



NORGES HØYESTERETT

Den 22. mai 2012 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Tjomsland, Bårdsen og Webster i

HR-2012-01093-U, (sak nr. 2011/1881), sivil sak, anke over kjennelse:

A

mot

B

(advokat Arne Heiestad v/advokatfullmektig
Thomas Oftedahl)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmål om oppfriskning for fristoversittelser, jf. tvisteloven § 16-12.
- (2) B anla ved stevning 23. juni 2010 søksmål mot A ved Oslo tingrett med krav om betaling for kjøp av aksjer og dom for påtatt ansvar for kausjonsforpliktelse. Stevningen ble forkynt for A 23. august 2010 med tre ukers tilsvarsfrist.
- (3) Tilsvaret ble ikke inngitt innen fristen, og Oslo tingrett avsa derfor 20. september 2010 fraværdom med slik domsslutning:
 - "1. A betaler til B innen 2 – to – uker 1.510.000 – enmillionfemhundreogtittusen – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 01.01.09 til betaling finner sted.
 2. A er ansvarlig for kausjonsforpliktelsen B har overfor Nordea Bank Norge ASA som sikkerhet for CAS' lån til banken.
 3. A betaler til B innen 2 – to – uker saksomkostninger med 10.855, – titusenåttehundreogfemtifem – kroner."
- (4) Domsslutningen punkt 1 og 2 var i samsvar med påstanden i stevningen.
- (5) I etterkant av fraværdommen innga A et udatert skriv som innkom til namsfogden i Oslo 25. oktober 2010 og som ble videresendt derfra til tingretten 27. oktober 2010.

- (6) Oslo tingrett oppfattet skrivet som et kombinert tilsvare og begjæring om oppfriskning, og avsa 2. desember 2010 kjennelse med slik slutning:

"Begjæringen om oppfriskning forkastes."

- (7) A innga et udatert skriv som innkam til tingretten 4. april 2011, og i brev 28. april 2011 fra tingretten fikk han veiledning om kravene til anke og begjæring om oppfriskning. Den 31. mai 2011 fikk A med bistand fra tingretten satt opp en kombinert anke over tingrettens kjennelse og begjæring om oppfriskning.

- (8) Borgarting lagmannsrett avsa 8. september 2011 kjennelse med slik slutning:

"1. Anken avvises.

2. Begjæring om oppfriskning tas ikke til følge.

3. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler A 3 000 – tretusen – kroner til B innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen."

- (9) Kjennelsen ble avsagt under dissens, idet én dommer mente at det var grunnlag for å gi A oppfriskning for oversittelse av ankefristen etter tvisteloven § 16-12 tredje ledd.

- (10) A har anket til Høyesterett. Den opprinnelige ankeerklæringen ble inngitt til lagmannsretten 11. oktober 2011, innen ankefristen, men denne var mangelfull. Høyesterett satte frist for å inngi rettet ankeerklæring til lagmannsretten innen 16. desember 2011. Rettet ankeerklæring, som ble satt opp med bistand fra lagmannsretten, ble inngitt 6. januar 2012.

- (11) A har i korte trekk anført:

- (12) Anken gjelder lagmannsrettens bevisbedømmelse og lovanvendelse.

- (13) Det bør gis oppfriskning for oversittelse av ankefristen til lagmannsretten. Vilkårene for oppfriskning er til stede etter både tvisteloven § 16-12 annet, jf. første ledd, og tredje ledd. Det er helsemessige årsaker til de ulike fristoversittelsene i saken, og dette er dokumentert ved fremlagte legeerklæringer.

- (14) I relasjon til tvisteloven § 16-12 tredje ledd må det spesielt vektlegges at den underliggende saken har stor velferdsmessig betydning for ankende part. Han må gis mulighet til å fri seg fra det gjeldsansvaret som tingrettens fraværdom innebærer. Det er ikke grunnlag for de kravene som motparten har fått dom for.

- (15) Fristen for anke til Høyesterett ble overholdt, men fristen for å rette ankeerklæringen ble oversittet som følge av at ankende part midlertidig måtte flytte til annen adresse etter en operasjon og derfor ikke mottok Høyesteretts fristbrev i tide. Det søkes om oppfriskning også for denne fristoversittelsen.

- (16) A har nedlagt slik påstand:

"1. A gis oppfriskning for oversittelse av ankefristen til lagmannsretten.

2. Anken til lagmannsretten fremmes.

3. A gis oppreisning for oversittelse av den frist for retting av ankeerklæringen til Høyesteretts ankeutvalg som er fastsatt i Høyesteretts brev 23. november 2011.

4. A tilkjennes sakens omkostninger."

- (17) B har i korte trekk anført:
- (18) Anken gjelder konkret subsumsjon som ankeutvalget etter tvisteloven § 30-6 ikke kan prøve. Anken må avvises fra Høyesterett, da både anken og den rettede anken ble inngitt etter utløpet av fristene for dette. Den framlagte legeerklæringen dokumenterer ikke at sykdomsforhold gjorde seg gjeldende da ankefristen utløp, eller da den etterfølgende frist for retting av anken ble oversittet. En slikt tilstand skulle i tilfelle også tilsi at ankende part skaffet seg bistand.
- (19) Ved vurderingen av oppfriskning for oversittelse av ankefristen til Høyesterett må det ses hen til partens generelle manglende evne til å foreta prosesshandlinger rettidig i saken. Han har oversittet tilsvarsfrist for tingrett, ankefrist og oppfriskningsfrist for lagmannsretten, samt ankefrist og frist for retting av anken for Høyesterett.
- (20) Lagmannsrettens flertalls oppfriskningsvurdering etter tvisteloven § 16-12 er uansett ikke beheftet med feil, verken når det gjelder saksbehandlingen eller lovtolkning. Det må tas hensyn til at B har innrettet seg etter avgjørelsene i saken.
- (21) Tingrettens avgjørelse ble ikke avsagt med urette, jf. tvisteloven § 16-12 første ledd annet punktum. Det er heller ikke godtgjort at A var forhindret fra å overholde tilsvarsfristen, og han kan bebreides for ikke å ha søkt fristen forlenget.
- (22) B har nedlagt slik påstand:
1. **Anken avvises**
 2. **Begjæring om oppfriskning tas ikke til følge**
 3. **B tilkjennes sakens kostnader**
- (23) *Høyesteretts ankeutvalg* behandler først spørsmålet om det skal gis oppfriskning for oversittelsen av ankefristen til Høyesterett. Ankeutvalgets flertall – dommerne Tjomsland og Webster – som er kommet til at anken må forkastes, finner det ikke nødvendig å ta stilling til dette spørsmålet. Mindretallet – dommer Bårdsen – som mener at anken bør tas til følge, mener – ut fra samme begrunnelse som for ankesaken – at A bør gis oppfriskning for fristoversittelsen.
- (24) Ankeutvalget bemerker at anken gjelder lagmannsrettens kjennelse om å avvise anken til lagmannsretten fordi ankefristen var oversittet og fordi lagmannsrettens flertall fant at det ikke burde gis oppfriskning for fristoversittelsen. Dette oppfriskningsspørsmålet har lagmannsretten avgjort som første instans, og ankeutvalget har da full kompetanse til å prøve om det var riktig å avvise anken fra lagmannsretten, jf. motsetningsvis tvisteloven § 16-14 annet ledd og Rt. 2012 side 123.
- (25) A anfører prinsipalt at lagmannsretten skulle gitt oppfriskning etter tvisteloven § 16-12 første ledd jf. annet ledd fordi han hadde gyldig fravær. En enstemmig lagmannsrett har kommet til at A ikke har sannsynliggjort at han hadde gyldig fravær. Lagmannsretten viser til at det ikke er tilstrekkelig dokumentert at han hadde en sykdom som hindret ham i å levere inn anke. Det pekes også på at opplysningen om sykdom er "vanskelig å forene med den forklaring han kom med etter fraværdommen i skrivet mottatt av namsfogden i Oslo 25. oktober 2010 om at forsømmelsen skyldtes en feilskrift i almanakken". Lagmannsretten fremhever videre at det ikke ble påberopt sykdom på dette tidspunktet.

- (26) For Høyesterett har A lagt frem en ny legeerklæring datert 31. oktober 2011. Her framgår det at A "har hatt en alvorlig depresjon/panikkangst lidelse siden januar 2009 og at pasienten av medisinske årsaker ikke alltid har vært i stand å møte opp/svare på brev i tide/åpne post/ivareta daglige forpliktelser i denne perioden". Som de øvrige legeerklæringene er også denne svært kortfattet og lite presis i angivelsen av arten og graden av helseplager det er tale om. Det fremgår heller ikke i hvilke perioder sykdommen har gjort det umulig eller uforholdsmessig byrdefullt for A å foreta prosesshandlingene i tide.
- (27) Ankeutvalget slutter seg enstemmig til lagmannsrettens vurdering om at det ikke er grunnlag for å gi oppfriskning etter tvisteloven § 16-12 første ledd jf. annet ledd.
- (28) A anfører subsidiært at han skulle fått oppfriskning etter den skjønnsmessige bestemmelsen i tvisteloven § 16-12 tredje ledd. Bestemmelsen gir hjemmel for å gi oppfriskning fordi "det ville være urimelig å nekte parten videre behandling av saken på grunn av forsømmelsen". Viktige momenter ved denne avveiningen er "forsømmelsens karakter, partens interesse i å foreta prosesshandlingen og hensynet til motparten".
- (29) Ved denne vurderingen har ankeutvalget – i likhet med lagmannsretten – delt seg i et flertall og et mindretall.
- (30) Flertallet – dommerne Tjomsland og Webster – mener at det generelt taler for å gi oppfriskning at tvisten gjelder betydelige verdier og at saken ikke har vært undergitt en realitetsprøving, men er avgjort ved fraværdom. Det vises til Rt. 2012 side 294 avsnitt 32 hvor det heter:
- "Slik utvalget ser det, kan det lettere fortone seg urimelig å avskjære videre domstolsbehandling før en egentlig realitetsprøving har funnet sted, enn når det er avsagt en rettskraftig dom etter vanlig behandling i tingretten. Hensynet til motparten veier også tyngre i sistnevnte tilfelle, jf. NOU 2001:32 B side 923. "**
- (31) Til forskjell fra den foreliggende saken var det tale om en enkeltstående og kortvarig fristoversittelse og tilsvaret forelå allerede da fraværdommen ble avsagt, slik at motparten ikke hadde samme grunn til å innrette seg på fraværdommen. I saken her er det tale om gjennomgående og til dels betydelige fristoversittelser, noe som taler klart mot at det gis oppfriskning når vilkårene i ~~§ 16-2~~ § 16-12 annet jf. første ledd ikke er oppfylt.
- (32) Den mulighet anken synes å ha til å nå frem, vil også kunne være et moment i vurderingen, jf. Schei m.fl.: Tvisteloven, side 711. A har anført at B har svindlet ham for betydelige beløp i forbindelse med aksjekjøpet, herunder ved bruk av uriktige regnskaper.
- (33) Lagmannsrettens flertall fremhever imidlertid at A ikke har konkretisert sine beskyldninger og heller ikke dokumentert dem. Lagmannsrettens flertall viser her til at tingretten i sin kjennelse 2. desember 2010 uttalte følgende om den underliggende realitet i saken:
- "(...) På den annen side har han ikke gjort noe for å sannsynliggjøre sine innsigelser, til tross for at han etter eget sigende har ventet i to år på å bli saksøkt. Saken ble behandlet i forliksrådet den 01.06.10. Saksøkte har altså hatt god tid på å forberede sitt forsvar mot kravet for tingretten uten å gjøre det.**
- Når han ikke har fremlagt noen konkretisering av sine beskyldninger og heller ingen dokumentasjon for dem, er det ikke dokumentert at han har reell interesse i å foreta prosesshandlingen."**

- (34) Lagmannsrettens flertall slutter seg til disse synspunkter og tilføyer at det "A i ettertid har anført og fremlagt av dokumentasjon, jf. det udaterte skrivet med vedlegg mottatt av tingretten 4. april 2011, kan ikke ses å bringe saken i noen annen stilling."
- (35) Ankeutvalgets flertall er på denne bakgrunn enig med lagmannsrettens flertall i at det her ikke er grunnlag for å gi oppfriskning for fristoversittelsen etter § 16-12 tredje ledd, og flertallet mener derfor at anken må bli å forkaste.
- (36) Ankeutvalgets flertall mener at B må tilkjennes sakskostnader for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Omkostningene settes – i samsvar med innlevert kostnadsoppgave – til 15 750 kroner.
- (37) Mindretallet – dommer Bårdsen – er blitt stående ved at det bør gis oppfriskning for oversittelse av fristen for å rette anken til Høyesterett, at lagmannsretten skulle ha gitt oppfriskning for oversittelse av fristen for å anke tingrettens kjennelse om å nekte oppfriskning av tingrettens fraværdom, og at det også skulle ha vært gitt oppfriskning mot tingrettens fraværdom. Det vises til tvisteloven § 16-12 tredje ledd, som gir adgang til å innvilge oppfriskning "om det ville være urimelig å nekte parten videre behandling av saken på grunn av forsømmelsen". Loven anviser med dette en sammensatt interesseavveining, jf. NOU 2001: 32 side 922 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 427. Det skal etter ordlyden legges særlig vekt på forsømmelsens karakter, partens interesse i å foreta prosesshandlingen og hensynet til motparten. Oppregningen er ikke uttømmende. Bestemmelsen må for øvrig ses i sammenheng med formålsbestemmelsen i tvisteloven § 1-1 og retten til en rettferdig rettergang etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6.
- (38) Mindretallet legger til grunn at A siden januar 2009 har lidt under depresjon og panikkangst. Rekken av forsømmelser i rettergangen må ses i denne sammenheng. A har overhodet ikke fått realitetsbehandlet sitt krav. Hensynet til den annen part har da noe mindre vekt. Tvisten gjelder et betydelig pengebeløp. Den har ut fra As livssituasjon og økonomiske forhold stor velferdsmessig betydning. Det er vanskelig for mindretallet i Høyesteretts ankeutvalg å ha noen bestemt oppfatning om hvilke utsikter han har for å vinne frem. Mindretallet nevner her muligheten for at As helsemessige situasjon ikke bare har medført manglende etterlevelse av frister, men også kan ha påvirket hans forutsetninger for å formulere og dokumentere et eventuelt krav.
- (39) Avgjørelsen blir å treffe i samsvar med flertallets votum.

SLUTNING :

1. Anken forkastes
2. I sakskostnader betaler A til B 15 750 – femtensusensyvhundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Arnfinn Bårdsen
(sign.)

Steinar Tjomsland
(sign.)

Bergljot Webster
(sign.)

**Rettet 30. mai 2012 i henhold til tvisteloven § 19-8 første ledd.*

Bergljot Webster
(sign.)

Riktig utskrift: