



NORGES HØYESTERETT

Den 31. mars 2023 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Falch, Thyness og Sæther i

HR-2023-602-U, (sak nr. 23-016721SIV-HRET), sivil sak, anke over dom:

A (advokat Roger Foyn)

mot

B (advokat Robert Helberg)

avsagt slik

D O M :

- (1) Saken gjelder spørsmål om en ankeforhandling skulle vært utsatt på grunn av den ankende parts fravær.
- (2) A og B har kjent hverandre siden starten av 2000-tallet og har vært involvert i flere eiendomstransaksjoner sammen. A har også pusset opp flere eiendommer for B.
- (3) Ved stevning 1. juni 2021 gikk B til sak mot A med krav om tilbakebetaling av 600 000 kroner. Bakgrunnen for kravet var at B 13. februar 2020 hadde overført 1 000 000 kroner til A, mens A 30. desember 2020 hadde overført 400 000 kroner til B. For tingretten anførte B at den opprinnelige overføringen måtte anses som et lån eller som et forskudd på avtale som ikke kom i stand, og at hun dermed hadde krav på å få tilbakebetalt resterende del av overføringen på 1 000 000 kroner.
- (4) Romerike og Glåmdal tingrett avsa 14. mars 2022 dom med slik domsslutning:
 - «1. A dømmes til å betale til B 600 000 – sekshundretusen – kroner med tillegg av forsinkelsesrenter fra 21. november 2020 og frem til betaling finner sted.
 2. A dømmes til å erstatte B sakskostnader med 141 130 – etthundreogførtitusenetthundreogtretti – kroner. Beløpet forfaller til betaling 14 dager at denne dom er forkynt.»
- (5) A anket over bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen til Eidsivating lagmannsrett.
- (6) I prosesskriv 21. oktober 2022 begjærte As prosessfullmektig utsettelse av ankeforhandlingen. Det ble fremlagt en legeerklæring for å dokumentere at A hadde gyldig fravær. Forberedende dommer ga i brev 24. oktober 2022 uttrykk for at det ikke var gitt noen begrunnelse for

hvorfor det var nødvendig at A møtte personlig, og at det heller ikke forelå andre ytre omstendigheter i saken som tilsa at den burde utsettes. Beslutningen om ikke å utsette ankeforhandlingen ble fastholdt i nytt brev fra forberedende dommer samme dag.

- (7) Ved oppstart av ankeforhandlingen 25. oktober 2022 fremsatte As prosessfullmektig en ny begjæring om utsettelse av saken. Et flertall på to dommere besluttet ikke å utsette saken. Et mindretall på en dommer mente saken burde utsettes.
- (8) Eidsivating lagmannsrett avsa 3. desember 2022 dom med slik domsslutning:
- «1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.»
- (9) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens saksbehandling. I korte trekk er det gjort gjeldende at lagmannsretten feilaktig har lagt til grunn at As hindring fra å møte ikke kunne regnes som gyldig fravær fordi han var representert ved prosessfullmektig. Sakens karakter gjorde det nødvendig med As tilstedeværelse, jf. tvisteloven § 13-4 andre ledd. Sykdommen var dessuten til hinder for at han kunne forberede ankeforhandlingen sammen med sin prosessfullmektig. Lagmannsrettens begrunnelse er også mangelfull. Det er nedlagt slik påstand:
- «1. Eidsivating lagmannsretts dom i sak 22-072440ASD-ELAG oppheves.
2. A tilkjennes sakens omkostninger.»
- (10) B har tatt til motmæle, og har i det vesentlige anført at det ikke har hatt betydning for resultatet at saken ikke ble utsatt. Det er vist til at de sentrale rettsfakta er erkjent av den ankende part, og at det ikke er gjort gjeldende avvikende rettsfakta i anken til Høyesterett. B har også anket særskilt over lagmannsrettens sakskostnadsavgjørelse. Det er nedlagt slik påstand:
- «Påstand
1. Anken forkastes.
2. A dømmes til å betale sakens omkostninger.
- Påstand i motanken
1. A dømmes til å betale sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett.
2. A dømmes til å betale sakens omkostninger.»
- (11) *Høyesteretts ankeutvalg* viser til at utvalget kan oppheve en avgjørelse dersom det foreligger feil som ubetinget skal tillegges virkning, jf. tvisteloven § 29-21 andre ledd, eller utvalget av andre grunner enstemmig finner det klart at det er grunnlag for opphevelse, jf. tvisteloven § 30-3 andre ledd.
- (12) A anfører at det var feil av lagmannsretten å gjennomføre ankeforhandlingen uten at han personlig hadde mulighet til å være til stede.

- (13) Ankeutvalget tar utgangspunkt i begrunnelsen til flertallet i lagmannsretten for hvorfor As tilstedeværelse ikke var nødvendig etter tvisteloven § 13-4 andre ledd:

«Flertallet kan ikke se at hensynet til sakens opplysning tilsier at ankende parts tilstedeværelse er nødvendig. Sakens uomstridte faktum synes tilstrekkelig avklart gjennom tingrettens dom. Partenes syn er også kjent gjennom utveksling av prosesskrift for lagmannsretten. Det er ikke kommet til noen nye bevis av vekt ved lagmannsrettens behandling av saken. Det er åpenbart uheldig og beklagelig når ankende parts prosessfullmektig opplyser at han ikke har kunnet forberede saken på ønskelig måte. Det er imidlertid også på det rene at lagmannsretten først mottok legeerklæringen sist fredag. Dersom partens helsesituasjon var slik at den var til hinder for en tilstrekkelig forberedelse av saken, burde dette kommet frem tidligere.

Flertallet peker på at saken gjelder en ordinær sivil tvist, der det er opp til partene å føre de bevis de ønsker og der saken skal avgjøres på bakgrunn av et alminnelig bevisovervektskrav.

...

Selv om det etter flertallets syn er uheldig at saken fortsetter uten ankende parts tilstedeværelse tilsier hensynet til motparten med tyngde at saken gjennomføres i henhold til den fastsatte beramning.»

- (14) Mindretallet i lagmannsretten mente at ankeforhandlingen burde utsettes fordi partene i stor grad har inngått muntlige avtaler. Det var nødvendig å høre partenes forklaringer for å få en forsvarlig opplysning av saken. Det ble også vist til at den ankende parts helsetilstand ikke gjorde det mulig for prosessfullmektigen å forberede ankeforhandlingen sammen med parten.
- (15) Ankeutvalget bemerker at det var riktig av lagmannsretten å ta utgangspunkt i tvisteloven § 13-4. Første og andre ledd lyder slik:

«(1) Gyldig fravær fra et rettsmøte foreligger hvis sykdom eller andre hindringer utenfor vedkommendes kontroll gjør det umulig eller uforholdsmessig byrdefullt å møte. Det regnes også som gyldig fravær at en som ikke personlig er lovlig innkalt, var ukjent med rettsmøtet uten å kunne bebreides for dette, med mindre innkalling skjedde ved offentlig kunngjøring etter domstolloven § 181.

(2) For en part regnes hindring som nevnt i første ledd første punktum ikke som gyldig fravær når parten har prosessfullmektig eller burde ha skaffet seg prosessfullmektig i tide, og det ikke er nødvendig av hensyn til sakens opplysning at parten møter personlig.»

- (16) Første ledd angir hva som i utgangspunktet regnes som gyldig fravær. Sykdom er gyldig fraværsgrunn bare dersom parten ikke kan møte «uten fare for egen helse eller uten meget betydelig ubehag eller det er meget vanskelig for ham å møte og ubehaget og vanskelighetene har en karakter og en årsak som ikke gjør det rimelig å kreve at han møter», jf. Rt-1999-664 på side 666 med videre henvisninger.
- (17) Ut fra legeerklæringen som ble lagt frem for lagmannsretten er det ikke holdepunkter for annet enn at dette vilkåret er oppfylt, og noe annet er heller ikke anført. Avgjørende for om A hadde gyldig fravær er derfor om det av hensyn til sakens opplysning var nødvendig at han møtte personlig og kunne forklare seg, jf. § 13-4 andre ledd.

- (18) Flertallet i lagmannsretten ser ved denne vurderingen hen til ankemotpartens behov for å få gjennomført saken. Det er en riktig tilnærming, jf. NOU 2001: 32 B Rett på sak side 850. Der understrekes det at betydningen av at parten selv er til stede må veies mot hensynet til motpartens interesse i å få saken avviklet som planlagt.
- (19) Bevisbildet i saken – som altså gjaldt krav om tilbakebetaling av et større pengebeløp – tilsier imidlertid at det var nødvendig å høre begge parter for å få saken forsvarlig opplyst. Det fremgår av lagmannsrettens dom at saken «er sterkt preget av manglende skriftlig dokumentasjon for de ulike transaksjonene mellom partene», og at saksforholdet er «svært uoversiktlig». Etter lagmannsrettens vurdering «har begge parter ansvar for at den rettslige situasjonen ... er så uklar som den er». Ettersom A ikke var til stede, kunne han derfor «ikke ... redegjøre for omstendighetene rundt overførslene ut over det hans prosessfullmektig har anført på hans vegne».
- (20) Ankeutvalget understreker at retten til å føre bevis og retten til kontradiksjon er sentrale prosessprinsipper, jf. tvisteloven § 1-1 andre ledd. Betenkelighetene ved at A kun var representert ved sin prosessfullmektig forsterkes av at helsetilstanden hans også hindret ham i å ta del i forberedelsene av ankeforhandlingen. I sum medfører dette at A hadde gyldig fravær fordi det av hensyn til sakens opplysning var nødvendig at han møtte personlig, jf. § 13-4 andre ledd. Lagmannsretten begikk derfor en saksbehandlingsfeil ved ikke å utsette ankeforhandlingen, jf. §§ 16-2 første ledd og 16-4 første ledd.
- (21) Det er en ubetinget opphevelsesgrunn etter tvisteloven § 29-21 andre ledd bokstav d dersom en part som ikke har møtt ved rettsmøtet har hatt gyldig fravær og heller ikke vært representert ved prosessfullmektig, jf. tvisteloven § 30-3 andre ledd bokstav c og Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 4. utgave 2022, side 1241. I saken her hadde A gyldig fravær, men ettersom han var representert under ankeforhandlingen ved sin prosessfullmektig, har han «møtt» i henhold til tvisteloven § 16-8. Tvisteloven § 30-3 andre ledd bokstav c får derfor ikke anvendelse, og spørsmålet om lagmannsrettens dom skal oppheves må vurderes etter § 30-3 andre ledd bokstav d.
- (22) Høyesteretts ankeutvalg finner det klart at lagmannsrettens dom må oppheves. Når As tilstedeværelse og forklaring var nødvendig for sakens opplysning, er det utvilsomt en nærliggende mulighet for at den manglende utsettelsen av saken kan ha hatt betydning for dommens innhold, jf. tvisteloven § 29-21 første ledd.
- (23) Den ankende part har krav på å få erstattet sine sakskostnader for Høyesterett etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd. I mangel av omkostningsoppgave fastsettes sakskostnadene til 18 750 kroner inklusiv merverdiavgift med tillegg av rettsgebyr på 14 916 kroner, til sammen 33 666 kroner. Sakskostnadene for tingretten og lagmannsretten fastsettes av lagmannsretten, jf. § 20-8 tredje ledd.
- (24) Dommen er enstemmig.

S L U T N I N G

1. Lagmannsrettens dom oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler B til A ~~33 600 – trettitretusensekshundre~~
*33 666 – *trettitretusensekshundreogsektiseks* – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.

Erik Thyness
(sign.)

Ingvald Falch
(sign.)

Knut Erik Sæther
(sign.)

**Rettet 3. april 2023 i medhold tvisteloven § 19-8.*

Knut Erik Sæther
(sign.)