



# NORGES HØYESTERETT

Den 9. februar 2011 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matningsdal, Bårdsen og Normann i

**HR-2011-00291-U, (sak nr. 2011/129), sivil sak, anke over kjennelse:**

Prosjekt Planung AS (advokat Petter Albrektsen)

mot

Byggmester Hus Oslo AS (advokat Harald Sletner)

avsagt slik

## K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder klage over namsfogdens beslutning om å fremme en utleggsbegjæring.
- (2) Byggmester Hus Oslo AS fremmet 17. desember 2008 begjæring for Namsfogden i Oslo om utlegg hos Prosjekt Planung AS for et krav på 30 000 kroner. Tvangsgrunnlag var Oslo tingretts dom av 11. september 2008. Under henvisning til at selskapet 24. september 2008 hadde erklært motregning, bestred Prosjekt Planung AS at det var grunnlag for utleggsbegjæringen. Motretningserklæringen omfatter fire fakturaer. Ved namsfogdens beslutning 30. november 2009 ble utleggsforretningen fremmet. Prosjekt Planung AS påklaget beslutningen.
- (3) Oslo byfogdembete avsa 9. september 2010 kjennelse med slik slutning:
  - ”1. Namsfogden i Oslo fremmer utleggsforretning i medhold av begjæring av 17. desember 2008 fra Byggmester Hus Oslo AS mot Prosjekt Planung AS.
  2. Prosjekt Planung AS betaler kr. 11.250 i saksomkostninger til Byggmester Hus Oslo AS innen to uker etter forkynnelse av denne kjennelse.”
- (4) Prosjekt Planung AS anket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett, som 25. november 2010 avsa kjennelse med slik slutning:
  - ”1. Anken forkastes.
  2. I saksomkostnader for lagmannsretten betaler Prosjekt Planung AS til Byggmester Hus Oslo AS 13 500 – trettentusenfemhundre – kroner innen 2 – to – uker etter kjennelsens forkynnelse.”

- (5) Lagmannsretten kom til at tvangsfullbyrdelsesloven § 4-2 andre ledd er til hinder for at motkravene kan gjøres gjeldende som motregningsinnsigelse under tvangsfullbyrdelsen, idet motkravene kunne ha blitt gjort gjeldende i tvisten om hovedkravet som ble avgjort ved Oslo tingretts dom.
- (6) *Prosjekt Planung AS* har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett, og har i korthet anført:
- (7) Lagmannsretten har uriktig lagt til grunn at den ankende part etter tvangsfullbyrdelsesloven § 4-2 andre ledd er avskåret fra å gjøre motregning gjeldende under tvangsfullbyrdelsen, fordi motregningsinnsigelsen kunne ha vært gjort gjeldende under den rettslige behandlingen av hovedkravet. Begrensningene i tvangsfullbyrdelsesloven § 4-2 andre ledd er ikke til hinder for å gjøre motregning gjeldende under tvangsfullbyrdelsen når motkravet er erkjent eller fastslått i tvangsgrunnlag som nevnt i tvangsfullbyrdelsesloven § 4-3.
- (8) Motkravet er slått fast på en måte som tvangsfullbyrdelsesloven § 4-3 foreskriver. Det vises til at bestemmelsen både omfatter alminnelige og særlige tvangsgrunnlag, og at de påberopte fakturakravene utgjør særlig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 bokstav f. De alminnelige obligasjonsrettslige betingelser for motregning er oppfylt.
- (9) Videre anføres det at motkravene ikke er rettskraftig avgjort ved tingrettens dom 11. september 2008 som utelukkende gjelder ankemotpartens erstatningskrav. Foreldelse er ikke til hinder for motregning, jf. foreldelsesloven § 26 bokstav b.
- (10) Det er nedlagt slik påstand:
- ”1. **Oslo byfogdembetes kjennelse av 9. september 2010 i sak nr. 10-112654TVA-OBYF/1 oppheves, og utleggsbegjæring fra Byggmester Hus Oslo AS av 17. desember 2008 nektes fremmet.**
  2. **Namsmannen i Oslos beslutning av 21. september 2010 i sak nr. T2008-220305 oppheves.**
  3. **Prosjekt Planung AS tilkjennes sakskostnader for alle instanser med forfall 2 uker etter forkynnelse.”**
- (11) *Byggmester Hus Oslo AS* har inngitt tilsvaer, og har i korthet anført:
- (12) Lagmannsrettens kjennelse bygger på en riktig forståelse av tvangsfullbyrdelsesloven § 4-2 andre ledd. Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at adgangen til å gjøre gjeldende motregning som innsigelse under tvangsfullbyrdelsen har gått tapt, idet motregning ikke ble erklært forut for tingrettens dom hvor hovedkravet ble avgjort. Sammenhengen mellom §§ 4-2 og 4-3 kan ikke lede til en annen forståelse. Det er dessuten et nytt påstandsgrunnlag for Høyesterett at motkravene oppfyller vilkårene til særlig tvangsgrunnlag etter § 4-3 som ikke kan prøves i en videre anke. Lagmannsretten har for øvrig foretatt en riktig vurdering av spørsmålet om foreldelse.
- (13) Det er nedlagt slik påstand:
- ”1. **Anken forkastes.**
  2. **Ankemotparten tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.”**
- (14) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:

- (15) Anken er en videre anke. Anken gjelder lagmannsrettens tolking av tvangfullbyrdelsesloven §§ 4-2 og 4-3 som utvalget kan prøve, jf. tvangfullbyrdelsesloven § 2-12 sammenholdt med tvisteloven § 30-6 bokstav c.
- (16) Tvangfullbyrdelsesloven § 4-2 andre ledd har følgende ordlyd:
- ”Mot et krav som er fastslått i et alminnelig tvangsgrunnlag kan det bare gjøres gjeldende innvendinger som støtter seg til omstendigheter som er oppstått så sent at de ikke kunne ha vært påberopt før avgjørelsen.”**
- (17) De aktuelle fakturaene er etter det opplyste utstedt i 2004 og 2005. Under henvisning til dette har lagmannsretten under henvisning til tvangfullbyrdelsesloven § 4-2 andre ledd kommet til at Prosjekt Planung AS var avskåret fra å påberope seg fakturaene til motregning under tvangfullbyrdelsen. Spørsmålet blir etter dette om det avgjørende etter § 4-2 andre ledd er når kravene *kunne ha blitt påberopt* til motregning, eller når motregning *ble erklært*. Legges det første alternativet til grunn, er lagmannsrettens lovtolking riktig.
- (18) Lovens ordlyd taler klart for lagmannsrettens tolking: Når det kravet som påberopes som grunnlag for motregning har oppstått på et så tidlig tidspunkt som i denne saken, kunne det ”ha vært påberopt” under behandlingen for tingretten. Forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 65 (1990-91) side 106-108 gir derimot ingen direkte veiledning om spørsmålet.
- (19) I teorien har derimot Sæbø: Motregning side 288 anført et motsatt standpunkt. Han uttaler at dersom det begjæres tvangfullbyrdelse på grunnlag av et alminnelig tvangsgrunnlag, kan innsigelse om oppgjør av hovedkravet ved motregning gjøres gjeldende med mindre saksøkte kunne ha påberopt seg at ”hovedkravet var oppgjort ved motregning under avgjørelsen av hovedkravet, se tvfl. § 4-2, 2. ledd”. Et tilsvarende standpunkt er inntatt av Bunæs mfl.: Tvangfullbyrdelse og gjeldsordning, andre utgave side 98.
- (20) Falkanger mfl.: Tvangfullbyrdelsesloven, fjerde utgave side 197-198 inntar derimot motsatt standpunkt. Det samme gjelder for Skoghøy: Tvistemål, andre utgave side 323-324 og Huser: Gjeldsforfølgingsrett side 84.
- (21) Etter utvalgets vurdering må det standpunktet som er inntatt av de sistnevnte forfatterne legges til grunn. Rt. 1993 side 1282 gir riktignok et eksempel på at det ble akseptert motregning selv om motkravet synes å være oppstått før dommen. I den aktuelle saken var det imidlertid spørsmål om å motregne i tilkjente sakskostnader – et krav som først oppstår ved dommen. Mot et slikt krav kan det ikke erklæres motregning før kravet oppstår ved den avgjørelsen som tilkjenner sakskostnader, jf. Rt. 1994 side 116. Dette er ikke tilfellet i den foreliggende saken. I tillegg til at lagmannsrettens standpunkt er best i samsvar med lovens ordlyd, viser utvalget til at standpunktet gir en hensiktsmessig avveining av hensynet til ikke å vanskeliggjøre tvangfullbyrdelsen av krav som er avgjort i et alminnelig tvangsgrunnlag sammenholdt med motpartens mulighet for å gjøre motregning gjeldende som innsigelse mot tvangfullbyrdelsen. Så langt bygger altså ikke lagmannsrettens kjennelse på en uriktig lovtolking.
- (22) I anken til lagmannsretten viste imidlertid Prosjekt Planung AS også til tvangfullbyrdelsesloven § 4-3 som lagmannsretten ikke direkte nevner i sin vurdering. Dette forstås slik at lagmannsretten kom til at denne bestemmelsen ikke var relevant i denne saken. Neste spørsmål blir dermed om dette beror på en riktig lovtolking. Tvangfullbyrdelsesloven § 4-3 første punktum har denne ordlyd:

**”Etter at tvangsfullbyrdelse er begjært, kan motregning bare erklæres dersom motkravet er erkjent eller det foreligger tvangsgrunnlag for motkravet overfor saksøkeren, og betingelsene for motregning er til stede.”**

- (23) ”Tvangsgrunnlag” etter § 4-3 kan også være et særlig tvangsgrunnlag, jf. Falkanger mfl.: Tvangsfullbyrdsloven, fjerde utgave side 194. På denne bakgrunn har den ankende part vist til lovens § 7-2 som fastsetter hva som utenom de alminnelige tvangsgrunnlagene utgjør tvangsgrunnlag for utlegg. I denne saken er det bokstav f som påberopes. Bokstav f fastsetter at ”[s]kriftstykket som fordringshaveren selv har sendt skyldneren og som viser kravets grunnlag og omfang” er tvangsgrunnlag for utlegg. Spørsmålet blir etter dette om § 4-3 sammenholdt med § 7-2 bokstav f innebærer at lagmannsretten har lagt til grunn en for snever forståelse av hvilken adgang det under tvangsfullbyrdelse av et alminnelig tvangsgrunnlag er til å erklære motregning.
- (24) Den aktuelle bestemmelsen ble tilføyd ved lov 25. juni 2004 nr. 53. Det fremgår av Ot.prp. nr. 43 (2003-2004) side 24 at formålet var å forenkle ”tvangsinn drivelse av uimotsagte krav” slik at det i slike tilfeller ble unødvendig først å oppnå dom i forlikrådet. Verken i de alminnelige merknadene i proposisjonen på side 24-25 eller de spesielle merknadene på side 47 har departementet drøftet betydningen av denne endringen for motregningsadgangen etter §§ 4-2 og 4-3.
- (25) Etter ankeutvalgets vurdering kan ikke § 7-2 bokstav f medføre at lagmannsrettens forståelse av § 4-2 andre ledd bygger på en uriktig lovtolkning:
- (26) For det første vises det til at dersom § 4-2 andre ledd må praktiseres med den begrensning som i tilfelle ville ha fulgt av § 7-2 bokstav f, ville dette ha medført en betydelig utvidelse av motregningsadgangen ved tvangsfullbyrdelse av alminnelige tvangsgrunnlag. Når forholdet til § 4-2 overhodet ikke er drøftet i proposisjonen, tilsier det at departementet ikke tok sikte på at tilføyelsen skulle få slike konsekvenser.
- (27) For det andre tilsier formålet med tilføyelsen – å slippe forlikradsbehandling for uimotsagte krav – at man ikke tok sikte på å gjøre endringer ut over hva som var nødvendig for å oppnå dette formålet.
- (28) For det tredje, og dette legger utvalget stor vekt på, viser kapittel 7 om utlegg at det er gjort en rekke unntak for krav etter § 7-2 bokstav f i forhold til hva som gjelder for de særlige tvangsgrunnlagene. Av størst interesse er § 7-7 andre ledd som innebærer at fremgangsmåten etter § 7-2 bokstav f ikke kan anvendes dersom kravet bestrides.
- (29) Mot denne bakgrunn har utvalget kommet til at § 4-3 sammenholdt med § 7-2 bokstav f ikke utvider motregningsadgangen etter § 4-2 andre ledd. En motsatt løsning ville innebære at enhver debitor som har et fakturakrav, selv om det er omtvistet, kunne erklære motregning under tvangsfullbyrdsloven av hovedkravet. Dette lar seg ikke forene med at det er forutsatt å være en begrenset adgang til å gjøre innsigelser gjeldende under tvangsfullbyrdsloven av krav som er fastslått i et alminnelig tvangsgrunnlag. Se Ot.prp. nr. 65 (1990-91) side 107 hvor det fremgår at § 4-3 ikke er ment å omfatte omtvistede krav.
- (30) Anken blir etter dette forkastet.
- (31) Anken har *ikke*\* ført fram, og ankeutvalget har kommet til at det må tilkjennes sakskostnader

også for ankeutvalget, jf. tvisteloven § 20-2. Advokat Sletner har oppgitt at han vil avkreve sin klient 32 000 kroner i salær. Ankeutvalget har kommet til at nødvendige omkostninger utgjør 20 000 kroner som tilkjennes.

(32) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Prosjekt Planung AS til Byggmester Hus Oslo AS 20 000 – tjuetusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.

Arnfinn Bårdsen  
(sign.)

Magnus Matningsdal  
(sign.)

Kristin Normann  
(sign.)

*\*Rettet 14. februar 2011, jf. tvisteloven § 19-8.*

Magnus Matningsdal  
(sign.)

Riktig utskrift: