



NORGES HØYESTERETT

Den 8. desember 2011 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Endresen, Matheson og Noer i

HR-2011-02298-U, (sak nr. 2011/1573), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Thomas Thorstensen)

mot

Amfa Finans AB NUF (advokat Jørgen Bernhard Grønlie)

avsagt slik

K J E N N E L S E

- (1) Saken gjelder anke over avvisning på grunn av oversittelse av ankefrist og anke over at begjæring om oppfriskning etter tvisteloven § 16-12, ikke ble tatt til følge.
- (2) Asker og Bærum tingrett avsa 22. november 2010 dom i sak om garantiforpliktelse mellom Amfa Finans AB NUF og A. Anken ble forkynt for A v/hans advokat den 23. november 2010.
- (3) A møtte 20. desember 2010 opp i Asker og Bærum tingrett og innga muntlig anke. Retten satte opp anken i et eget dokument.
- (4) Retten bekreftet i e-brev til advokat Thomas Thorstensen den 21. desember 2010 at A hadde inngitt fristavbrytende anke dagen før.
- (5) Advokat Thorstensen innga støtteskriv til anken 10. januar 2011.
- (6) Borgarting lagmannsrett avsa kjennelse 29. mars 2011 om at anken avvises.
- (7) A påanket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett.
- (8) Høyesterett returnerte i brev 25. mai 2011 anken til lagmannsretten under henvisning til at anken skulle behandles som en begjæring om oppfriskning, jf. Rt-2010-510.
- (9) Borgarting lagmannsrett avsa kjennelse 26. juli 2011 med slik slutning:

” 1. Avgjørelsesoppfriskning gis ikke.

2. Anken avvises.
3. I saksomkostninger forbundet med denne kjennelsen betaler A innen 2 - to - uker fra forkynnelse av kjennelsen 11.000 - elleve tusen - kroner til Amfa Finans AB NUF.”

(10) A har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Anken retter seg mot lagmannsrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse. Det er i korte trekk gjort gjeldende at A ikke var representert ved prosessfullmektig da han innga den muntlige anken. Under enhver omstendighet må anken legges til grunn når tingretten aksepterte at han innga anke muntlig. Om fraværavgjørelsen ikke anses avsagt med urette, må det gis oppfriskning etter tvisteloven § 16-12 tredje ledd. Tingretten bekreftet at det var inngitt fristavbrytende anke, saken er av stor betydning for A og hensynet til en profesjonell motpart taler i liten grad mot oppfriskning. Om anken anses mangelfull må det legges til grunn at den er rettet, eventuelt må det gis frist for retting. Det er lagt ned slik påstand:

- ” 1. Oppfriskning for fristoversittelsen gis.
2. Amfa dømmes til å betale saksomkostninger for lagmannsretten med kroner 10.000 og Høyesterett med kroner 15.000 til dekning av salærutgifter, i tillegg til rettsgebyrer for lagmannsretten og Høyesterett (jf. tvisteloven § 20-5 tredje og fjerde ledd).”

(11) Amfa Finans AB NUF har inngitt tilsvaer. Ankemotparten har i all hovedsak sluttet seg til lagmannsrettens begrunnelse og resultat. Det er dessuten fremholdt at anken ikke oppfyller tvistelovens krav til anke og uansett skulle vært avvist. Det er lagt ned slik påstand:

- ” 1. Anken forkastes.
2. A dømmes til å betale sakens omkostninger for Høyesterett.”

(12) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:

(13) Anken gjelder en avgjørelse av lagmannsretten i første instans og Høyesterett har full kompetanse.

(14) Ankende part har for det første anført at lagmannsretten har tolket tvisteloven § 12-1 andre ledd feil. Spørsmålet er om bestemmelsen må forstås slik at bare parter uten prosessfullmektig har adgang til å fremsette anke muntlig, eller om bestemmelsen må tolkes slik at den ikke setter noen skranker i så måte.

(15) De deler av bestemmelsen som er sentrale for vår sak lyder slik:

- ” Parter uten prosessfullmektig kan muntlig inngi stevning, tilsvaer, anke, begjæring om oppfriskning og begjæring om gjenåpning ved personlig oppmøte i retten. For andre prosessfullmektiger enn advokater kan retten tillate slike muntlige prosesshandlinger. Retten setter prosesshandlingen opp som prosesskriv.”

(16) Som det fremgår, er ordningen med muntlig anke en fremgangsmåte der det er retten – og ikke parten selv – som besørger at det rettergangsskrittet parten ønsker å foreta kommer til uttrykk i et skriftlig dokument på den måte loven ellers foreskriver, se for anker tvisteloven § 29-9.

