



# NORGES HØYESTERETT

Den 5. juli 2012 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Skoghøy, Webster og Falkanger i

**HR-2012-01387-U, (sak nr. 2012/1036), sivil sak, anke over kjennelse:**

A (advokat Bendik Falch-Koslung)

mot

B (advokat Klaus Døscher)

avsagt slik

## K J E N N E L S E:

- (1) Saken gjelder spørsmål om oppfriskning for fristoversittelse, jf. tvisteloven § 16-11 andre ledd, jf. § 16-12 tredje ledd.
- (2) B anla ved stevning 28. januar 2011 søksmål mot A med krav om betaling av inntil 1 825 000 kroner som økonomisk kompensasjon etter oppløsning av langvarig samboerforhold.
- (3) Stevningen ble forkynt for A 11. februar 2011, men tilsvar ble ikke inngitt innen fristen 28. februar 2011. Ved brev 17. mars 2011 begjærte A oppfriskning for fristoversittelse, og tilsvar ble inngitt 7. april 2011 – etter at tingretten hadde satt frist for retting.
- (4) Oslo tingrett avsa 12. juli 2011 kjennelse med slik slutning:  
**"Begjæring om oppfriskning tas ikke til følge."**
- (5) Samme dag avsa Oslo tingrett fraværdom i saken hvor A ble dømt til å betale 1 825 000 kroner til B i samsvar med påstanden i stevningen. A ble i tillegg ilagt sakskostnader med til sammen 49 880 kroner.
- (6) Advokat Bendik Falch-Koslung innga 18. august 2011 ankeerklæring på vegne av A til Oslo tingrett hvor det ble anket over størrelsen på kompensasjonen. Ankeerklæring og anketilsvar ble sammen med sakens dokumenter oversendt fra Oslo tingrett til Borgarting lagmannsrett 22. september 2011. I planleggingsmøte avholdt 21. november 2011 ble det av saksforberedende dommer i lagmannsretten gjort oppmerksom på at riktig rettsmiddel var anke med påstand om oppfriskning, jf. tvisteloven § 16-11 andre ledd. Prosessfullmektigene fikk anledning til å uttale seg om dette spørsmålet.

- (7) I prosesskrift fra advokat Falch-Koslung datert 1. desember 2011 ble det gjort gjeldende at anken mot fraværdommen også måtte forstås som en anke over tingrettens avgjørelse av oppfriskningsspørsmålet. Subsidiært ble det begjært oppreisning for oversittelse av fristen for å anke med påstand om oppfriskning.
- (8) Borgarting lagmannsrett avsa 22. desember 2011 kjennelse med slik slutning:
- "1. Begjæringen om oppfriskning avvises.  
2. Anken avvises.  
3. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler A 3 000 – tretusen – kroner til B innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av denne kjennelsen."**
- (9) I prosesskrift fra advokat Falch-Koslung datert 5. januar 2012 ble det begjært oppfriskning av lagmannsrettens avvisningskjennelse, jf. tvisteloven § 16-11 første ledd, jf. § 16-12 tredje ledd.
- (10) Borgarting lagmannsrett avsa 26. mars 2012 kjennelse med slik slutning:
- "1. Begjæringen om oppfriskning tas ikke til følge.  
2. I saksomkostnader for lagmannsretten betaler A til B 3 000 – tretusen – kroner innen to uker fra forkynnelsen av kjennelsen."**
- (11) A har anket over lagmannsrettens kjennelse 26. mars 2012 til Høyesterett. Det er i hovedsak gjort gjeldende:
- (12) Lagmannsretten har tolket tvisteloven § 16-12 tredje ledd feil når A ikke har blitt gitt oppfriskning for oversittelse av ankefristen. Tingretten burde ha gitt bedre veiledning, og satt frist for retting av ankeerklæringen, jf. tvisteloven § 16-5 og § 16-6, jf. § 29-10 første ledd. Se også Rt. 2011 side 1502 og Rt. 2012 side 52.
- (13) Hensynet til A tilsier videre at det bør gis oppfriskning i den foreliggende sak. Det bør her vektlegges at saken ikke har vært realitetsbehandlet av tingretten, men er avgjort ved fraværdom. Videre gjelder saken et betydelig pengebeløp og det har dermed stor velferdsmessig betydning for den ankende part å få realitetsbehandlet anken, jf. Rt. 2012 side 294. Fraværdommen innebærer heller ikke et materielt riktig resultat i saken, noe som også må tillegges vekt.
- (14) Det er nedlagt slik påstand:
- "1. Den ankende part gis oppfriskning.  
2. Den ankende part tilkjennes sakens omkostninger."**
- (15) B har inngitt tilsvaret og i det vesentligste gjort gjeldende at lagmannsrettens avgjørelse er korrekt. Det er ikke grunnlag for å gi den ankende part oppfriskning i den foreliggende sak. Rimelighetshensyn tilsier at fraværdommen blir stående.
- (16) Det er nedlagt slik påstand:
- "1. Borgarting lagmannsretts kjennelse av 26.03.12 stadfestes.  
2. B tilkjennes sakens omkostninger for behandlingen i Høyesteretts ankeutvalg."**
- (17) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:

- (18) Lagmannsretten har behandlet begjæringen om oppfriskning av lagmannsrettens avvisningskjennelse av 22. desember 2011 som første instans, og ankeutvalget har dermed full kompetanse, jf. blant annet Rt. 2012 side 803 avsnitt 24 og Rt. 2012 side 123 avsnitt 19.
- (19) I den påankede kjennelsen datert 26. mars 2012 legger lagmannsretten til grunn at det følger av tvisteloven § 16-12 tredje ledd at avgjørelsen av om oppfriskning skal gis, beror på en helhetsvurdering av om oppfriskning er rimelig, og at det sentrale ved vurderingen er en interesseavveining mellom partene og forsømmelsens karakter. Lagmannsretten har med dette tatt riktig rettslig utgangspunkt.
- (20) I interesseavveiningen legger imidlertid lagmannsretten vekt på at As begjæring om oppfriskning og anke over tingrettens fraværdom ble avvist ved lagmannsrettens kjennelse 22. desember 2011 fordi begjæringen om oppfriskning var for sent framsatt. Lagmannsretten vurderte i nevnte kjennelse om anken over tingrettens fraværdom skulle anses som en begjæring om oppfriskning, jf. tvisteloven § 16-11 andre ledd, jf. § 16-12, men kom til at dette ikke var tilfelle, og at også anken derfor måtte avvises.
- (21) Ankeutvalget fastslo i Rt. 2010 side 510 at en anke over en avvisningskjennelse må behandles som en begjæring om oppfriskning såfremt det er dette som er riktig rettsmiddel og "den ankende part ikke uttrykkelig har sagt noe annet". Dette ble ansett å gjelde selv om parten var representert ved prosessfullmektig.
- (22) Det følger av dette at lagmannsretten begikk en feil når den i kjennelsen 22. desember 2011 avviste oppfriskningsbegjæringen og anken. Den skulle i stedet ha behandlet rettsmiddelerklæringene som en anke med begjæring om oppfriskning. Når lagmannsrettens avvisningskjennelse ble begjært oppfrisket, skulle lagmannsretten ha rettet opp denne feilen og tatt stilling til om A skal få oppfriskning for oversittelse av tilsvarsfristen til tingretten. Saken må etter fremmes for lagmannsretten til behandling som anke over tingrettens fraværdom med begjæring om oppfriskning, jf. tvisteloven § 16-11 andre ledd.
- (23) A har vunnet frem med sin anke og har nedlagt påstand om å bli tilkjent sakskostnader. Da den ankende part kan bebreides for at saken er kommet inn i et uriktig prosessuelt spor, finner utvalget at tungtveiende grunner tilsier at ankemotparten blir fritatt for sakskostnadsansvar, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.
- (24) Kjennelsen er enstemmig.

## S L U T N I N G:

1. Saken fremmes for lagmannsretten til behandling som anke over tingrettens fraværdom med begjæring om oppfriskning.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Bergljot Webster  
(sign.)

Jens Edvin A. Skoghøy  
(sign.)

Aage Thor Falkanger  
(sign.)

Riktig utskrift: