



NOREGS HØGSTERETT

Den 26. august 2004 sa Høgsterett dom i

HR-2004-01440-A, (sak nr. 2004/600), sivil sak, anke,

A (advokat Bjarne P. Skutvik – til prøve)

mot

Elcon Finans AS (advokat Knut-Petter Hanssen – til prøve)

R Ø Y S T I N G :

- (1) Dommar **Utgård:** Saka gjeld spørsmålet om gjennomført utleggsforretning der det ikkje er noko til utlegg, avbryt forelding i eit tilfelle der kravshavaren manglar tvangsgrunnlag, sjå foreldingslova § 17 nr. 1, jf. § 21 nr. 3.
- (2) B fekk 5. juni 1986 eit lån på 250 000 kroner hos Elcon Finans AS – frå no ofte Elcon. Lånet var avdragsfritt i 5 år. B skreiv under eit omsetningsgjeldsbrev for lånet, der han mellom anna vedtok inndrivning utan søksmål i samsvar med den dågjeldande tvangsfullføringslova av 13. august 1915 nr. 7 § 3 nr. 6. Den noverande tvangsfullføringslova av 26. juni 1992 nr. 86 vart først sett i kraft 1. januar 1993 og kjem ikkje til bruk i denne saka. I eit særskilt brev av 16. mai 1986 hadde A gitt sjølvskuldnarkausjon for lånet. I brevet hadde han skrive at ”Undertegnede stiller seg som selvskyldner kausjonist overfor Elcon Finans for markedslån opptatt av B pålydende kr. 250.000,- ...”.
- (3) I desember 1989 vart det avdragsfrie lånet omgjort til eit nedbetalingslån som skulle betalast ned med annuitetar over 84 månader. B skreiv under eit nytt omsetningsgjeldsbrev for lånet der dei nye vilkåra gjekk fram. Også her var det vist til inndrivning utan søksmål, jf. tvangsfullføringslova av 1915 § 3 nr. 6. A skreiv 20. desember 1989 i særskilt brev at han ”samtykker herved i at lån som jeg er kausjonist for blir omgjort til nedbetalingslån (annuitet)”.
- (4) B misheldt annuitetslånet, og 24. juli 1990 vart A varsla om at kausjonsansvaret ville bli gjort gjeldande dersom ikkje B betalte innan ein fastsett frist. Etter vidare forsøk på inndrivning vart det 25. februar 1992 sendt påkrav til A, som vart forkynt 29. februar av stemnevitnet i Bærum. Forkynninga skjedde ved at melding om kravsmålet vart lagt i

postkassen i lukka omslag, med opplysning om at kopi av kravsmålet kunne hentast hos namsmannen.

- (5) Namsmannen i Bærum heldt deretter 29. april 1992 utleggsforretning med slikt utfall: "Saksøkte har intet til utlegg i Bærum."
- (6) A melde 25. februar 1992 til folkeregisteret at han den 15. same månaden hadde flytta frå Bærum til Oslo. Det er ikkje avklara i kva grad han reint faktisk fekk vite om dei ulike forkynningane og breva som kom til adressa i Bærum.
- (7) Kravet vart ikkje innfridd av B eller av A, og saka vart deretter overført til eit inkassobyrå som overvakingssak. Saka vart teken opp att av Elcon i 2001. I brev av 21. november 2001 gjorde advokat Bjarne P. Skutvik, på vegner av A, gjeldande at kravet etter kausjonsansvaret var forelda.
- (8) Etter brevsifte mellom partane reiste A 22. februar 2002 sak mot Elcon med prinsipal påstand om at kravet mot han var forelda, og subsidiært at ein del av rentene var forelda. Elcon tok til motmæle, og reiste dessutan motsøksmål for å få fullføringsdom for kravet.
- (9) Asker og Bærum tingrett gav dom 7. november 2002 med slik domsslutning:

"I hovedsøksmålet:

Elcon Finans AS frifinnes.

I motsøksmålet:

A betaler til Elcon Finans AS innen 2 – to – uker kr. 326.931,65 – trehundreogtjuesekstusennihundreogtrettien 65/100 – , med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum – for tiden 12 prosent årlig – av kr. 216.061,- – tohundreogsekstusentusenogsekstien – fra 22.02.02 og til betaling skjer.

I begge søksmål:

Saksomkostninger tilkjennes ikke."

- (10) A anka dommen til Borgarting lagmannsrett, som 4. februar 2004 gav dom med slik domsslutning:

"1. Hovedsøksmålet:

Tingrettens dom stadfestes.

2. Motsøksmålet:

Tingrettens dom stadfestes, dog slik at forsinkelsesrenten er 9,25 % årlig fra 1. januar 2004.

3. Tingrettens omkostningsavgjørelse stadfestes.

4. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler A til Elcon Finans AS 20.367 – tjuetusentrehundreogsekstisju – kroner innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av denne dom, med tillegg av alminnelig forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3, første ledd, første punktum, for tiden 9,25 % årlig rente, fra forfall og til betaling skjer."

- (11) Dommen er anka til Høgsterett av A. Saka har stått i same stilling for Høgsterett som for dei tidlegare rettane.
- (12) *Ankeparten – A – har særleg halde fram:*
- (13) Kravshavaren hadde ikkje tvangsgrunnlag for kravet då det vart sendt kravsmål om utlegg. Foreldingslova § 17 nr. 1 kjem berre til bruk i dei tilfella der kravshavaren har tvangsgrunnlag for kravet. Her er på det reine og uomtvista at kravshavaren ikkje hadde tvangsgrunnlag for kravet mot kausjonisten. Reglane om fristavbrot i foreldingslova er uttømmende regulert i lova, og etter rettspraksis må reglane tolkast strengt i samsvar med ordlyden. Det følgjer då direkte av ordlyden i føresegna at det ikkje hadde skjedd fristavbrot ut frå foreldingslova § 17 nr. 1.
- (14) Når det manglar tvangsgrunnlag slik kravet er i foreldingslova § 17 nr. 1, kan det ikkje føre til fristavbryting at kravshavaren likevel har gått fram som om dette var tilfelle. Så vel ordlyden som systematikken i lova er skrankar for at kravsmålet om utlegg her kan verke fristavbrytande. Etter ordlyden i § 21 nr. 3 skjer det forelding etter halden utleggsforretning berre der det er fremja tvangsfullføring etter mellom anna § 17 nr. 1, noko som ikkje har skjedd her. Systematikken i foreldingslova er slik at det i kapitlet ”Avbrudd av foreldelse” – der § 17 står – er gitt reglar om vilkåra for avbrot av forelding. I kapitlet ”Virkningen av avbrutt foreldelse” – der § 21 står – er det gitt reglar om verknadene av at desse vilkåra er oppfylte. Det er såleis her tale om eit samla regelverk om vilkår for fristavbrot og om verknadene av dette.
- (15) Orskurden frå Høgsterett innteken i Rt. 2002 side 1095 kan ikkje føre til noko anna løysing. Avgjerda gjaldt eit tilfelle der kravshavaren hadde tvangsgrunnlag.
- (16) A har sett fram slik påstand:

”I hovedsøksmålet:

A er ikke kausjonsforpliktet.

I motsøksmålet:

A frifinnes.

I begge tilfeller:

Elcon Finans AS tilpliktet å erstatte As saksomkostninger for tingretten med kr 59 011,60, for lagmannsretten med kr 52 797 og for Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling finner sted.”

- (17) *Ankemotparten – Elcon Finans AS – har særleg halde fram:*
- (18) Utleggsforretninga av 29. april 1992 verka fristfornyande slik at det starta ein ny foreldingsfrist på 10 år, utan omsyn til om det låg føre tvangsgrunnlag. Saka var fremja i samsvar med foreldingslova § 17. Sjølv om det skulle vere slik at dette bygde på ein feil, fekk fremjinga saman med den haldne utleggsforretninga som verknad at det vart fristfornyng. Utleggsforretninga vart såleis fremja med grunnlag i at namsmannen bygde på at det låg føre eit tvangsgrunnlag. Dette var ei realitetsavgjerd frå namsmannen. A hadde fått varsel om kravet. Forretninga vart ikkje påklaga, og ho er ikkje oppheva. Sjølv om slutninga var ” ... intet til utlegg ... ”, hadde saksøkte klagerett etter den dågjeldande tvangsfullføringslova av 1915 § 49.

- (19) Etter Rt. 2002 side 1095 er det avgjerande for at ei utleggsforretning skal verke fristfornyande etter foreldingslova § 21 nr. 3 første punktum, om ho har vorte fremja utan at kreditor har fått full dekning. Dette gjaldt sjølv om forretninga leid av alvorlege feil. Dei generelle utsegnene i orskurden må ha gjennomslagskraft også i vår sak.
- (20) Det avgjerande må såleis vere at det er sendt kravsmål om utlegg, og at namsmannen har fremja utleggsforretninga. Dette må gjelde sjølv om namsmannen har teke feil med omsyn til grunnlaget for å halde utleggsforretning. I alle fall må det gjelde når namsmannen som her, har gjort eit forstandig men likevel feil val. I mange tilfelle er det vanskeleg å avgjere om det ligg føre tvangsgrunnlag eller ikkje, t.d. der det er spørsmål om ei forkynning av ein dom har skjedd på rett måte.
- (21) Elcon Finans AS har sett fram slik påstand:
- ”1. **Hovedsøksmålet:**

 Lagmannsrettsrettens dom punkt 1 stadfestes.
 2. **Motsøksmålet:**

 Lagmannsrettens dom punkt 2 stadfestes, dog slik at forsinkelsesrenten er 8,75 % p.a. fra 1. juli 2004.
 3. **Lagmannsrettens omkostningsavgjørelse punkt 4 stadfestes.**
 4. **Elcon Finans AS tilkjennes saksomkostninger for tingrett og Høyesterett med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrentelovens § 3, 1. ledd, 1. punktum, for tiden 8,75 % p.a., fra forfall og til betaling finner sted.”**
- (22) *Eg er komen til at anken må føre fram.*
- (23) Som eg nemnde innleiingsvis, er spørsmålet i saka om ei gjennomført utleggsforretning utan noko til utlegg avbryt forelding i eit tilfelle der kravshavaren manglar tvangsgrunnlag. Når kausjonsfråsegna her ikkje gav tvangsgrunnlag, var det fordi ho var skriven på eit eige ark der det mangla vedtaking av inndrivning utan søksmål, jf. den dåverande tvangsfullføringslova § 3 nr. 6.
- (24) Foreldingslova § 17 nr. 1 har slik ordlyd:
- ”Har fordringshaveren tvangsgrunnlag for sin fordring, avbrytes foreldelsen ved begjæring om tvangsfullbyrdelse (utlegg eller dekning).”**
- (25) Her var ordlyden den same i 1992. Etter denne føresegna kan såleis forelding avbrytast ved at det blir sendt kravsmål om tvangsfullføring, men det er etter ordlyden ein føresetnad at det ligg føre tvangsgrunnlag. Foreldingslova må her forståast i samsvar med ordlyden. Foreldinga må avbrytast på ein av dei måtane som er fastsett i lova, jf. Rt. 2002 side 696. Føresegna i § 17 nr. 1 kan klart ikkje gi rom for å avbryte forelding av eit vanleg krav som ikkje gir tvangsgrunnlag. Løysinga må etter mitt syn vere den same om kravshavaren har meint å ha eit tvangsgrunnlag, men der det så etter nærare prøving viser seg at det ikkje ligg føre noko tvangsgrunnlag.

- (26) At det ikkje har skjedd noko fristavbrot, vil mellom anna kunne vise seg dersom det blir tvist om vidare tvangsfullføring, og det blir avgjort at kravhavaren mangla tvangsgrunnlag. Det vil då kunne vere openbert at kravhavaren mangla tvangsgrunnlag, men det kan også til dømes vere avhengig av vanskelege bevisspørsmål. Etter § 17 nr. 1 må det i alle tilfelle vere kravhavaren som har risikoen for at han har eit tvangsgrunnlag.
- (27) I foreldingslova § 21 nr. 3 heitte det i 1992:
- ”Fremmes tvangsfullbyrdelse etter § 17 nr. 1, 2 eller 4 uten at fordringshaveren får full dekning for sin fordring, blir det regnet ny frist på 10 år fra tvangsforretningens slutning.”**
- (28) Det er ikkje tvilsamt at ei tvangsforretning er fremja også i eit tilfelle der ho blir avslutta med ”ikkje noko til utlegg”. Men etter mitt syn må det for at foreldingslova § 21 nr. 3 skal kunne nyttast, også vere eit vilkår at det ligg føre eit tvangsgrunnlag. Som det går fram av lovteksten gjeld § 21 nr. 3 for dei tilfella som er fremja etter mellom anna § 17 nr. 1. Føresegna i § 17 nr. 1 omfattar som tidlegare omtala, dei tilfella der det ligg føre tvangsgrunnlag. Denne forståinga må vere den same i høve til § 21 nr. 3. Ei utleggsforretning som er halden utan at det ligg føre noko grunnlag i noko av dei nemnde punkta i § 17, fell heller ikkje inn under § 21 nr. 3. Denne forståinga samsvarar også med at § 21 nr. 3 er plassert i kapitlet ”Virkningen av avbrutt foreldelse”. Ut frå dette får ei slik utleggsforretning heller ikkje fristfornyande verknad.
- (29) Sjølv om foreldingsreglane er typisk positivrettslege reglar, har det etter mitt syn likevel ei viss vekt at det ikkje er noka urimeleg løysing som her blir lagt til grunn. Kravhavaren får gjennomgåande risikoen for at han *har* eit krav med tvangsgrunnlag, og han bør ikkje ved å sende inn eit krav med eit meir eller mindre tvilsamt tvangsgrunnlag kunne sikre seg ein ny foreldingsfrist på 10 år.
- (30) I avgjerda i Rt. 2002 side 1095 var det spørsmål om feil gjorde av namsstyresmaktene under behandlinga av utleggsforretninga skulle verke til skade for ein kravshavar med eit tvangskraftig krav. Dette vil det ofte vere vanskeleg for kravhavaren å føre kontroll med, og han ville ved ei motsett løysing risikere å tape eit krav utan sjølv å ha gjort nokon feil. I vår sak har kravhavaren sett fram eit krav utan tvangsgrunnlag, og det vil då vere spørsmål om han skal vinne ein rett ved at namsstyresmaktene gjer feil. Her vil skuldnaren kunne risikere ei fristforying gjennom feil gjort av namsstyresmaktene. Vår sak, der det er tvilsamt om saksøkte fekk varsel om forretninga, viser også at det kan skje utan at saksøkte kan forhindre det, til dømes ved å klage over at utleggsforretninga blir fremja.
- (31) I avgjerda i Rt. 2002 side 1095 uttalar førstvoterande at
- ”en ”begjæring om tvangsfullbyrdelse (utlegg eller dekning)” avbryter foreldelse. Dette gjelder selv om begjæringen blir avvist, for eksempel fordi begjæringen er fremsatt for en namsmann som ikke er stedlig kompetent.”**
- (32) Den saka gjaldt såleis ei sak der det *var* tvangsgrunnlag, og der det deretter var halde utleggsforretning. Spørsmålet var kva verknad det skulle ha at det låg føre feil ved behandlinga av saka. Sakstilhøva er såleis ikkje like, og eg kan ikkje sjå at dommen kan vere avgjerande i vår sak.

- (33) Ut frå dette rettslege standpunktet er partane einige om at kravet mot A var forelda då det vart teke ut søksmål og motsøksmål i 2002.
- (34) Det er her reist søksmål frå A med krav om fastsetjingsdom for at han ikkje er ansvarleg etter kausjonsfråsegna. Elcon har reist motsøksmål for å få fullbyrdingsdom for kravet. Søksmål og motsøksmål gjeld såleis her det same pengekravet. Ut frå dette finn eg det tilstrekkeleg å utforme ei felles domsslutning i begge søksmåla om at A blir frifunnen for kausjonskravet.
- (35) Søksmålet frå A har ført fram, medan motsøksmålet frå Elcon ikkje har ført fram. Ut frå resultatet må A tilkjennast sakskostnader for alle instansar, jf. tvistemålslova § 180 andre ledd, jf. §172 første ledd. Sakskostnadsspørsmålet må vurderast likt for søksmål og motsøksmål, då desse som nett nemnt berre gjeld to sider ved same spørsmålet. Av same grunn bør sakskostnadene fastsetjast under eitt for dei to søksmåla. Nødvendige sakskostnader for Høgsterett blir fastsette i samsvar med oppgåve til 73 120 kroner, av dette utlegg med 23 160 kroner, meirverdiavgift med 9 960 kroner og resten salær. Sakskostnadene for tingretten utgjer tilsvarande i alt 59 011 kroner og for lagmannsretten 52 797 kroner. Etter dette blir A tilkjent sakskostnader med i alt 184 928 kroner.
- (36) Eg røystar etter dette for slik

D O M :

1. A blir frifunnen for det kausjonskravet Elcon Finans AS har reist mot han.
2. I sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høgsterett betaler Elcon Finans AS til A 184 928 – eithundreogåttifiretusennihundreogtjueåtte – kroner innan 2 – to – veker frå forkynninga av denne dommen med tillegg av den alminnelege forseinkingsrenta etter forseinkingsrentelova § 3 første ledd første punktum frå utgangen av oppfyltingsfristen til betaling skjer.

- (37) Dommer **Oftedal Broch:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (38) Dommer **Rieber-Mohn:** Likeså.
- (39) Dommer **Øie:** Likeså.
- (40) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (41) Etter røystinga sa Høgsterett denne

D O M :

1. A blir frifunnen for det kausjonskravet Elcon Finans AS har reist mot han.
2. I sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høgsterett betaler Elcon Finans AS til A 184 928 – eitthundreogåttifiretusennihundreogtjueåtte – kroner innan 2 – to – veker frå forkynninga av denne dommen med tillegg av den alminnelege forseinkingsrenta etter forseinkingsrentelova § 3 første ledd første punktum frå utgangen av oppfyltingsfristen til betaling skjer.