(17) Ordlyden i § 12-1 andre ledd tilsier, ved umiddelbar lesning, at det er et vilkår for å fremsette anke muntlig – og altså ha rett til å søke rettens bistand til skriftliggjøring av anken – at parten er uten prosessfullmektig. Også forarbeidene taler for at det var meningen å begrense partens rett til muntlig å inngi anker mv. til selvprosederende parter. I NOU 2001:32 Rett på sak side

825 går det fram at bestemmelsen er utformet ”for å sikre tilgjengeligheten til domstolene for parter som ikke har prosessfullmektig”. På side 826 heter det:

” § 16-1 (2) skiller mellom parter som har og parter som ikke har prosessfullmektig. For en selvprosederende part som er advokat, vil reglene for parter uten prosessfullmektig få anvendelse. Vedkommende kan dermed benytte seg av reglene om muntlig stevning mv.”

- (18) Det generelle utgangspunktet er imidlertid at parter kan foreta de samme prosesshandlinger som prosessfullmektigen, jf. tvisteloven § 3-5. Det er likevel ikke naturlig å forstå sammenhengen mellom § 3-5 og § 12-1 annet ledd slik at også den som har prosessfullmektig skal ha krav på rettens bistand til å skriftliggjøre den prosesshandling parten selv foretar. § 12-1 annet ledd må i så måte forstås som en spesialbestemmelse som har forrang.
- (19) Spørsmålet i foreliggende sak er om dette *lex specialis* prinsippet må føre til at den muntlige anken, på tross av rettens medvirkning, blir virkningsløs. I forhold til denne problemstillingen er hverken ordlyden eller forarbeidene avklarende.
- (20) I Schei med flere, kommentarutgave til tvistemålsloven, side 557, gis det uttrykk for at bestemmelsene i andre til fjerde ledd ikke kommer til anvendelse når parten har prosessfullmektig, men uttalelsen er begrenset til pliktelementet i bestemmelsen. På side 559 heter det:
- ” Det kan ikke være noe til hinder for at retten når den finner grunn til det, medvirker til å sette opp prosesskriv utover de tilfeller den har plikt til det.”**
- (21) Denne forståelsen av bestemmelsen synes å ha gode grunner for seg. Som denne saken illustrerer vil det kunne være uklart om parten rent faktisk var uten prosessfullmektig da retten bistod, og en regel som systematisk sett legger opp til at det parten og dennes prosessfullmektig forklarer om representasjonsforholdet skal overprøves, er uheldig.
- (22) Det synes også ubetenkelig å åpne for at retten *kan* bistå også når parten har prosessfullmektig. Det eliminerer usikkerhet om hvorvidt prosesshandlingen er foretatt, og retten kan selv avgjøre om det er hensiktsmessig at den bistår på tross av at parten har prosessfullmektig.
- (23) Utvalget er på dette grunnlag kommet til at den muntlige anke som retten medvirket til ved å nedtegne anken skriftlig og motta denne, ikke er virkningsløs. Det vil når retten har medvirket, heller ikke være rom for å vurdere om rettshandlingen er så mangelfull at den ikke kan anses som en anke, jf. Rt. 1992 side 521. Anken er da inngitt innen ankefristen, og lagmannsrettens avgjørelse er basert på en uriktig forståelse av tvisteloven § 12-1 andre ledd.
- (24) Ankemotparten har imidlertid gjort gjeldende at anken, også når denne sees i sammenheng med støtteskrivet av 10. januar 2011, ikke tilfredsstiller kravene i tvisteloven § 29-9 f og g, og at anken må avvises også på dette grunnlaget.
- (25) Ankeutvalget påpeker at det når korrespondansen mellom tingretten og advokat Thorstensen vurderes samlet, ikke er tvilsomt at det må anses å være gitt frist for retting. Det er også på det rene at anken ble supplert innen den fastsatte frist.

- (26) Ankeutvalget kan ikke se at det er slike feil ved den rettede anken at den ikke tilfredsstiller vilkårene i § 29-9. Selv om støtteskrivet kunne vært mer presist, går det frem av erklæringen at det er tingrettens rettsanvendelse og bevisvurdering som angripes, og det påpekes hva som er det faktiske og rettslige grunnlaget for ankende parts syn.
- (27) Høyesteretts ankeutvalg finner etter dette at det må gis oppfriskning for fristoversittelsen, i det avvisningsavgjørelsen er avsagt med urette, jf. § 16-12 første ledd.
- (28) Begjæringen om oppfriskning har ført frem, men ankeutvalget er kommet til at sakskostnader ikke bør tilkjennes hverken for lagmannsretten eller for Høyesterett.
- (29) Spørsmålet om muntlig anke fra en part som har advokat som prosessfullmektig, er ikke tidligere avklart i praksis, jf. tvisteloven § 20-9 jf. § 20-2 tredje ledd bokstav a. Den ankende part har dessuten i betydelig grad bidratt til usikkerheten om ankens rettidighet, både ved uklarhet om representasjonsforholdet og ved at den anke som først ble inngitt, klart var utilstrekkelig, jf. tvisteloven § 20-9 jf. § 20-2 tredje ledd bokstav b.
- (30) Avgjørelsen er enstemmig.

S L U T N I N G:

1. Begjæringen om oppfriskning tas til følge.
2. Sakskostnader for lagmannsretten tilkjennes ikke.
3. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Wilhelm Matheson
(sign.)

Clement Endresen
(sign.)

Ragnhild Noer
(sign.)

Riktig utskrift: