



NORGES HØYESTERETT

Den 26. mars 2013 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matningsdal, Falkanger og Bull i

HR-2013-00677-U, (sak nr. 2013/457), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Ove Andersen)

mot

B (advokat Odd Holck-Steen)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder en begjæring om oppfriskning for oversittelse av fristen for å anke en dom i en barnefordelingssak til lagmannsretten.
- (2) Ved X tingretts dom 1. november 2012 ble det bestemt at C, født 5. februar 2011, skal ha fast bosted hos sin far, B, og et nærmere bestemt samvær med sin mor, A.
- (3) As prosessfullmektig, advokatfullmektig Anne Sundøy, vedtok forkynnelse av dommen den 5. november 2012. Underveis i ankefristperioden engasjerte A en ny prosessfullmektig, advokat Ove Andersen. Advokat Andersen la ved en misforståelse til grunn at advokatfullmektig Sundøy allerede hadde inngitt anke over dommen. Han oppdaget først 6. desember 2012 at anke ikke var inngitt. Etter samtale med A innsendte han da samme dag en anke til lagmannsretten med kopi per brev og telefaks til ankemotpartens prosessfullmektig. I anken ble det søkt om oppreisning for oversittelse av ankefristen. Ankemotparten motsatte seg dette og påsto anken avvist.
- (4) Etter begjæring fra B traff X tingrett 12. desember 2012 midlertidig avgjørelse om fast bosted og samvær. C har etter dette flyttet til sin far. Avgjørelsen er påanket av A, men det fremgår av anken at den bare er aktuell for det tilfelle at oppreisning gis for oversittelse av fristen for å anke over dommen.
- (5) Agder lagmannsrett traff 14. januar 2013 kjennelse med slik slutning:

"1. Begjæringen om oppfriskning tas ikke til følge.

2. Anken avvises.
3. Anke over X tingretts kjennelse av 12. desember 2012 heves.
4. I saksomkostninger for lagmannsrett betaler A 8 000 – åttetusen – kroner til B innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse."

- (6) A anket til Høyesterett. Hun har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (7) Oppfriskning for oversittelse av ankefristen bør gis i medhold av tvisteloven § 16-12 tredje ledd, idet det ville være urimelig å nekte A fortsatt behandling. Saken er av stor personlig betydning for A, og tingrettens domsresultat er tvilsomt. Forsømmelsen er ikke begått av henne personlig, men av hennes tidligere prosessfullmektig. Motparten hadde uansett regnet med at det ville komme en anke. Hensynet til barnets beste tilsier at det finner sted en overprøving av tingrettens dom.
- (8) A har nedlagt slik påstand:
- "1. A gis oppfriskning mot ankefristoversittelse.
2. A/det offentlige tilkjennes saksomkostninger."**
- (9) B har tatt til motmæle og i hovedtrekk anført:
- (10) Motparten og/eller hennes advokater er klart å bebreide for fristoversittelsen. Det er viktig for C at det skapes ro omkring barnefordelingsspørsmålet. Det er ikke til barnets beste med en ny rettsrunde i saken.
- (11) B har nedlagt slik påstand:
- "1. Agder lagmannsretts avgjørelse i sak 12-207410AST-ALAG avsagt 14.01.2013 pkt. 1 og 3 stadfestes.
2. B tilkjennes saksomkostninger."**
- (12) Ankemotparten har i et senere prosesskriv knyttet enkelte merknader til kommunikasjonen som har funnet sted mellom den ankende part og hennes prosessfullmektiger, og fastholdt at oppfriskning ikke bør gis.
- (13) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at lagmannsrettens kjennelse er truffet i første instans, og utvalget har dermed full kompetanse, jf. tvisteloven § 30-3 jf. § 29-3 første ledd. Kompetansebegrensningen i § 29-3 annet ledd får ikke anvendelse her, jf. Schei mfl., *Tvisteloven, kommentarutgave side 1278*.
- (14) Det har vært noe uklarhet om hvilken kommunikasjon det har vært mellom A og hennes tidligere advokatfullmektig Sundøy om inngivelse av anke etter at Sundøy 5. november 2012 vedtok forkynnelsen av tingrettens dom på vegne av A. På grunnlag av reviderte opplysninger fra Sundøy, vedlagt et prosesskriv 4. mars 2013 til Høyesterett fra As nåværende prosessfullmektig advokat Andersen, legger ankeutvalget til grunn at Sundøy mottok tingrettens dom 2. november 2012. Dommen ble videreformidlet til A i et skjerm brev. Sundøy mottok 5. november en sms fra A om å anke, men under en etterfølgende telefonsamtale ble de enige om å vente med anken, og at A skulle kontakte lege/psykolog først.
- (15) A besluttet så å skifte prosessfullmektig. Sundøy opplyser nå å ha fått beskjed fra A om skiftet allerede 9. november 2013, ikke 29. november slik hun feilaktig kom til å oppgi da saken stod for lagmannsretten. Både for lagmannsretten og for Høyesterett er det imidlertid opplyst at

hun fikk beskjeden mens hun var på et kurs. I skjermbrevet til Andersen før lagmannsrettens behandling omtaler hun en telefonsamtale med A i etterkant av dette kurset, der hun på nytt rådet A til å vente noe med anken inntil hun fikk snakket med lege/psykolog. Videre ble det snakket om en utestående faktura som måtte betales før dokumentene kunne sendes over til den nye prosessfullmektigen, og at dette burde skje så snart som mulig slik at vedkommende fikk tid til å anke. Selv om opplysningene om denne samtalen ikke er gjentatt i forbindelse med Sundøys senere korrigerende datoene, legger ankeutvalget til grunn at den fant sted. Det er naturlig at det i etterkant av at A skiftet prosessfullmektig fant sted en samtale mellom henne og hennes tidligere prosessfullmektig om hvordan oppdraget skulle avsluttes.

- (16) Da advokat Andersen hadde sin første samtale med A 13. november, fikk han imidlertid opplyst fra A at Sundøy allerede hadde anket. Han hadde på dette tidspunkt ikke fått saksdokumentene, og la opplysningen til grunn. Dokumentene ble sendt fra Sundøys kontor først 20. november fordi man ventet på betaling fra A. Det er noe uklart når de ankom Andersens kontor, men han hadde ennå ikke sett dem da han dro på ferie til utlandet 23. november. Han ble dermed først kjent med dem da han var tilbake på kontoret 4. desember. Det var avtalt møte med A 5. desember, men på grunn av en misforståelse fra As side ble møtet utsatt til 6. desember. Andersen var da blitt klar over ankefristen, og anke ble inngitt samme dag med begjæring om oppfriskning for oversittelse av ankefristen. Anken ble altså inngitt dagen etter at ankefristen utløp.
- (17) Oppfriskning kan i et slikt tilfelle gis dersom det ville være urimelig å nekte parten videre behandling av saken på grunn av forsømmelsen, jf. tvisteloven § 16-12 tredje ledd. Ved avgjørelsen skal det legges særlig vekt på forsømmelsens karakter, partens interesse i å foreta prosesshandlingen og hensynet til motparten. Oppregningen i bestemmelsen er ikke uttømmende; det skal foretas en bred skjønnsmessig vurdering der interesseavveiningen mellom partene er det sentrale, jf. Schei mfl., Tvisteloven, kommentarutgave side 710.
- (18) Når det gjelder forsømmelsens karakter, har lagmannsretten lagt til grunn at fristforsømmelsen alene skyldes A og hennes prosessfullmektiger, at fristforsømmelsen må regnes som uaktsom, og at A i henhold til tvisteloven § 3-5 skal identifiseres med sine prosessfullmektigers handlinger og unnlater.
- (19) Ankeutvalget er enig i dette, men legger til at i saker om daglig omsorg for barn må prinsippet om identifikasjon mellom part og prosessfullmektig benyttes med forsiktighet, jf. NOU 2001:32 B side 922. Her må imidlertid også A selv anses å ha opptrådt uaktsomt. Selv om det nok skyldes en misforståelse fra As side når hun trodde at Sundøy hadde anket, er det vanskelig å forstå hvordan denne misforståelsen kunne oppstå. Som nevnt må det legges til grunn at Sundøy før As første samtale med Andersen opplyste A om at anke ennå ikke var innsendt og rådet henne til å kontakte lege eller psykolog først.
- (20) På den annen side er det klart – som også lagmannsretten bemerker – at saken har stor betydning for A, og at det er tale om en minimal fristoversittelse, noe som taler for oppfriskning.
- (21) Når lagmannsretten likevel har kommet til at oppfriskning ikke skal gis, har den – ved siden av den ankende parts uaktsomhet – lagt vekt på at resultatet i tingretten mest sannsynlig vil bli stående etter en eventuell ankebehandling, og at hensynet til barnet og barnets far – ankemotparten – da tilsier at oppfriskning ikke gis. Ankeutvalget er enig i disse vurderingene, og slutter seg etter dette også til lagmannsrettens konklusjon om at oppfriskning ikke gis. Anken blir etter dette å forkaste.

- (22) Ankemotparten har krevd seg tilkjent sakskostnader. Kravet tas til følge, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Sakskostnadene settes til 4 000 kroner.
- (23) Avgjørelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader betaler A 4 000 – firetusen – kroner til B innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Aage Thor Falkanger
(sign.)

Magnus Matningsdal
(sign.)

Henrik Bull
(sign.)

Riktig utskrift: