



NORGES HØYESTERETT

Den 10. april 2019 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av justitiarius Øie og dommerne Endresen og Noer i

HR-2019-725-U, (sak nr. 19-029999SIV-HRET), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Trond Sivertsvik)

mot

B kommune (advokat Line Gulbrandsen)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder lagmannsrettens adgang etter tvisteloven § 29-22 andre ledd til å realitetsbehandle sak om å tillate oppfriskning, når lagmannsretten fant at tingretten var inhabil til å behandle saken.
- (2) A tok 7. mars 2018 ut stevning for Sør-Trøndelag tingrett mot B kommune, med påstand om at kommunens vedtak om plikt til opprydning kjennes ugyldig. B kommune ble gitt frist til 22. mars 2018 for tilsvar. Den 22. mars 2018 ba rådmannen om utsettelse av fristen og fikk det til 17. april 2018.
- (3) A krevde deretter fraværdom i saken. Sør-Trøndelag tingrett avsa 21. juni 2018 kjennelse hvor kravet ikke ble tatt til følge. Etter anke fra A avsa Frostating lagmannsrett kjennelse 18. september 2018 hvor tingrettens kjennelse ble opphevet. Lagmannsretten kom til at Sør-Trøndelag tingretts beslutning om ny tilsvarsfrist var ugyldig, da rådmannen som krevde utsatt frist, ikke var lovlig stedfortreder for kommunen i saken.
- (4) B kommune krevde 25. september 2018 oppfriskning for fristoversittelsen.
- (5) Sør-Trøndelag tingrett avsa 16. oktober 2018 kjennelse med slik slutning:

«B kommune gis oppfriskning mot oversittelsen av tilsvarsfristen.»

- (6) A anket til Frostating lagmannsrett. Det ble gjort gjeldende at dommeren som tillot oppfriskning, ikke var habil til å treffe avgjørelsen, og at tingrettens avgjørelse av oppfriskningsspørsmålet hadde flere lovanvendelsesfeil. B kommune tok til motmæle.

- (7) Frostating lagmannsrett avsa 27. desember 2018 kjennelse med slik slutning:
- «1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler A til B kommune 14 625 – fjortentusensekshundreogtjuefem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av lagmannsrettens kjennelse.»
- (8) A har anket til Høyesterett. I korte trekk er det gjort gjeldende at det var en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten fremmet saken til realitetsavgjørelse uten at partene ble gitt adgang til kontradiksjon. Det er vist til at A kun har fått saken behandlet av én habil instans, uten fullverdig beslutningsgrunnlag, og at dette er i strid med tvisteloven § 1-1, Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6 nr. 1. Det er videre gjort gjeldende mangler ved begrunnelsen til lagmannsrettens kjennelse, og lagmannsrettens anvendelse av tvisteloven § 16-13 er angrepet.
- (9) B kommune har tatt til motmæle. Det er i korte trekk gjort gjeldende at det ikke er feil ved lagmannsrettens saksbehandling, og at de generelle regler som lagmannsretten har lagt til grunn for sitt resultat, er riktig forstått.
- (10) Høyesteretts ankeutvalg viser til at saken gjelder videre anke over kjennelse som tillater oppfriskning. Ankeutvalget kan da bare prøve lovtolkningen og saksbehandlingen, jf. tvisteloven § 16-14 andre ledd, jf. § 30-6.
- (11) Spørsmålet er om lagmannsretten kunne realitetsavgjøre anken over tingrettens kjennelse i et tilfelle hvor tingrettsdommeren var inhabil til å behandle saken, og hvor lagmannsrettens overprøvingskompetanse var begrenset.
- (12) Lagmannsretten fant altså at den dommeren som hadde behandlet saken i tingretten, var inhabil. Inhabilitet hos en dommer er en absolutt opphevelsesgrunn, jf. tvisteloven § 29-21 andre ledd bokstav b.
- (13) Spørsmålet om en sak kan fremmes til realitetsbehandling i ankeinstansen når ankeinstansen har funnet at den påankede avgjørelse lider av saksbehandlingsfeil som skal tillegges virkning etter § 29-21, er regulert i tvisteloven § 29-22 andre ledd, som lyder slik:
- «(2) Selv om det foreligger saksbehandlingsfeil som skal tillegges virkning etter § 29-21, kan lagmannsretten fremme saken til realitetsavgjørelse hvis
- a) lagmannsretten er rett domstol ved overprøving av det krav ankesaken gjelder,
- b) tingretten har avgjort kravet i realiteten, og
- c) hensynet til partene ikke tilsier at kravet bør prøves på nytt der.»
- (14) Det følger av bestemmelsen at samtlige vilkår må være oppfylt for at ankeinstansen skal kunne avgjøre saken, jf. Rt-2009-1610 avsnitt 12.
- (15) Også der en tingrettsdommer kjennes inhabil, vil det i utgangspunktet være anledning til å fremme en sak til realitetsbehandling, jf. HR-2009-1872-U. Dette kan imidlertid stille seg annerledes der ankeinstansens kompetanse til å behandle saken er begrenset.
- (16) Dette var situasjonen i vår sak. En kjennelse som tillater oppfriskning, kan bare ankes på grunn av feil ved tingrettens lovanvendelse eller saksbehandling, jf. § 16-14 andre ledd. Det betyr at lagmannsretten ikke kan prøve tingrettens vurdering av faktum. Heller ikke den skjønsmessige vurderingen etter § 16-12 tredje ledd av om oppfriskning bør gis, kan

lagmannsretten prøve, med mindre skjønnet til underinstansen er vilkårlig, jf. Rt-2006-1171 avsnitt 9 og 12.

- (17) Oppfriskningsspørsmålet i saken her har dermed kun blitt behandlet fullt ut av tingretten, som etter lagmannsrettens syn var inhabil i saken. Dette er problematisk i lys av partenes krav på tvistebehandling for en uavhengig og upartisk domstol, jf. tvisteloven § 1-1, Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6 nr. 1.
- (18) På denne bakgrunn har ankeutvalget kommet til at lagmannsrettens avgjørelse må oppheves.
- (19) Ankende part har krevd sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett. Sakskostnader for tingretten og lagmannsretten må avgjøres ved den siste avgjørelsen av saken ut fra det som da blir resultatet, jf. tvisteloven § 20-8 første ledd og HR-2018-2172-U avsnitt 17. Ankende part har imidlertid krav på dekning av sakskostnadene for Høyesterett, jf. § 20-2. Det er krevd salær med 41 250 inklusive mva. Kravet tas til følge. I tillegg kommer rettsgebyret.
- (20) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler B kommune til A 48 150 – førtiåttetusenetthundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

Clement Endresen
(sign.)

Toril Marie Øie
(sign.)

Ragnhild Noer
(sign.)