



NOREGS HØGSTERETT

Den 27. januar 2015 vart det av Høgsteretts ankeutval med dommarane Utgård, Stabel og Indreberg i

HR-2015-00184-U, (sak nr. 2014/2192), sivil sak, anke over orskurd:

Oslo Vei AS, konkursbuet

(advokat Per Conradi Andersen)

mot

A

(advokat Marie-Louise Holmstedt)

sagt slik

ORSKURD :

- (1) Saka gjeld spørsmål om avvising på grunn av litispendens.
- (2) Buet til Oslo Vei AS vart teke under konkursbehandling ved orskurd frå Oslo byfutembete 7. desember 2012. Buet varsla i desember 2013 om at det ville fremje skadebotkrav mot A, som var dagleg leiar frå 1. oktober 2005 og fram til konkursopninga.
- (3) A tok 20. desember 2013 ut søksmål mot buet med slik påstand:
 - "1. A har ikke erstatningsplikt overfor Oslo Vei AS, dets konkursbo, som følge av Oslo Vei AS' leie og drift av lokaler i ---gate 0.
 2. Oslo Vei AS, dets konkursbo, dømmes til å betale A oppreisning for ikke-økonomisk skade fastsatt etter rettens skjønn.
 3. Oslo Vei AS, dets konkursbo, dømmes til å erstatte As sakskostnader."
- (4) Buet tok 23. desember 2013 ut forliksklage mot mellom andre A med krav om skadebot. Etter at forliksrådet vedtok å innstille behandlinga 27. februar 2014, tok buet 24. april 2014 ut søksmål mot A og fire andre personer. For A og to andre personer var påstanden slik:

"B, A og C dømmes til in solidum å betale erstatning til Oslo Vei AS, dets konkursbo med et beløp fastsatt etter rettens skjønn med tillegg av forsinkelsesrenter fra forfall til betaling skjer."

- (5) Oslo tingrett gav 29. august 2014 orskurd med slik slutning:
- "1. Sak nr. 14-071194TVI-OTIR/04 avvises for så vidt gjelder kravet mot A.**
 - 2. I sakskostnader betaler Oslo Vei AS, dets konkursbo, 168 000 – etthundreogåtteogsekstiusen – kroner til A. Kravet forfaller til betaling 2 – to – uker etter forkynnelse av denne kjennelse.**
 - 3. Oslo Vei AS, dets konkursbo, frifinnes for kravet på sakskostnader fra C og Henebery AS."**
- (6) Buet anka til Borgarting lagmannsrett, som 22. oktober 2014 gav orskurd med slik slutning:
- "1. Anken over tingrettens kjennelse, slutningen punkt 1, forkastes.**
 - 2. I sakskostnader for tingretten betaler Oslo Vei AS, dets konkursbo, 105 000 – etthundreogfemtusen – kroner til A innen 2 – to – uker fra forkynningen av denne kjennelse.**
 - 3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Oslo Vei AS, dets konkursbo, til A 54 000 – femtifiretusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynningen av denne kjennelse."**
- (7) Både tingretten og lagmannsretten la til grunn at kravet frå buet gjaldt same kravet som det frå A, og at søksmålet frå buet derfor måtte avvisast etter reglane om litispensens i tvistelova § 18-1.
- (8) *Oslo Vei AS, konkursbuet*, har anka lagmannsrettens orskurd til Høgsterett og har særleg halde fram:
- (9) Det er feil rettsbruk når lagmannsretten legg til grunn at kravet frå buet er litispensent.
- (10) Begge dei tidlegare instansane har lagt til grunn at buet kan reise motkrav i det negative fastsetjingssøksmålet etter tvistelova § 15-1 andre ledd. Det er då lite logisk at eit sjølvstendig søksmål om det same er litispensent.
- (11) Buet sitt behov for fullføringssøksmål om betalingsplikt blir ikkje dekt av å kunne setje fram motsegn til eit fastsetjingssøksmål. Fullføringssøksmålet konsumerer fastsetjingssøksmålet, men ikkje omvendt.
- (12) Ved litispensensvurderinga er det behov og rom for å legge vekt på kva som er rimeleg og føremålsteneleg. I saka no vil dette vere å behandle alle krav under eitt, og mot alle involverte samstundes, slik det er lagt opp til for alle dei som buet har saksøkt.
- (13) Retten har plikt til å syte for at det som blir sagt er ein dom med tvangskraft og oppfyltingsfrist, jf. tvistelova § 19-7 og Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 144. Kravet frå buet må derfor fremjast som eige søksmål og ikkje berre som motkrav.
- (14) Dersom det ligg føre litispensens, kan avvisinga ikkje føre til at kravet frå buet blir forelda når

det er gjort fristavbrytande handlingar innan fristen. As søksmål må difor bryte fristen etter foreldingslova § 15 nr. 1 slik at det blir harmoni mellom tvistelova § 18-1 og foreldingslova § 15 nr. 1. Lagmannsrettsavgjerda og As synsmåtar skaper likevel uvisse kring situasjonen her, og ei avklaring frå Høgsterett er naudsynt.

(15) Det er anka subsidiært over lagmannsrettens sakskostnadsavgjerd.

(16) Buet har sett fram slik påstand:

"Prinsipalt:

1. Oslo Vei AS, dets konkursbos krav mot A i sak 14-071194TVI-OTIR/04 fremmes.
2. A dekker Oslo Vei AS, dets konkursbos sakskostnader forbundet med litispensspørsmålet for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.

Subsidiært:

1. Lagmannsrettens sakskostnadsavgjørelse oppheves.
2. A dekker Oslo Vei AS, dets konkursbos sakskostnader forbundet med omkostningsspørsmålet for lagmannsrett og Høyesterett."

(17) A har særleg halde fram:

(18) Om det er slik at buet føler seg "lurt" av A, kan det ikkje tilleggast vekt. Heller ikkje kan det leggast vekt på om avgjerda kan få innverknad på foreldingsspørsmålet. Reglane og prinsippa om rettskraft og litispensdens er heilt klare.

(19) Buet blir ikkje utan rettar; det kan reise motkrav. Buet har no reist slikt motkrav i saka reist av A, men utan å trekkje anken i saka no.

(20) Rettsbruken hos dei tidlegare rettane er korrekt. Det rettslege grunnlaget for fastsetjingssøksmålet og fullføringssøksmålet er likt, og krava er då identiske. Ein eventuelt frifinnande og rettskraftig dom i søksmålet reist av A vil vere til hinder for at buet kan reise sak om betaling av same kravet.

(21) A har sett fram slik påstand:

1. **Prinsipalt: Anken nektes fremmet.**
2. **Subsidiært: Anken forkastes.**
3. **I begge tilfeller: I sakskostnader for Høyesterett betaler Oslo Vei AS, dets konkursbo, inntil kr 48 000 – førtiåttetusen – kroner til A. Kravet forfaller til betaling 2 – to – uker etter forkynning av Høyesteretts kjennelse."**

(22) Kravet på sakskostnader er seinare auka til 90 000 kroner.

(23) *Høgsteretts ankeutval* viser til at saka gjeld ein vidare anke over lagmannsrettens orskurd. Ved avvising av søksmål grunna litispensdens har utvalet likevel full kompetanse ved prøvinga, jf. tvistelova § 30-6 bokstav a, sjå Rt. 2013 side 434 avsnitt 19 og Rt. 2013 side 544 avsnitt 15.

(24) Tvistelova § 18-1 første punktum lyder slik:

"Reises det ny sak mellom samme parter om et krav som allerede er tvistegenstand skal retten avvise den."

(25) Spørsmålet i saka er om kravet i det negative fastsetjingssøksmålet frå A med påstand om ikkje å ha erstatningsplikt overfor buet, er det same kravet som kravet frå buet om fullføringsdom for at A har erstatningsplikt overfor buet, fastsett etter rettens skjønn. På same måte som lagmannsretten er utvalet kome til at fastsetjingssøksmålet og fullføringssøksmålet gjeld same kravet. Kravet gjeld i begge tilfella erstatning med grunnlag i dei same faktiske omstenda.

(26) Ein frifinnande og rettskraftig dom i eit fastsetjingssøksmål vil vere til hinder for at det kan reisas ny sak med krav om fullføringsdom for betaling av det same kravet, jf. Schei mfl., Tvisteloven, 2013, side 674. Litispendensreglane må, i alle fall som klar hovudregel, forståast på same viset. Utvalet viser om mogelege unntak til Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 432 der det er uttala:

"I tvilstilfelle etter § 18-1 vil en også kunne ta i betraktning hensiktsmessigheten og rimeligheten ved å tillate flere søksmål."

(27) Ei ordning som ville gjere at eit negativt fastsetjingsøksmål kunne hindre ein kravshavar å få avbrote forelding, kunne nok ha gitt grunnlag for ei vurdering av eit slikt unntak. Utvalet går ikkje nærare inn på spørsmålet. Grunnen til det er at etter foreldingslova § 15 nr. 1 andre punktum blir forelding også avbroten om skuldnaren tek "skritt for å få fastsettelsesdom om fordringen". Regelen kom inn i lova nettopp med sikte på at søksmål med krav om negativ fastsetjingsdom skulle avbryte forelding for eit krav, utan at kreditor skulle måtte ta ut forliksklage i fullføringssøksmål, jf. Ot.prp. nr. 38 (1977–1978) side 68. Når allereie negativt fastsetjingsøksmål avbryt forelding for kravet, er det ikkje behov for å sjå nærare på "hensiktsmessigheten og rimeligheten ved å tillate flere søksmål" i ein slik situasjon, slik tvistelovsproposisjonen opnar for. Utvalet understrekar at foreldingslova ~~§ 15-1~~ * § 15 nr. 1 andre punktum må forståast slik at foreldelse blir avbroten for "fordringen", og at avbrotet då får verknad også for eit seinare motsøksmål med krav om fullføringsdom for den same fordringa.

(28) Ut frå det som er gjort gjeldande av partane i saka, finn utvalet grunn til å minne om at saksøkjaren ikkje kan fråfalle eit negativt fastsetjingsøksmål utan at det inneber oppgiving av kravet, jf. tvistelova § 18-4. Føresegna har unntak som ikkje er aktuelle i saka no. For eit negativt fastsetjingsøksmål vil fråfall innebere at saksøkte har det kravet som påstanden gjekk ut på at han ikkje hadde. Og der motparten har gjort gjeldande sitt krav på betaling ved motsøksmål, vil eit fråfall av det negative fastsetjingsøksmålet ikkje føre til at motsøksmålet fell bort, jf. Skoghøy, Tvisteløsning, 2014, side 513–514.

(29) Anken har etter dette ikkje ført fram når det gjeld hovudspørsmålet. Søksmålet frå buet er såleis med rette avvist av tingrett og lagmannsrett. Konsekvensen av dette er at erstatningskravet frå buet må behandlast i det motsøksmålet som buet har kome med i saka om negativ fastsetjingsdom, og der foreldingsfristen altså vart avbroten ved A sitt søksmål for å få negativ fastsetjingsdom.

(30) Utvalet har full kompetanse i saka, og er kome til at partane må dekkje eigne sakskostnader for alle rettane. Ved handlinga av sjølve litispenssspørsmålet har foreldingsspørsmålet

vore sentralt. Buet har ikkje fått medhald i at foreldingsspørsmålet måtte omsyntakast ved avgjerda av om saka var litispending, men utvalet har uttala at mykje kunne ha tala for det, dersom det ikkje hadde vore slik at foreldingslova § 15 nr. 1 andre punktum hindrar forelding for eit krav som kan fremjast som motsøkmål i ei sak med påstand om negativ fastsetjingsdom. Saka har såleis reist eit rettsspørsmål av prinsipiell interesse om samanhengen mellom reglane om litispending og om forelding.

- (31) Det er då ikkje aktuelt å behandle den subsidiære anken om sakskostnader.
- (32) Orskurden er samrøystes.

SLUTNING :

1. Anken blir forkasta når det gjeld lagmannsrettens orskurd, punkt 1.
2. Sakskostnader blir ikkje tilkjende for nokon instans.

Ingse Stabel
(sign.)

Karl Arne Utgård
(sign.)

Hilde Indreberg
(sign.)

Retta 30. januar 2015, jf. tvistelova § 19-8.

Karl Arne Utgård
(sign.)

Riktig utskrift: