



NORGES HØYESTERETT

Den 25. januar 2012 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av justitiarius Schei og dommerne Falkanger og Kallerud i

HR-2012-00194-U, (sak nr. 2011/2119), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Bjarne P. Skutvik)

mot

B

C

D

E

F

G

(advokat Leif Inge Håland)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmål om avvisning av anke på grunn av oversittelse av ankefristen.
- (2) A har reist to skiftetvister i anledning av dødsboskiftet etter H. Tvistene ble overført til søksmåls former og forent til felles behandling ved Stavanger tingrett, som 1. oktober 2010 avsa dom med slik domsslutning:

”SAK NR 10-61564TVI-STAV:

1. I, C, D, E, F og G frifinnes.

2. A dømmes til å erstatte I, C, D, E, F og G saksomkostninger med kr 82.058.

SAK NR 10-7671TVI-STAV:

1. Tvisten om nausttomten avvises.

2. C frifinnes.

3. A dømmes til å erstatte I, C, D, E, F og G saksomkostninger med kr 81.620,50.”

- (3) A erklærte ved sin prosessfullmektig anke til lagmannsretten. I brev 11. november 2010 fra tingretten til prosessfullmektigen, advokat Bjarne P. Skutvik, heter det:

”Det vises til Deres anke av 04.11.2010 (feilaktig datert 04.10.2010).

Tingretten skal påse at rettsmiddelfristen er overholdt. Av forkynnelseskvittering fremgår at dommen innkam Deres kontor den 04.10.2010, men de har signert den 06.10.2010 uten at det er grunnlagt noen reservasjon. Anken er poststemplet den 05.11.2010 og innkam rettens kontor den 08.11.2010. Anken er etter dette for sent innkommet.

De gjøres oppmerksom på adgangen til å begjære oppfriskning, jfr. tvisteloven § 29-10, første ledd.”

- (4) Anken var som det fremgår poststemplet 5. november 2010, som var dagen etter utløpet av ankefristen. Advokat Skutvik ga i prosesskriv 17. november 2010 uttrykk for at anken etter hans oppfatning likevel var rettidig. Han anførte blant annet:

”Anken er rettidig fordi den ble lagt i offentlig postkasse (en av Postens to brevkasser i Bergelandsgaten) innen ankefristens utløp.

...

Hva angår fristavbruddet vises det til at anken er ble lagt i Postens brevkasse etter kontortidens utløp og etter at siste tømning hadde funnet sted 4. november 2010. Brevkassen ble tømt av Posten og datostemplet påfølgende virkedag som var 5. november 2010. At anken ble postlagt 4. november 2010 er for øvrig tidligere opplyst pr telefon til saksbehandler Anne Aske.”

- (5) I prosesskriv samme dag ba ankemotpartene om en nærmere redegjørelse og eventuell dokumentasjon knyttet til spørsmålet om anken var rettidig. Det ble blant annet vist til at den ankende parts advokat hadde levert en kopi av anken på kontoret hos ankemotpartenes advokat 5. november 2010, dagen etter utløpet av ankefristen.
- (6) Den ankende parts advokat ga ikke noen nærmere redegjørelse for omstendighetene rundt postlegging av anken, heller ikke etter at lagmannsretten satte frist for slik redegjørelse.
- (7) Gulating lagmannsrett avsa 7. september 2011 kjennelse med slik slutning:

”1. Anken avvises.

2. Innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse betaler A kroner 10 000 – titusen – til sammen til B, C, D, E, F og G.”

- (8) A erklærte anke til Høyesterett og presiserte senere at dette også skulle forstås som en begjæring om oppfriskning til lagmannsretten.
- (9) Gulating lagmannsrett avsa 1. november 2011 kjennelse med slik slutning:

”1. Begjæringen om oppfriskning tas ikke til følge.

2. Innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse betaler A kroner 6 000 – sekstusen – tilsammen i sakskostnader for lagmannsretten til B, C, D, E, F og G.”

- (10) A har anket til Høyesterett. Anken er angitt å gjelde bevisvurderingen, rettsanvendelsen og saksbehandlingen. Det er i korte trekk anført:
- (11) Ankefristen ble overholdt, og anken er derfor avvist med urette. Anken ble postlagt

4. november 2010, etter at Postverket hadde tømt postkassen. Det er ført tilstrekkelig bevis for postleggingen, og lagmannsretten har bygget på feil forståelse av reglene om bevisbyrde, jf. Rt. 2010 side 495.

(12) Lagmannsretten har i sin andre kjennelse ikke foretatt en ny vurdering av om anken var rettidig. Dette er en saksbehandlingsfeil, ettersom det var anførsler om dette i tilknytning til angrepet på den første kjennelsen, og fordi oppfriskning skal gis dersom anken er avvist med urette, jf. tvisteloven § 16-12 første ledd siste punktum.

(13) At anken ikke ble sendt pr. telefaks eller pr. e-post innen ankefristens utløp, er ikke avgjørende. Det er heller ikke avgjørende at det ikke var vitner til postleggingen av anken.

(14) Det er nedlagt slik påstand:

”1. Prinsipalt: Anken fremmes.

Subsidiært: Kjennelsen oppheves og hjemvises til ny behandling i lagmannsretten.

2. A tilkjennes saksomkostninger med tillegg av lovens renter fra forfall til betaling skjer.”

(15) Ankemotpartene – *B, C, D, E, F og G* – har i korte trekk anført:

(16) Anken kan ikke forstås å rette seg mot lagmannsrettens siste kjennelse, men mot kjennelsen 7. september 2011. Anken til Høyesterett er derfor ikke rettidig. Subsidiært bør anken nektes fremmet etter tvisteloven § 30-5.

(17) Atter subsidiært anføres det at lagmannsrettens kjennelse 1. november 2011 er korrekt. Den ankende part redegjorde ikke for de nærmere omstendighetene knyttet til postlegging av anken innen de frister som lagmannsretten satte. Det svekker troverdigheten at slik redegjørelse først ble gitt ca. ett år etter ankefristens utløp. Den ankende part har bevisbyrden for at anken ble postlagt innen ankefristen, og det ville vært enkelt å sikre bevis. Bevisbyrden er ikke oppfylt, og det fastholdes at anken er for sent fremsatt.

(18) Det er nedlagt slik påstand:

”1. Prinsipalt:

Anken avvises.

2. Subsidiært:

Anken forkastes.

3. I begge tilfeller:

B, C, D, E, F og G tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett med kr. 10.000,- med tillegg av mva.”

(19) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at utvalget har full kompetanse ved anke over lagmannsrettens kjennelse hvor en oppfriskningsbegjæring ikke tas til følge, jf. motsetningsvis tvisteloven § 16–14 annet ledd og Schei m.fl. side 715. Lagmannsrettens avvisningsbeslutning er truffet i medhold av tvisteloven § 16–9 første ledd, og utvalget har også kompetanse til å prøve om anken ble inngitt i tide, jf. tvisteloven § 16–12 første ledd annet punktum.

- (20) Etter ankeutvalgets oppfatning er det klart at anken til Høyesterett retter seg mot lagmannsrettes kjennelse avsagt 1. november 2011. Ankemotpartens anførsel om at anken retter seg mot en tidligere avgjørelse, og derfor er for sent fremsatt, kan klart ikke føre frem.
- (21) Det er på det rene at en anke er rettidig dersom den er lagt i en offentlig postkasse før ankefristen løper ut, jf. blant annet Rt. 2010 side 495 avsnitt 13 og Skoghøy, Tvisteløsning side 626-627.
- (22) Det er uomstridt at ankefristen løp ut 4. november 2010. Det er videre på det rene at anken er poststempelt 5. november og at den innkam tingrettens kontor 8. november 2010. Det springende punkt i saken er om advokatens opplysning om at han la anken i en postkasse om kvelden på ankefristens siste dag, skal settes til side. Den er opplyst at den aktuelle kassen tømmes daglig kl. 16.00.
- (23) I Rt. 2010 side 495 var det flere opplysninger som skapte tvil om prosessfullmektigens opplysning om at han hadde lagt anken i postkassen på ankefristens siste dag. Når bevisstiasjonen er uklar, fremholdt ankeutvalget under henvisning til Rt. 2005 side 1030 at det skal utvises forsiktighet med å legge opplysninger fra den ankende part til grunn. Situasjonen er annerledes i vår sak. Advokaten ga etter kort tid og uten forbehold uttrykk for at han hadde lagt anken i postkassen etter at den ble tømt. Det er ikke fremkommet opplysninger som med noen tyngde taler mot at advokatens redegjørelse er riktig. Selv om han med fordel kunne sørget for dokumentasjon for at anken var avgitt i rett tid, er det etter utvalgets syn ikke grunnlag for å slå fast at anken er satt frem for sent. Utvalget legger liten vekt på advokatens manglende oppfølging senere i prosessen, og har ikke gått inn på om dette skyldes sykdom eller andre forhold.
- (24) Anken må etter dette fremmes til behandling for lagmannsretten.
- (25) Ankeutvalget er kommet til at det etter omstendighetene ikke bør tilkjennes sakskostnader, verken i tilknytning til lagmannsrettens kjennelser av 7. september eller 1. november 2011 eller for Høyesteretts ankeutvalg.
- (26) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G:

1. Anken fremmes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

Aage Thor Falkanger
(sign.)

Tore Schei
(sign.)

Knut H. Kallerud
(sign.)

Riktig utskrift: