



# NORGES HØYESTERETT

Den 10. mai 2011 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Øie, Endresen og Matheson i

**HR-2011-00945-U, (sak nr. 2011/619), sivil sak, anke over kjennelse:**

Abderrazek Magdouli (advokat Jarl J. Fronth)

mot

Telenor Norge AS (advokat Jens Lind)

avsagt slik

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

- (1) Saken gjelder videre anke over lagmannsrettens kjennelse i sak om fremme av utleggsforretning, og reiser særlig spørsmål om forståelsen av foreldelsesloven § 21 nr. 3.
- (2) Telenor Norge AS (daværende Telenor Mobil AS) fremmet 8. mai 2009 begjæring om utleggsforretning mot Abderrazek Magdouli på grunnlag av dom fra Oslo forliksråd 22. februar 1999. Kravet var på 34 741,39 kroner, hvorav hovedstolen var på 14 545,50 kroner.
- (3) Namsmannen besluttet 22. januar 2010 å tillate utleggsforretningen fremmet. Magdouli klaget saken inn for Oslo byfogdembete, som 5. november 2010 avsa kjennelse med slik slutning:
  - ”1. **Klagen tas ikke til følge.**
  2. **Som saksomkostninger i anledning klagen betaler Abderrazek Magdouli 4.800 kroner til Telenor Norge AS, innen to uker fra forkynnelsen av kjennelsen.”**
- (4) Magdouli anket til Borgarting lagmannsrett, som 23. februar 2011 avsa slik kjennelse:
  - ”1. **Anken forkastes.**
  2. **I sakskostnader for lagmannsretten betaler Abderrazek Magdouli til Telenor Norge AS 2 400 – totusenfirehundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.”**
- (5) *Abderrazek Magdouli* har i rett tid anket lagmannsrettens kjennelse, og har i hovedsak gjort

gjeldende:

- (6) Oslo forliksråds dom kan ikke brukes som tvangsgrunnlag overfor Magdouli. Dommen er en nullitet. Forliksklagen fra Telenor og pålegg om tilsvar ble sendt til feil adresse, og er ikke lovlig forkynt for Magdouli. Feilen ved forkynningen av forliksklagen kan ikke anses reparert etter domstoloven § 183. Det kreves nærmest visshet for at skriftet har kommet frem, jf. Rt. 2003 side 131. Slik visshet foreligger ikke. Magdouli har ikke vært kjent med forliksklage. Da han tok kontakt med inkassator per telefon i februar 1999, var han ukjent med at forliksklage var sendt i november 1998. Bakgrunnen for at han tok kontakt, var et brev han mottok i oktober 1998.
- (7) Kravet fra Telenor er uansett foreldet. Utleggsbegjæringen er fremsatt 8. mai 2009. Det er mer enn 10 år etter dato for uteblivelsesdommen 22. februar 1999, jf. foreldelsesloven § 21 nr. 2.
- (8) Telenor kan ikke gis ny tiårsfrist etter foreldelsesloven § 21 nr. 3 som følge av at det ble avholdt utleggsforretning 26. mai 1999. Denne utleggsforretningen ble avholdt med urette. Det forelå ikke tvangskraftig tvangsgrunnlag idet Oslo forliksråds dom ikke var forkynt for Magdouli. Det følger av foreldelsesloven § 17 nr. 1 at et tvangsgrunnlag må være tvangskraftig for at en begjæring om utlegg skal avbryte foreldelse. Når Telenors utleggsbegjæring ikke kunne avbryte foreldelse etter foreldelsesloven § 17, kan utleggsforretningen heller ikke medføre ny foreldelsesfrist etter foreldelsesloven § 21 nr. 3.
- (9) Abderrazek Magdouli har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Borgarting lagmannsretts kjennelse oppheves, og begjæring om utleggsforretning tas ikke til følge.**
  2. **Abderrazek Magdouli tilkjennes sakens omkostninger for Oslo byfogdembete, lagmannsretten og Høyesterett iht. fremlagte saksomkostningsoppgaver.”**
- (10) *Telenor Norge AS* har tatt til motmæle, og har i hovedsak gjort gjeldende:
- (11) Oslo forliksråds dom er gyldig tvangsgrunnlag. Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at feilen ved forkynningen av forliksklagen må anses reparert etter domstoloven § 183. Magdoulis kontakt med inkassator per telefon 18. februar 1999 skyldtes at han hadde mottatt forliksklage og pålegg om tilsvar innen 15. februar 1999. Det er lite sannsynlig at telefonsamtalen var foranlediget av brevet inkassator sendte fire måneder tidligere.
- (12) Telenors krav kan ikke anses foreldet. Det forelå gyldig tvangsgrunnlag ved avholdelsen av utleggsforretningen i 1999. En feil i form av manglende tvangskraft kan ikke medføre at foreldelse ikke er avbrutt. Uansett er det grunnlag for tilleggsfrist etter foreldelsesloven § 10.
- (13) Telenor Norge AS har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Abderrazek Magdouli sin anke av 24.3.11 over Borgarting lagmannsretts kjennelse av 23.2.11 i sak 10-203457ASK-BORG/04, forkastes.**
  2. **Abderrazek Magdouli tilpliktes å betale til Telenor Norge AS ankesakens omkostninger.”**
- (14) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at saken gjelder en videre anke over kjennelse. Utvalgets kompetanse er da begrenset, jf. tvisteloven § 30-6. Anken er betegnet som en anke over rettsanvendelsen. Utvalget kan bare prøve den delen av anken som retter seg mot

lagmannsrettens generelle lovtolkning.

- (15) Saken reiser to hovedspørsmål: For det første om Oslo forliksråds dom fra 1999 er gyldig tvangsgrunnlag, for det andre om saksøkers krav er foreldet.
- (16) Telenor sendte forliksklage til Oslo forliksråd 4. november 1998. Lagmannsretten har lagt til grunn at forliksklagen og pålegg om tilsvar ble sendt til feil adresse, og at forliksklagen således ikke er lovlig forkynt for Magdouli. Spørsmålet er om feilen er reparert etter bestemmelsen i domstolloven § 183.
- (17) Det følger av § 183 at en feil ved forkynnelsen anses reparert dersom skriftet har ”kommet frem til rette vedkommende”. Forkynnelse skal da anses utført på det tidspunkt han ”bevislig har faat skriftet”. I rettspraksis er det lagt til grunn at domstolloven § 183 må forstås slik at det ikke er nok med sannsynlighetsovervekt for at skriftet er kommet frem, men at det må foreligge ”noe tilnærmet visshet for dette”, se Rt. 1999 side 527 og Rt. 2003 side 131.
- (18) Lagmannsretten uttaler ikke noe generelt om hvilket beviskrav retten har anvendt. Det er dermed et spørsmål om kjennelsesgrunnene er tilstrekkelige til å vise at lagmannsretten har tatt et korrekt rettslig utgangspunkt. Dette er noe tvilsomt. På grunn av utvalgets syn på foreldesspørsmålet, finner det imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet om det foreligger gyldig tvangsgrunnlag.
- (19) Om de faktiske forhold av betydning for foreldesspørsmålet uttaler lagmannsretten:
- ”Da utleggsbegjæringen ble fremsatt 8. mai 2009 var det mer enn 10 år siden forliksrådets dom ble avsagt og kravet var da i utgangspunktet foreldet, jf. foreldelsesloven § 21 annet ledd. Tvangsinndrivelse for det samme kravet har imidlertid vært fremmet også en gang tidligere. Utleggsforretning ble avholdt 26. mai 1999 med resultat intet til utlegg.”**
- (20) Om foreldesspørsmålets rettslige side uttaler lagmannsretten i fortsettelsen av det siterte:
- ”Som følge av denne utleggsforretningen løper det en ny frist for foreldelse på 10 år, jf. foreldelsesloven § 21 tredje ledd første punktum. Det forhold at forliksrådets dom ikke ble forkynt for Abderrazek Magdouli i 1999 og at utleggsforretningen derfor ikke skulle ha vært fremmet, innebærer ikke at nevnte bestemmelse om tilleggsfrist ikke kommer til anvendelse. Det vises til Rt. 2002 side 1095 og Anne Cathrine Rød: Foreldelse av fordringer (3. utgave) kap. 4.2.2. Forholdene i saken her ligger annerledes an enn saken i Rt. 2004 side 1267 der det var tvangsgrunnlag som manglet. Lagmannsretten kan heller ikke se at det er andre forhold i saken som tilsier at bestemmelsen om ny frist for foreldelse ikke kommer til anvendelse når utleggsforretning har vært avholdt.”**
- (21) Foreldelsesloven § 17 nr. 1 lyder slik:
- ”Har fordringshaveren tvangsgrunnlag for sin fordring, avbrytes foreldelsen ved begjæring om tvangsfullbyrdelse (utlegg eller dekning).”**
- (22) Dersom fordringshaveren har tvangsgrunnlag, avbrytes altså foreldelse ved begjæring om utlegg. Og etter foreldelsesloven § 21 nr. 3 løper det en ny tiårsfrist for foreldelse dersom det avholdes utleggsforretning uten at fordringshaver får full dekning.
- (23) Magdouli anfører at det i teori og praksis er lagt til grunn at det for å avbryte foreldelse etter § 17, kreves at det foreligger et tvangskraftig tvangsgrunnlag. Når slikt ikke foreligger, kan det heller ikke medføre at ny frist løper etter foreldelsesloven § 21 nr. 3 dersom utleggsforretning

er avholdt til tross for dette, anføres det.

- (24) Utvalget bemerker at det er en forutsetning for å kreve tvangfullbyrdelse at det foreligger tvangsgrunnlag, og at dette er tvangskraftig, se tvangfullbyrdsloven § 4-1. Er tvangsgrunnlaget en dom, må dommen som hovedregel være rettskraftig, jf. § 4-12 første ledd. Men etter bestemmelsens andre ledd kan en dom på betaling av penger tvangfullbyrdes selv om den ikke er rettskraftig. Også en slik dom må imidlertid være forkynt, se Falkanger, Flock og Waaler, Tvangfullbyrdsloven Bind I, side 222.
- (25) I den aktuelle sak er situasjonen at forliksrådets dom ikke var forkynt. Tvanggrunnlaget var dermed ikke tvangskraftig. Følgelig skulle det ikke vært fremmet tvangsforretning. Spørsmålet blir hvilke konsekvenser dette får for foreldelsesfristen, jf. foreldelsesloven § 21 nr. 3.
- (26) Lignende spørsmål om forståelsen av foreldelsesloven § 21 nr. 3 har vært oppe i Rt. 2002 side 1095 og Rt. 2004 side 1267.
- (27) I saken fra 2002 forelå det tvangskraftig tvangsgrunnlag. Hovedspørsmålet var hvilken betydning det hadde for fristen etter § 21 nr. 3 at namsmannen ikke var stedlig kompetent, og at saksøkte ikke var blitt lovlig varslet om utleggsforretningen. På side 1101 uttales det:
- ”Det som er avgjørende for om en utleggsforretning skal tillegges fristfornyende virkning i forhold til foreldelsesloven § 21 nr. 3 første punktum, er at den er blitt fremmet uten at kreditor har fått full dekning for sin fordring. Dette må gjelde selv om avgjørelsen om å fremme forretningen er uriktig...”**
- (28) I saken fra 2004 var situasjonen at utleggsforretning ble avholdt til tross for at fordringshaver ikke hadde tvangsgrunnlag. Her kom Høyesterett til at foreldelse ikke var avbrutt. Det ble vist til at det etter § 17 nr. 1 er en forutsetning at det foreligger et tvangsgrunnlag, se avsnitt 28. Videre fremhevet førstvoterende at saken skilte seg fra Rt. 2002 side 1095, hvor det som nevnt forelå et tvangskraftig krav, men hvor det var begått feil ved behandlingen av utleggssaken. I avsnitt 30 heter det:
- ”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 kravshavaren 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 kravshavaren 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 fristfornyng 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.”**
- (29) Høyesterett fant altså grunn til å sondre mellom det å tape en rett på grunn av en feil fra namsmyndighetene, og det å vinne en rett. Som i 2002-saken, er det i den foreliggende sak spørsmål om å vinne en rett på grunn av at utleggsforretning ble holdt uten tvangskraftig tvangsgrunnlag.
- (30) Etter utvalgets syn tilsier hensynene bak foreldelsesreglene at fristavbrudd bare gyldig kan foretas i forhold til tvangskraftige tvangsgrunnlag – altså tvangsgrunnlag debitor kjenner til gjennom forkynnelse. Det følger av dette at fristforlengelse etter foreldelsesloven § 21 nr. 3 forutsetter at det har foreligget et tvangskraftig tvangsgrunnlag da utlegget ble begjært. Det er ikke situasjonen her. Lagmannsretten har følgelig bygget på feil lovtolkning.

- (31) Ankemotparten har anført at det uansett vil være grunnlag for tilleggsfrist etter foreldelsesloven § 10. Siden lagmannsretten ikke har tatt stilling til spørsmålet, kan heller ikke utvalget behandle det. Lagmannsrettens avgjørelse må derfor oppheves.
- (32) Magdouli har nedlagt påstand om å bli tilkjent sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett. Han tilkjennes sakskostnader for Høyesterett etter hovedregelen i tvangsfullbyrdsloven § 3-3, jf. tvisteloven § 20-2. Det er ikke fremlagt omkostningsoppgave for Høyesterett, og beløpet settes til 12 000 kroner i salær, samt 5 160 i rettsgebyr. Avgjørelsen om tilkjenning av sakskostnader for de øvrige instanser må utsettes til den avgjørelsen som avslutter saken i instansen, jf. tvisteloven § 20-8 første ledd.
- (33) Avgjørelsen er enstemmig.

## S L U T N I N G:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Telenor Norge AS til Abderrazek Magdouli 17 160 - syttentusenett hundreogseksti - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

Clement Endresen  
(sign.)

Toril M. Øie  
(sign.)

Wilhelm Matheson  
(sign.)

Riktig utskrift: