



HØYESTERETTS KJÆREMÅLSUTVALG

Den 3. oktober 2005 ble det av Høyesteretts kjæremålsutvalg bestående av dommerne Tjomsland, Bruzelius og Skoghøy i

sak nr. HR-2005-01571-U, (sak nr. 2005/1271), sivil sak, kjæremål:

Aktiv Kapital Nordic NUF

Aktiv Kapital Sør AS

(advokat Wilhelm Blikstad)

mot

Bent Thore Karlsen

(advokat Peter Simonsen)

avsagt slik

KJENNELSE:

- (1) Saken gjelder spørsmål i tilknytning til overdragelse av det krav saken gjelder i sak om begjæring om utlegg, jf. tvistemålsloven § 65 og finansavtaleloven § 45.
- (2) Aktiv Kapital Sør AS fremsatte 22. oktober 2004 begjæring til Ytre Follo tingrett om utlegg mot Bent Thore Karlsen på grunnlag av en uteblivelsesdom avsagt 4. mars 1999 av Rovaniemi tingrett i Finland i sak mellom Bent Thore Karlsen og Christiania Bank og Kreditkasse (nå Nordea Bank Norge ASA). Aktiv Kapital Sør AS hadde ervervet kravet fra Nordea Bank Norge ASA.
- (3) Den 10. november 2004 fattet Ytre Follo tingrett beslutning om å anta begjæringen til fullbyrdelse.
- (4) Begjæringen ble avgjort uten at den ble forelagt for Karlsen, jf. lov 10. juni 1977 nr. 71 om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område § 10 nr. 1.
- (5) Karlsen påkjærte tingrettens beslutning til Borgarting lagmannsrett. Det ble i kjæremålet anført at den finske uteblivelsesdommen ikke var lovlig forkynt for Karlsen, at kunngjøringen ikke var i samsvar med kravene i Luganokonvensjonen artikkel 27 annet ledd, og at han uansett ikke hadde hatt tilstrekkelig tid til å forberede sitt forsvar mot stevningen for den finske domstolen. I prosesskrift 24. februar 2005 ble videre anført at Aktiv Kapital Sør AS ikke var rett kreditor for kravet fordi Karlsen ikke uttrykkelig hadde samtykket til overføringen av kravet fra Nordea. Det ble vist til at ren passivitet ikke var tilstrekkelig etter

finansavtaleloven § 45 første ledd, og det krav til samtykke som den bestemmelsen oppstiller ved overdragelse av krav til annet enn finansinstitusjon eller lignende institusjon etter finansavtaleloven § 1 annet ledd bokstav a, d, e, f eller g. I et etterfølgende prosesskrift 16. mars 2005 ble dessuten anført at saksanlegget for Rovaniemi tingrett var brudd på vernetingsbestemmelsen i pantobligasjonen som ble tinglyst 24. desember 1986.

- (6) Den 25. februar 2005 innga Aktiv Kapital Nordic NUF prosesskrift til lagmannsretten. Det ble der opplyst at ny kreditor for kravet var Aktiv Kapital Nordic NUF, som er en norsk filial av det svenske finansieringsselskapet Olympia Finans AB (nå Aktiv Kapital Nordic AB). Deretter uttales det:

”Da Aktiv Kapital Sør AS overtok kreditorbeføyelsen fra Nordea høsten 2003, ble det lagt til grunn at ”passivt” samtykke var tilstrekkelig til å oppfylle bestemmelsen i finansavtaleloven § 45 (1). Når Justisdepartementet i ettertid antok at bestemmelsen, etter deres oppfatning, krever et uttrykkelig positivt samtykke, bestemte Nordea og Aktiv Kapital seg for å legge departementets forståelse til grunn og i stedet overdra kravet til ett av Aktiv Kapitalkonsernets selskap som innehar status som finansinstitusjon. Av forskjellige årsaker har dette tatt noe tid, men tilsynsmyndighetene har, uten at det har betydning i denne saken, hele tiden vært løpende orientert om denne prosessen.

Spørsmålet om hvorvidt samtykkekravet i finansavtaleloven § 45 (1) må forstås som uttrykkelig positivt samtykkekrav eller om ”passivt” samtykke er tilstrekkelig, avgjøres av domstolene og ikke av justisdepartementet. Verken Nordea eller Aktiv Kapital fant det hensiktsmessig å sette spørsmålet på spissen, hvilket begrunner nærværende kreditorovergang. Dersom lagmannsretten skulle komme til at finansavtaleloven § 45 (1) oppstiller et positivt samtykkekrav, medfører dette at den utleggsbegjæring som danner grunnlag for nærværende sak skulle vært uttatt i Nordeas navn. Samtykkeproblematikken er imidlertid nå eliminert, og under henvisning til tvistemålsloven §§ 97 og 65 anføres at det ikke foreligger grunnlag for å avvise utleggsbegjæringen slik som anført i kjærende parts siste prosesskrift.”

- (7) Borgarting lagmannsrett avsa 29. juli 2005 kjennelse med slik slutning:

”1. Utleggsbegjæringen tas ikke til følge.

2. Aktiv Kapital Sør AS betaler innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne kjennelse til Bent Thore Karlsen hans saksomkostninger for lagmannsretten med 8 000 - åttetusen - kroner med tillegg av 25% merverdiavgift, 2 000 - totusen - kroner og rettens gebyr med 5 070 - femtusenogsytti - kroner med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.”

- (8) Aktiv Kapital Nordic NUF og Aktiv Kapital Sør AS har i rett tid påkjært lagmannsrettens kjennelse og i korte trekk anført:

- (9) I prosesskriftet av 25. februar 2005 ble det klart tilkjennegitt at Aktiv Kapital Sør AS ikke lenger hadde noe krav mot Karlsen, og at det var Aktiv Kapital Nordic NUF som hadde overtatt saken. Det var derfor uriktig av lagmannsretten bare å forholde seg til Aktiv Kapital Sør AS. Det gjøres gjeldende at dersom lagmannsretten var i tvil om Aktiv Kapital NUF hadde overtatt saken, burde retten ha bedt om presisering av dette, jf. tvistemålsloven § 87.

- (10) Aktiv Kapital Nordic NUF og Aktiv Kapital Sør AS har nedlagt slik påstand:
- ”1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves og saken hjemvises til fortsatt behandling
 2. Aktiv Kapital Nordic NUF tilkjennes saksomkostninger tillagt lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”
- (11) Bent Thore Karlsen har tatt til motmæle. Det er i korte trekk anført:
- (12) Det er et vilkår for å kunne tre inn i saken at den nye parten har ervervet kravet fra saksøker. Aktiv Kapital Nordic NUF har i dette tilfellet ikke ervervet kravet fra saksøker Aktiv Kapital Sør AS, men fra Nordea Bank Norge ASA. Aktiv Kapital Sør AS har ikke noe krav som kan overdras.
- (13) Bent Thore Karlsen har nedlagt slik påstand:
- ”1. Kjæremålet forkastes
 2. Bent Thore Karlsen tilkjennes saksomkostninger for Høyesteretts kjæremålsutvalg med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra kjennelsens oppfyllestidspunkt til betaling skjer.”
- (14) Høyesteretts kjæremålsutvalg bemerker at lagmannsrettens avgjørelse er truffet etter kjæremål, og at utvalgets kompetanse da er begrenset etter bestemmelsen i tvistemålsloven § 404 første ledd. Kjæremålet gjelder lagmannsrettens saksbehandling ved avgjørelsen av om begjæringen om utlegg skal tas til følge, og på dette punktet kan utvalget prøve lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisbedømmelse, jf. § 404 første ledd nr. 2.
- (15) Karlsen ble ved brev 24. november 2003 orientert om at Nordea Bank Norge ASA hadde overdratt sin samlede portefølje av misligholdte krav til Aktiv Kapital Sør AS. Karlsen har ikke på noe tidspunkt samtykket til denne overdragelsen. Da det oppsto tvil om tolkingen av finansavtaleloven § 45 første ledd, besluttet Nordea Bank Norge ASA, Aktiv Kapital ASA og Aktiv Kapital Sør AS at porteføljen skulle overdras til Aktiv Kapital ASAs heleide svenske finansieringsselskap, Olympia Finans AB (nå Aktiv Kapital Nordic AB), og at den skulle forvaltes av selskapets norske filial, Aktiv Kapital Nordic NUF. Karlsen ble orientert om dette i brev 15. februar 2005. Denne orienteringen antas å være bakgrunnen for anførselen i prosesskrift 24. februar 2005 om at Aktiv Kapital Sør AS ikke var rett kreditor for kravet.
- (16) I prosesskrift til lagmannsretten 25. februar 2005, er ”Aktiv Kapital Nordic NUF (tidligere Aktiv Kapital Sør AS)” ført opp som kjæremålsmotpart. Kreditorskiftet blir der bekreftet, og det heter videre i prosesskriftet at problemet med samtykke nå er ”eliminert, og under henvisning til tvistemålsloven §§ 97 og 65 anføres at det ikke foreligger grunnlag for å avvise utleggsbegjæringen slik som anført i kjærende parts siste prosesskrift”.
- (17) Aktiv Kapital Nordic NUF sto oppført som kjæremålsmotpart i neste prosesskrift, 1. april 2004, til lagmannsretten, mens Aktiv Kapital Sør AS var oppført i Karlsens prosesskrift 16. mars. Lagmannsretten har i kjennelsen ført opp Aktiv Kapital Sør AS som kjæremålsmotpart.

- (18) I kjennelsen tok lagmannsretten innledningsvis standpunkt til tolkingen av finansavtaleloven § 45 første ledd og kom til at overdragelse av fordring til en institusjon som ikke selv er finansinstitusjon, krever aktivt samtykke fra debitor. Ettersom noe slikt samtykke ikke forelå, hadde Aktiv Kapital Sør AS etter lagmannsrettens syn ikke noe pengekrav mot Karlsen som kunne gi grunnlag for utlegg, jf. tvangsfullbyrdsloven § 7-1 første ledd. Lagmannsretten bemerket at Olympia Finans AB i en situasjon som den foreliggende ”har rett til å overta saken i Aktiv Kapital Sør AS’ sted”. Retten tilføyde imidlertid at Olympia Finans AB ikke hadde begjært overtakelse av saken, men at ”den har fortsatt mellom de opprinnelige parter. Det følger da av § 65 annet ledd at kjennelsen blir bindende også for Olympia Finans AB”.
- (19) Lagmannsretten må her ha oversett at Aktiv Kapital NUF i prosesskrivet av 25. februar 2005 varslet at man ville overta saken for å unngå eventuelle problemer dersom retten skulle komme til at det krevde samtykke fra Karlsen til overdragelsen. Det fremgår således etter kjæremålsutvalgets syn av prosesskriftet at kravet er overført til Aktiv Kapital Nordic NUF, og at selskapet mente å overta saken fra Aktiv Kapital Sør AS. Det er ikke tvilsomt at Aktiv Kapital Nordic NUF har partsevne, jf. Rt. 2005 side 451.
- (20) Lagmannsretten har vurdert om tvistemålsloven § 97 – adgangen til å rette uforsettlig prosessuelle feil – får anvendelse, men uttaler at ”det ikke under noen omstendighet vil være adgang til å kreve retting av partsforholdet med hjemmel i denne bestemmelsen som følge av at lagmannsretten – som her – etter en realitetsprøving har konkludert med at saksøker ikke har noe krav”.
- (21) Overdragelsen av kravet til Olympia Finans AB/Aktiv Kapital Nordic NUF fant som nevnt sted før lagmannsretten hadde vurdert betydningen av kravet om samtykke i finansavtaleloven § 45 første ledd. Som tidligere redegjort for, fremgikk det av prosesskrivet av 25. februar 2005 at kravet var overført til Aktiv Kapital Nordic NUF, og at selskapet mente å overta saken. Det er heller ikke bestridt at Olympia Finans AB, som ervervet kravet, Aktiv Kapital Nordic NUF og Aktiv Kapital Sør AS, er selskaper i samme konsern.
- (22) Tvistemålsloven § 97 gir adgang til å rette prosessuelle feil, og dette omfatter i en viss utstrekning retting av partsbetegnelse. Som hovedregel forutsetter dette at tvistens identitet ikke endres, men fra denne hovedregel har det vært gjort unntak for tilfeller hvor det mellom den opprinnelige part og den som senere blir oppført som part, er et nært økonomisk og interessemessig fellesskap, som for eksempel mellom selskaper innen samme konsern, se Schei: Tvistemålsloven med kommentar, 2. utgave, side 400 og Skoghøy: Tvistemål, 2. utgave, side 446-447.
- (23) I den foreliggende sak skyldes endringen imidlertid ikke en endret oppfatning av hvem som prosessuelt må stå som part, men at det krav som danner sakens gjenstand, ble overdratt under saken. Etter kjæremålsutvalgets syn reguleres denne problemstillingen av tvistemålsloven § 65.
- (24) Lagmannsretten har som nevnt feilaktig lagt til grunn at Olympia Finans AB (nå Aktiv Kapital Nordic AB) ikke har begjært å overta saken, jf. det som tidligere er uttalt om kjæremålsutvalgets forståelse av prosesskriftet av 25. februar 2005. Den omstendighet at lagmannsretten har oversett dette, må ses som en saksbehandlingsfeil. Men for at denne feilen skal ha noen betydning, måtte Aktiv Kapital Nordic NUF ha rett til å tre inn i saken.
- (25) I det foreliggende tilfellet hadde debitor som nevnt ikke samtykket til at Aktiv Kapital Sør AS, som overdro kravet til Aktiv Kapital Nordic AB, ervervet kravet, jf. finansavtaleloven § 45.

En kreditor som ikke får samtykke til å overta et krav etter finansavtaleloven § 45, må imidlertid i forståelse med den opprinnelige kreditor – her Nordea Bank Norge ASA – kunne overdra det videre til et selskap som ikke trenger slikt samtykke. Det er en slik overdragelse som foreligger her, jf. Aktiv Kapital Nordic NUFs prosesskrift av 25. februar 2005, og etter utvalgets syn har dette selskap da rett til å overta saken, jf. tvistemålsloven § 65.

- (26) Lagmannsrettens avgjørelse må etter dette i samsvar med de kjærende parter påstand oppheves og saken hjemvises til lagmannsretten for fortsatt behandling.
- (27) Kjæremålet har ført frem. De kjærende parter har nedlagt påstand om saksomkostninger. Påstanden tas til følge. Omkostningene med tillegg av kjæremålsgebyr, settes til 8 570 kroner. I tillegg kommer rente i henhold til påstanden.
- (28) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves og saken hjemvises til fortsatt behandling i lagmannsretten.
2. I saksomkostninger for Høyesteretts kjæremålsutvalg betaler Bent Thore Karlsen til Aktiv Kapital Nordic NUF og Aktiv Kapital Sør AS i fellesskap 8 570 – åttetusenfemhundreogsytti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

Karin M. Bruzelius
(sign.)

Steinar Tjomsland
(sign.)

Jens Edvin A. Skoghøy
(sign.)

Riktig utskrift: