”*.

Retten har ikke forklart hvilke vitner eller presisert på hvilken måte enkelte vitner ikke har vært ”entydige” nok om villedningen omkring ulønnet egeninnsats. Det oppfattes å være noe paradoksalt at retten har kommet til at de fleste vitnene har forklart seg i samsvar med Østhassel, samtidig som retten later til å kreve at samtlige vitner må være entydige for at retten kan bygge på Østhassels forklaring om de opplysninger han fikk.

Retten skal først og fremst ta stilling til om Henry Østhassel og hans selskap ble villedet, og i praksis dreier bevisvurderingen seg om Østhassels forklaring styrkes eller svekkes av andre vitnemål og bevis.

Norsk rett bygger på en fri bevisvurdering. Retten skal således etter sikker rett bygge på de vitner som oppfattes å være tilstrekkelig klare, med mindre det foreligger forhold som skulle tilsi at vitnenes forklaringer ikke er troverdige eller brukelige.

Retten kan ikke velge å se helt bort fra de vitner som faktisk ble oppfattet som klare, fordi noen har forklart seg upresist. Ankende part er for øvrig uenig med retten i at noen vitner var så uklare at det taler mot Østhassels forklaring. Dersom to-tre vitner har forklart seg upresist under hovedforhandling anføres at eventuell uklarhet må skyldes forvirring rundt begrepet ulønnet egeninnsats.

Retten nevner for øvrig ikke vitnemålet til Randi Eik i Lister likningskontor, som klart bekreftet at SND innrømmet feilinformasjon. Feilinformasjon fra SND er også bekreftet i hennes bokettersynsrapport fra 2004. Randi Eik i Lister likningskontor har ingen egeninteresse i sakens utfall og er statlig ansatt. Hennes vitnemål burde således tillegges betydelig vekt.

En korrekt bevisvurdering ville her vært å se bort fra de vitneforklaringene som var uklare på grunn av begrepsforvirring og evt. annet, og så ta stilling til om retten skulle bygge på de vitneforklaringene som faktisk var klare nok.

For øvrig vises til at det i prosesskrift av 28. april 2008 dok. 31 bilag 5-13 er fremlagt skriftlige vitneerklæringer, som er svært entydige og klare. Det er således på det rene hva de påberopte vitner har blitt fortalt fra SND, Norges forskningsråd, SINTEF m.fl. om ulønnet egeninnsats. Det skal ikke gå utover ankende part at enkelte vitner ikke har klart

å gjøre sin oppfatning av faktum tydelig nok for retten under utspørring av dommer og prosessfullmektiger.

Videre legger retten uriktig til grunn på side 9 at *”Den direkte årsak til tvangsoppløsningen var ifølge Lister tingrett kjennelse den 13. juli 2006 at det manglet årsregnskap, årsberetning og revisjonsberetning for 2004”*. Det er klart bevist i dok 1 bilag 8 at det var manglende innbetaling til regnskapsfører – på grunn av selskapets likviditet – som var årsaken til at årsregnskap, årsberetning og revisjonsberetning ikke ble ferdigstilt og innlevert. Retten later til å bygge på at selskapet forsettlig unnlot å sende inn årsregnskap, årsberetning og revisjonsberetning, men har ikke fått med seg det sentrale poeng at selskapet ikke hadde råd til å ferdigstille dokumentene.

Retten tar for øvrig feil nederst på side 9, når retten legger til grunn at revisor bygde på Østhassels opplysninger. Revisor sa under hovedforhandling tvert i mot at han bygde på Leirfalls opplysninger.

3. Anken over rettsanvendelsen

Retten bygger sin rettsanvendelse på Rt. 1990 s. 1235, og kommer i hovedsak til at ankende part ikke kan ha hatt forventninger fra staten om at ulønnet egeninnsats ga rett til skattefunnmidler for 2002 og 2003. Retten slår dette fast på side 9 i dommen:

”Retten er i sterk tvil om det kan anses sannsynliggjort at Østhassel hadde fått forventninger om at ulønnet egeninnsats ga rett til skattefunnmidler for 2002 og 2003. Retten finner ikke se at en slik eventuell forventning gir erstatningsrettslig vern i denne sak. Etter rettens oppfatning er ikke Leirfall eller andre offentlig ansatte å bebreide for den kommunikasjonssvikt som må ha vært mellom partene. Retten viser til avgjørelse inntatt i Rt. 1990 s. 1235 hvor det uttales at et eventuelt erstatningsansvar forutsetter at det offentlige er ”atskillig å bebreide”. Retten kan ikke se at det er tilfelle i nærværende sak. Kommunikasjonssvikten skyldes i vel så stor grad Østhassel.”

Det blir uriktig rettsanvendelse av retten å bygge Rt. 1990 s. 1235 (Fiskarbankdommen) i nærværende sak. Høyesterett uttaler selv at Rt. 1990 s. 1235 er en særegen erstatningsrettslig sak. Saken i Fiskarbankdommen gjaldt for det første ikke feilopplysning, slik tilfellet er i nærværende sak. Avgjørelsen blir klart lite relevant når Høyesterett i sine premisser bygger sin avgjørelse nettopp på at det i Fiskarbankdommen ikke var snakk om feilopplysninger fra statens side i Rt. 1990. s. 1235:

”Dette kravet reiser ganske særegne erstatningsrettslige spørsmål. Rederiet er ikke blitt utsatt for noen uriktig avgjørelse av sin søknad om rentesubsidier. Heller ikke har det fått meddelt uriktige opplysninger gjennom forhåndskontakt med noen av de organene som administrerte subsidieordningen; noen slik forhåndskontakt tok rederiet ikke”.

Rettens argumentasjon på side 9 innebærer at Østhassel kan ha blitt villedet, men ikke nok til å ha en berettiget forventning som har erstatningsrettslig vern. Rettens resonnement innebærer at det skal mer til for at staten skaper forventninger om rettigheter

enn klar informasjon gitt på flere møter med personlig oppfølging. En slik forståelse av skl. § 2-1 kan ikke være riktig.

Tvert imot viser rettspraksis at der det offentlige aktivt har gått inn og feilinformert, og dertil styrt brukernes atferd og skapt brukers innrettelse, så foreligger ansvar for offentlige tjenestehandlinger etter skl. § 2-1.

I nærværende sak har SND Agder ved Lasse Leirfall aktivt oppsøkt ankende part og feilinformert om at ulønnet egeninnsats ga rett til skattefunnmidler for 2002 og 2003, og ettertrykkelig gjort klart at den ulønnede egeninnsatsen gjorde ankende parts tidligere selskap til en ideell kandidat for SkatteFunn-ordningen. SND Agder ved Lasse Leirfall veiledet også selskapets revisor og ga retningslinjer på hvordan søknaden burde se ut, og hvordan egeninnsatsen konkret skulle beregnes.

I tilfeller der staten aktivt endrer brukernes atferd på kvalifisert feilaktig grunnlag er det betydelig rettspraksis som slår fast at bruker har erstatningsrettslig vern, for de forventninger som statens handlinger og feilinformasjon skapte hos bruker. Det vises blant annet til Lørenskog-dommen Rt. 1967 s. 1248 (s. 1252 og 1253):

”I vårt tilfelle kommer det sterkt inn i bildet at bygningssjefen grep aktivt inn i utformingen og realiseringen av byggeplanene. Dette kom først og fremst til uttrykk i det forhold at han selv overtok å utfylle byggeanmeldelsen etter at fru Lorentzen hadde underskrevet skjemaet, og at han overfor Høgetveit gav anvisning på fundamenteringsmåten. Jeg er enig med lagmannsretten i at det under disse omstendigheter var naturlig og forståelig at fru Lorentzen innrettet seg etter den beskjed og de pålegg hun fikk av bygningssjefen og at hun ikke foretok eller lot foreta noen undersøkelser, med andre ord at hun stolte på at han ville foreta det som var nødvendig. Dette måtte bygningssjefen forstå, og han måtte da ha en særlig plikt til å vise aktsomhet under sin behandling av byggesaken”.

Videre ser retten bort fra at den feilinformasjon og uriktige aktive veiledning som har skjedd fra SND Agders side er skjedd i statens interesse, som en aktiv intervensjon som ble massivt markedsført overfor en bruker som ikke oppsøkte staten i sakens anledning. Det er således ingen grunn til å se på statens handlinger her som normal service- eller bistandsvirksomhet. Det kan således vises til Rt. 1992 s. 453 (Furunkulosedommen).

”En vesentlig del av den totale offentlige virksomhet i vid forstand går forøvrig ut på å beskytte og tilrettelegge forhold for næringsutøvere og privatpersoner. Hvis vi i en sak som nærværende skulle anlegge en lav aktsomhetsnorm, har jeg vondt for å se annet enn at konsekvensen måtte bli at man for store deler av den offentlige virksomhet måtte operere med et slikt lavere aktsomhetskrav. En slik avgrensning av det offentliges ansvar kan jeg ikke se harmonerer med det som det er lagt opp til i forarbeidene til erstatningsloven”.

Retten unnlater videre å vurdere den rettslige betydning av at Østhassel faktisk fikk utbetalt pengene før selskapet innrettet seg etter feilinformasjonen og disponerte i

henhold. Retten drøfter således ikke hvilken forventning utbetalingen ga sammen med Leirfall i SNDs klare villedning.

Retten har videre på side 9 bygd på at ”revisor, som profesjonell aktør, var kjent med eller gjorde seg kjent med det regelverk som til enhver tid gjaldt for skattefunnordningen”. At revisor også ble lurt av Leirfall i SND kan ikke legges ankende parts tidligere selskap til last, men bekrefter at feilinformasjonen fra SND er blitt oppfattet som så klar og troverdig at også revisor som profesjonell aktør har stolt på opplysningene. Revisors overbevisning er et klart uttrykk for at feilinformasjonen var så klar og sterk at det ga selskapet en klar forventning om fradrag for ulønnet egeninnsats under SkatteFUNN.

I tillegg anviser andre dommer offentlig ansvar for mangelfull instruksjon og oppfølging, jf. Rt. 1967 s. 697 (Lierdommen) og Rt. 1967 s. 597 (Asfaltklumpdommen).

4. Prosessuelt

Ankende part vil snart få tilsendt betydelig e-postkorrespondanse, som bekrefter at ulønnet egeninnsats åpenlyst ble solgt inn til næringsdrivende som det store i SkatteFUNN, slik Østhassel hele tiden har forklart. Disse bevis er ikke tilgjengelige for prosessfullmektig på anketidspunktet. Anken bygger således på de bevis som ble tilbudt for tingretten, men det varsles om ytterligere bevisføring, så snart de nye bevisene er undertegnede i hende.

For tingretten ble saken ført over tre dager, hvilket var passende i forhold til sakens omfang. Imidlertid har min klient varslet at han ønsker å føre betydelig mer bevis, som han er i ferd med å samle inn nå. Videre ønsker han å få mer tid til å forklare seg. Således bes lagmannsretten allerede nå om å vurdere muligheten for tre og en halv dag til fire dager for å gjennomføre ankeforhandlingene.

5. Påstand

Ankende part nedlegger til anken slik

Påstand:

1. Staten v/Finansdepartementet plikter å betale Henry Østhassel erstatning for det tap selskapet Neosign Technology/Teipteknologi org. nr. 983770304 har lidt i forbindelse med tildeling og krav om tilbakebetaling av Skattefunn-midler.
2. Henry Østhassel og/eller det offentlige tilkjennes sakens omkostninger med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

Nærværende anke i 6 – seks – likelydende eksemplarer.

Oslo, den 25. juli 2008

Anders Flatabø
advokat