



NORGES HØYESTERETT

Den 17. februar 2012 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Gjølstad, Matheson og Normann i

HR-2012-00364-U, (sak nr. 2011/2054), sivil sak, anke over kjennelse:

Villmarksleiren ANS

(advokat Thom-Kåre Granli)

mot

A

(advokat Morten Broch Poulsson)

avsagt slik

KJENNELSE:

- (1) Saken gjelder spørsmål om oppfriskning for oversittelse av tilsvarsfrist i tingretten, jf. tvisteloven § 16-12.
- (2) Den underliggende tvisten gjelder oppgjør etter utløsning fra selskapet Villmarksleiren ANS. Den ene deltakeren i selskapet, A, krevde seg 14. juli 2010 utløst fra selskapet etter selskapsloven § 2-32 andre ledd bokstav c, noe som ble akseptert av den andre deltakeren, hans tidligere ektefelle B som hadde drevet selskapet sammen med ham. Den 3. mai 2011 tok A ut stevning mot Villmarksleiren ANS med påstand om fastsettelse av utløsningssum etter selskapsloven § 2-33, og dessuten fastsettelse av gjeldsforpliktelse som han mener at selskapet har overfor ham.
- (3) Tingretten fastsatte tilsvarsfrist til 30. mai 2011, men denne ble utsatt til 10. juni 2011 etter begjæring fra saksøktens daværende prosessfullmektig. Tilsvaret er datert 10. juni 2011, men saksøker anførte at tilsvaret ikke var rettidig og begjærte fraværdom, blant annet under henvisning til at tilsvaret inneholdt bilag datert 14. og 15. juni og at det innkom til tingretten først 17. juni. Saksøkte begjærte oppfriskning, og erkjente i den forbindelse at tilsvaret ikke var rettidig.
- (4) Oslo tingrett avgjorde oppfriskningsbegjæringen ved kjennelse 8. juli 2011, med slik slutning:
”1. Begjæring om oppfriskning forkastes.”
- (5) Som følge av at oppfriskningsbegjæringen ikke ble tatt til følge, avsa tingretten samme dag fraværdom etter tvisteloven § 16-10 med slik domsslutning:

”1. Utløsningssummen fastsettes til kr 662.104 - kroner sekshundreogsekstiotusenettthundreogfire.

2. Villmarksleiren ANS' gjeld til A fastsettes til kr. 215.019 – kroner tohundreogfemtentusenogfemten.

3. Villmarksleiren ANS dømmes til å betale sakens kostnader med kr 70.000 - kroner syttitusen - inkl. mva. med tillegg av rettens gebyr innen to uker fra dommens forkynnelse.”

- (6) Domsslutningens punkt 1 og 2 var fullt ut i samsvar med påstanden i stevningen fra A. Villmarksleiren ANS anket avgjørelsene med påstand om oppfriskning og opphevelse av fraværdommen.
- (7) Borgarting lagmannsrett avgjorde anken ved dom 27. oktober 2011, med slik domsslutning:
- ”1. Anken forkastes.**
- 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Villmarksleiren ANS til A kr. 29.062,50 – tjuenitusenogsekstio 50/00 – innen to uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.”**
- (8) Lagmannsretten kom til at fraværdommen ikke var avsagt med urette, jf. tvisteloven § 16-12 første ledd andre punktum, og at det heller ikke var grunnlag for oppfriskning etter en rimelighetsvurdering, jf. tvisteloven § 16-12 tredje ledd.
- (9) *Villmarksleiren ANS* har anket til Høyesterett, og har i korte trekk anført:
- (10) Lagmannsretten skulle avgjort saken ved kjennelse.
- (11) Det foreligger feil ved lagmannsrettens saksbehandling og lovtolkning, både i relasjon til spørsmålet om fraværdommen er ”avsagt med urette”, og i relasjon til spørsmålet om det skal gis oppfriskning etter en rimelighetsvurdering.
- (12) Ved vurderingen av om fraværdommen ble avsagt med urette, jf. tvisteloven § 16-12 første ledd andre punktum, har lagmannsretten blant annet unnlatt å ta stilling til om fraværdommen bygger på feil rettsanvendelse. Lagmannsretten bygger også på feil forståelse av kravet til domsgrunner etter tvisteloven § 19-6 ved å legge til grunn at tingretten ikke skal foreta noen rettsanvendelse når saken avgjøres ved fraværdom. Lagmannsrettens kjennelsesgrunner er også mangelfulle på dette punkt.
- (13) Ved rimelighetsvurderingen etter tvisteloven § 16-12 tredje ledd har lagmannsretten utelukkende lagt vekt på momentet ”forsømmelsens karakter”. Momentet ”partens interesse i å foreta prosesshandlingen”, herunder om saken gjelder et prosedabelt krav og hensynet til et materielt riktig resultat, er ikke undergitt reell vurdering. Både lagmannrettens og tingrettens begrunnelse er mangelfull, og begge avgjørelsene må oppheves. Den knappe begrunnelsen strider også mot EMK artikkel 6 nr. 1 og kontradiksjonsprinsippet. Betydningen av adgangen for ankende part til å kreve erstatning fra sin tidligere prosessfullmektig, er også feilvurdert.
- (14) Det er nedlagt slik påstand:

”Prinsipalt:

1. Villmarksleiren ANS gis oppfriskning for fristoversittelse i saken.

Subsidiært:

2. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.

3. Oslo tingretts fraværdom i saken oppheves.

4. Oslo tingretts kjennelse oppheves.

I begge tilfeller:

5. Villmarksleiren ANS tilkjennes sakens omkostninger og rettsgebyrer for Høyesterett og lagmannsretten.”

- (15) A har i korte trekk anført:
- (16) I tilknytning til vurderingen av om fraværdommen er ”avsagt med urette”, er det bevisvurderingen som er relevant, ettersom rettsanvendelsen har beskjedne betydning ved verdsettelse av selskapets verdier etter selskapsloven § 2-33. Når det gjelder bevisvurderingen, har lagmannsretten korrekt kommet til at saksøkers påstandsgrunnlag skal legges til grunn med mindre det fremtrer som åpenbart uriktig, jf. tvisteloven § 16-10 andre ledd.
- (17) Oppfriskningsvurderingen etter tvisteloven § 16-12 tredje ledd er heller ikke beheftet med feil, verken ved saksbehandlingen eller lovtolkningen. Hensynet til et materielt riktig resultat er vektlagt, men har mindre vekt enn de momenter lovbestemmelsen selv nevner. Hensynet til ankemotparten veier for øvrig tyngre nå som saken står for Høyesterett, ettersom ankemotparten har innrettet seg etter både tingrettens og lagmannsrettens avgjørelser.
- (18) Det er nedlagt slik påstand vedrørende realiteten:
- ”1. Anken forkastes.”**
- (19) Vedrørende sakskostnadsspørsmålet er det nedlagt slik påstand:
- ”Prinsipalt:**
- 2. Ankemotpart tilkjennes sakskostnadene for Høyesterett.**
- Subsidiært:**
- 3. Sakskostnadsspørsmålet utstår til hovedforhandling.”**
- (20) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:
- (21) Det fremgår av tvisteloven § 16-11 første ledd at det eneste ordinære rettsmiddel mot en fraværdom er begjæring om avgjørelsesoppfriskning, jf. Rt. 2010 side 893 avsnitt 18 med videre henvisninger. Hvis den domstol som har truffet fraværavgjørelsen, samtidig har forkastet en begjæring om oppfriskning, kan fraværavgjørelsen påankes til høyere domstol med påstand om oppfriskning, jf. tvisteloven § 16-11 andre ledd første punktum. Anken skal i så fall behandles etter reglene for anke over kjennelser, jf. § 16-11 andre ledd andre punktum.
- (22) Tingrettens fraværdom er angrepet ved anke til lagmannsretten. At lagmannsrettens avgjørelse uriktig er truffet ved dom istedenfor ved kjennelse, er uten betydning for adgangen til overprøving, jf. tvisteloven § 19-1 fjerde ledd. Anken skal da behandles etter reglene for videre anke over kjennelse, og Høyesteretts ankeutvalgs kompetanse er begrenset i samsvar med reglene i tvisteloven § 30-6.

- (23) Den ankende part har anført at det foreligger feil ved lagmannsrettens saksbehandling og lovtolkning både i spørsmålet om fraværdommen er ”avsagt med urette”, jf. tvisteloven § 16-12 første ledd andre punktum, og i forhold til spørsmålet om det skal gis oppfriskning etter en urimelighetsvurdering, jf. tvisteloven § 16-12 tredje ledd. Ankeutvalget ser først på lagmannsrettens avgjørelse etter § 16-12 tredje ledd.
- (24) Fra lagmannsrettens kjennelse hitsettes:
- ”Oppfriskning kan likevel gis hvis det ville være urimelig å nekte ankende part videre behandling på grunn av forsømmelsen, jf. tvisteloven § 16-12 tredje ledd. Som påpekt av tingretten, legger bestemmelsen opp til en konkret helhetsvurdering, hvor det særlig skal legges vekt på forsømmelsens karakter, partens interesse i å foreta prosesshandlingen og hensynet til motparten.**
- Tingretten har foretatt en grundig drøftelse av disse forholdene, og konkludert med at det i dette tilfellet ikke er urimelig å nekte Villmarksleiren ANS videre behandling av saken etter oversittelsen av tilsvarsfristen. Lagmannsretten er enig i tingrettens konklusjon, og kan også slutte seg til tingrettens premisser.**
- Ankende part har vist til uttalelser i forarbeidene om at ”reglene ikke må utformes slik at parter med klart prosedable krav blir avskåret fra ordinær domstolsbehandling på grunn av ordinære og dagligdagse feil”, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 251. Til dette bemerkes at det etter lagmannsrettens oppfatning ikke er åpenbart hvem som ville vunnet frem i tvisten dersom den hadde fortsatt. Det dreier seg heller ikke om ”ordinære eller dagligdagse feil”, jf. tingrettens merknader om forsømmelsens karakter.**
- Lagmannsretten er videre uenig i at det ikke er rettskildemessig dekning for at muligheten for å kreve erstatning fra tidligere prosessfullmektig er et relevant moment. For det første ligger et slikt hensyn innenfor den totalvurdering som § 16-12 tredje ledd etter sin ordlyd legger opp til. For det andre er muligheten av å kreve erstatning for prosessfullmektigens forsømmelse uttrykkelig nevnt i juridisk teori, se Schei m.fl.: Tvistelovkommentaren, note 3 til § 16-12...”**
- (25) Som tingretten med lagmannsrettens tilslutning korrekt har påpekt, må parten som hovedregel identifiseres med prosessfullmektigen, jf. tvisteloven § 3-5 andre ledd. De tidligere retter har lagt til grunn at forsømmelsen fra saksøktens prosessfullmektig må anses som grov. Forholdene i saken gir klare indikasjoner på at prosessfullmektigen bevisst har forsøkt å skjule fristoversittelsen. Ved en forsettlig forsømmelse vil det bare rent unntaksvis kunne være åpning for oppfriskning.
- (26) Ifølge avgjørelsene har det imidlertid ikke fremkommet noe som tyder på at parten selv er å bebreide. Selv om parten identifiseres med prosessfullmektigen, kan det i enkelte tilfeller være mer urimelig å la parten bære følgene av prosessfullmektigens forsømmelse enn om han selv hadde begått den. Dette gjelder særlig i saker som har stor personlig betydning for parten, og hvor et eventuelt erstatningskrav mot advokaten ikke vil kunne gi kompensasjon, jf. NOU 2001: 32 B side 922 og Schei med flere, Tvisteloven Kommentarutgave Bind I side 710.
- (27) Tingretten og lagmannsretten har lagt til grunn at muligheten til å videreføre driften av selskapet har stor betydning for Bs yrkes- og livsutfoldelse på grunn av hennes helseproblemer. Utløsningssummens størrelse og fastsettelse av gjeld til A er antatt å kunne innvirke på de reelle mulighetene til å få en ny deltaker i selskapet, og dermed for mulighetene til å drive selskapet videre. Dette er etter de tidligere retters syn likevel ikke tilstrekkelig til å kunne begrunne unntak fra hovedregelen om identifikasjon mellom prosessfullmektig og part. Bakgrunnen er at det er Villmarksleiren ANS som formelt er part og ikke B personlig, samt at tapet selskapet og/eller B eventuelt lider i denne sammenheng, etter ”sin art” kan kompenseres med krav mot prosessfullmektigen.

- (28) Utvalget bemerker at selv om B formelt ikke er part i saken, er det nær tilknytning mellom en deltaker og et ansvarlig selskap, og i dette tilfellet er hun eneste gjenværende deltaker. I selskapsloven § 2-1 heter det riktignok at ansvarlig selskap "kan ha rettigheter, forpliktelser og partsstilling overfor domstol ...". Eierforholdet til selskapets rettigheter berøres imidlertid ikke av denne bestemmelsen. Loven bygger på det tradisjonelle syn at det ansvarlige selskapets rettigheter eies av deltakerne i en spesiell form for sameie, ikke av selskapet som eeneier. Dette er blant annet bakgrunnen for at dekningsloven § 4-2 første punktum uttrykkelig gir selskapskreditorene fortrinnsrett til dekning av selskapsmidlene. Bestemmelsen ville ikke vært nødvendig dersom selskapet var eeneier. Stillingen er en annen i aksjeselskap, der selskapets eiendomsrett til rettigheter er en konsekvens av at aksjeeierne ikke har personlig ansvar for selskapets forpliktelser. Selskapskreditorenes fortrinnsrett etter dekningsloven § 4-2 første punktum regulerer prioritetsforholdet mellom selskapskreditorer og særkreditorer, og er ikke et uttrykk for at selskapet i motsetning til deltakerne er eier av selskapets rettigheter, jf. Mads Henry Andenæs, Selskapsrett, 2007, side 59. Også i andre relasjoner blir ansvarlig selskap i mindre grad enn aksjeselskap behandlet som eget rettssubjekt, se blant annet skatteloven § 2-2 andre ledd bokstav a hvor det fremgår at ansvarlig selskap ikke er eget skattesubjekt. Disse forholdene er ikke reflektert i lagmannsrettens kjennelse.
- (29) Etter tvisteloven § 16-12 tredje ledd skal også hensynet til motparten særlig tillegges vekt. I denne saken forelå både tilsvaret og oppfriskningsbegjæring før fraværdom ble avsagt, og tingretten med tilslutning av lagmannsretten har lagt til grunn at det ikke gjør seg gjeldende sterke innrettelseshensyn på saksøkers side.
- (30) Tilsvaret til tingretten inneholdt et "motsøksmål" fra B som er stilt i bero i påvente av nærværende sak. Partskonstellasjonen er her formelt annerledes, og søksmålene verserer da ikke mellom de samme parter, jf. tvisteloven § 15-1. Ankeutvalget tar ikke stilling til om det likevel er rettslig adgang til å forene sakene til felles behandling, men viser til at det uansett er klart at An ikke kan innrette seg på at det rettslige oppgjøret etter skilsmissen er endelig avsluttet.
- (31) På tidspunktet for fraværdommen hadde partene tilkjennegitt ulike oppfatninger om hendelsesforløp, delingsgrunnlag og beregningsmodeller. Ved fraværdom foretas det ingen egentlig realitetsprøving av saken, og muligheten for rettsmidler mot en slik avgjørelse er svært begrenset. Lagmannsretten bemerker at det ikke "er åpenbart hvem som ville vunnet fram i tvisten dersom den hadde fortsatt". Lagmannsretten har imidlertid ikke foretatt noen nærmere drøftelse av hvilken betydning den manglende realitetsprøvingen eventuelt burde få.
- (32) 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.
- (33) Etter utvalgets syn etterlater lagmannsrettens avgjørelse tvil om lagmannsretten har lagt til grunn en for streng norm ved anvendelsen av tvisteloven § 16-12 tredje ledd. Utvalget viser til det som fremgår om sakens store betydning for B, mens det på den annen side ikke gjør seg gjeldende sterke hensyn til A, sammenholdt med at avgjørelsen ikke reflekterer betydningen av den manglende realitetsprøving.
- (34) Lagmannsrettens kjennelse blir etter dette å oppheve.

- (35) Det er da ikke nødvendig å ta stilling til lagmannsrettens lovtolkning og saksbehandling i tilknytning til tvisteloven § 16-12 første ledd. Ankeutvalget bemerker likevel at vurderingen må basere seg på det som forelå da fraværdommen ble avsagt. Det kan ikke være særlig tvil om hvilken rettsregel som her har vært anvendt.
- (36) Anken har ført frem. Den ankende part har nedlagt påstand om dekning av sakskostnader for lagmannsretten og Høyesteretts ankeutvalg. Sakskostnader for lagmannsretten utsettes til den senere avgjørelse, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd.
- (37) Det bør etter omstendighetene ikke tilkjennes sakskostnader for Høyesteretts ankeutvalg, jf. HR-2012-194-U avsnitt 25. Ankeutvalget viser til at den ankende parts tidligere prosessfullmektig er sterkt å bebreide for fristforsømmelsen.
- (38) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesteretts ankeutvalg tilkjennes ikke.

Wilhelm Matheson
(sign.)

Liv Gjølstad
(sign.)

Kristin Normann
(sign.)

Riktig utskrift: