

Mønsterbesvarelse JUS132 Pengekravsrett

Eksamen høsten 2017

Kandidat: Aleksander Tønnessen

Ikke kommentert

Del I

1) Sakens parter er Lillevik Rør og Peder Ås.

Den overordnede problemstillingen er om Lillevik Rør kan kreve tilbakesøkningskrav.

Lillevik Rør anfører to grunnlag for sitt tilbakesøkningskrav; på grunnlag av arbeidsavtalen og på grunnlag av læren om *condictio indebiti*. Disse vil bli behandlet hver for seg.

Det første spørsmålet blir om Lillevik Rør har krav på tilbakesøkningskrav i kraft av arbeidsavtalen mellom dem og Peder Ås.

Løsningen beror på en tolkning av avtalen i tråd med alminnelige avtalerettslige prinsipper. Dette innebærer en tolkning med utgangspunkt i avtalens ordlyd, men hvor det også kan vektlegges andre omstendigheter som kan være egnet til å kaste lys over hva partene har ment.

I avtalen heter det at "[v]ed feil utbetaling gjøres retting ved påfølgende lønnsutbetaling". Ordlyden fremstår som klar og tydelig på at retting vil skje dersom feil skjer. Etter sin ordlyd skjer tilbakebetaling ved alle feil, også dem som utelukkende skyldes arbeidsgiver. Dette kan tyde på at avtalen hjemler tilbakesøkningskrav i foreliggende tilfelle.

Det er imidlertid verdt å merke seg at tilbakesøkningskrav skjer ved "påfølgende" lønnsutbetaling. Det er ikke helt klart om "påfølgende" her retter seg til påfølgende lønning etter feilen blir oppdaget, eller at det er et vilkår at feilen blir oppdaget og rettet ved påfølgende utbetaling fra feilen skjer. Sistnevnte tolkningsalternativ er mest nærliggende når en ser hele avtalepunktet under ett; i avtalen knytter "påfølgende" seg direkte til den feilaktige utbetalingen. Et slik vilkår er også godt egnet til å ivareta begge parter interesser. Arbeidsgiver er sikret mot åpenbare feilutbetalinger, som presumptivt oppdages raskt, mens arbeidstaker ikke risikerer å bli møtt med tilbakesøkningskrav i årevis etter utbetaling har skjedd. Av hensyn til avtalens balanse legges derfor dette tolkningsalternativ til grunn.

Også uklarhetsregelen er med å underbygge en slik forståelse av avtalen. Hva "påfølgende" viser til er ikke umiddelbart klart. Det er da, i alle tilfeller, rimelig å tolke den mot Lillevik Rør som her er den sterke part og antakeligvis har utarbeidet avtalen.

Etter dette hjemler avtalen tilbakesøkningskrav feil som blir oppdaget og korrigert ved den direkte påfølgende lønnsutbetalingen. Da tilbakesøkningskravet i dette tilfellet skjer godt over ett år etter feilen er oppstått, kan tilbakesøkningskrav ikke kreves i kraft av arbeidsavtalen.

Det neste spørsmålet blir om det kan kreves tilbakesøkningskrav etter læren om *condictio indebiti*.

Det følger av ulovfestede pengekravsrettslige prinsipper at tilbakesøkningskrav kan kreves etter læren om *condictio indebiti*. Læren bygger på en konkret vurdering av det enkelte tilfelle, i Birgo-dommen formulert som at "hvert tilfelle vurderes konkret og under hensyn til

rimelighet".

Lærens virkeområde er ikke fullstendig avklart i rettspraksis, men det er klart at kjerneområdet er de tilfeller hvor betaler er i villfarelse om betalingsforpliktelsens eksistens eller omfang. Høyesterett har imidlertid flere ganger uttalt at det ikke er nødvendig å bygge på et strengt formelt *condictio indebiti*-begrep, jf. eksempelvis Fearnley & Eger. I dette tilfellet synes det likevel klart at det er skjedd en feil med grunnlag i villfarelse. Her har Lillevik Rør lagt til grunn overtidslistene to ganger, og dermed vært i villfarelse om sine lønnsforpliktelser overfor Ås. Læren kommer dermed til anvendelse.

I den nærmere vurderingen står oppgjørshensynet sentralt i retning av at det ikke skal foretas tilbakesøking. Dette av hensyn til forutberegnelighet og at det kan være uheldig å rippe opp i etablerte rettsforhold. I motsatt retning trekker korreksjonshensynet, hvis begrunnelse er at det anses som rimelig at feil korrigeres. I hvilken grad disse underliggende hensyn gjør seg gjeldende i den konkrete saken blir styrende for hva som anses som rimelig.

Det følger av det som er sagt ovenfor om at vurderingen beror på en bred rimelighetsvurdering, at ethvert forhold kan trekkes inn i den konkrete vurderingen i den grad det er relevant. Rettspraksis har imidlertid holdt frem enkelte momenter som gjennomgående tungtveiende, herunder forhold på mottaker- og betalingssiden, tidsmomentet samt hvordan resultatet vil ramme partene.

Spørsmålet blir videre om det er rimelig at Ås må tilbakebetale de 12 000 kroner han fikk for mye i lønn fra Lillevik Rør.

Hva gjelder partenes forhold er det ikke tvilsomt at feilen ligger hos Lillevik Rør for denne konkrete feilutbetalingen. Det kan pekes på at Ås har hatt for vane å slurve med innleveringen av overtidslister, slik at det kan fremstå forståelig at denne feilen skjer med nettopp Ås. Det var nok antatt at den listen som kom inn, akkurat innen fristen, gjaldt neste måneds utbetaling. Likevel kom listen inn innen fristen, og Lillevik Rør må som arbeidsgiver sies å ha et særlig ansvar for at lønnen blir foretatt korrekt, uavhengig av den enkelte arbeidstakers forhistorie. Feilen ligger da hos Lillevik Rør og dette taler sterkt i retning av at oppgjørshensynet gjør seg særlig gjeldende, noe som drar i retning av at tilbakesøking ikke er rimelig.

Ser en hen til forhold på Ås' side er det grunn til å sette spørsmålstegn ved hans gode tro. Det er ikke oppgitt hva hans grunnlønn er, men det legges til grunn at 12 000 kroner for mye på én enkeltlønning er oppsiktsvekkende. Ås innrømmer også at han la merke til at lønningen var særlig høy, men tilskrev dette til at det betales halv skatt i desember. På den ene siden må Ås antas å ha en relativt variabel lønn, da det opplyses om at han arbeidet en del overtid og foretok en del jobberelatert reising. På den annen kan det pekes på at en feilutbetaling på 12 000 kroner gir grunn til å undersøke saken nærmere. Hans forklaring på halv skatt kan det også stilles spørsmålstegn ved. Det er ikke vanskelig å beregne seg frem til hva lønnen ville vært med full skatt. Samlet sett må likevel Ås sies å ha vært i god tro. Når man mottar variabel lønn, og det ofte er uklart på hvilken lønning man kan forvente en aktuell overtidsbetaling kan ikke arbeidstaker forventes å være like oppmerksom på feil. Især gjelder dette når feilutbetalingen også skjer i en måned hvor det bare trekkes halv skatt.

Hva angår tidsmomentet får dette betydning på to måter. For det første i relasjon til tiden som går fra feilen skjedde til den ble oppdaget og for det andre fra feilen ble oppdaget til tilbakesøkningskrav ble reist. Førstnevnte får isolert sett liten betydning. Det gikk ca. syv

måneder fra feilen skjedde til den ble oppdaget. Dette er ikke svært lang tid, og heller ikke svært kort tid, og gir lite i noen retning.

Det er imidlertid grunn til å påpeke at det gikk ti måneder fra feilen ble oppdaget til det ble reist krav. Ser en dette i lys av det hadde gått en viss tid fra feilen skjedde til den i det hele tatt ble oppdaget, må dette klart tale i retning av oppgjørshensynet. Når det går så lang tid må det antas at betalingsmottaker innretter seg på en slik måte at tilbakebetaling vil slå ut uheldig. Dette argumentet svekkes imidlertid noe av at Lillevik Rør kontaktet Ås så fort man fikk vite om feilen, men avventet så av hensyn til Ås, som i lange perioder var sykemeldt. Dette gjør den lange ventetiden langt mindre klanderverdig fra Lillevik Rørs side. Likevel må den lange tiden få betydning objektivt sett, av de innrettelsesgrunner som nevnt ovenfor. Dette taler i retning av at tilbakesøkning ikke er rimelig.

Ås viser til at han i stor grad har brukt pengene på løpende utgifter. Anførselen aktualiserer spørsmålet om berikelsesbegrensning, som er en begrensning på lærens virkningsside, og som jeg vil vurdere i neste oppgave. Det problematiske er imidlertid at det forhold om det finnes en berikelsesbegrensning har betydning i denne vurderingen, på vilkårssiden. Dersom det finnes en berikelsesbegrensning vil Ås, som da var i god tro, slippe å bære den byrde det representerer å tilbakebetale den del av utbetalingen som har gått til løpende utgifter, og dermed må dette moment tillegges liten vekt. Motsatt dersom det ikke finnes en berikelsesbegrensning. Konklusjonen i neste oppgave blir dermed forskuttert her, og den er at det finnes en berikelsesbegrensning (om argumentene for dette, se oppgave 2). Dette innebærer at det forhold at Ås har brukt pengene på løpende utgifter som per i dag ikke innebærer noen berikelse ikke tillegges noen vekt.

Det er likevel grunn til å legge vekt på at Lillevik Rør er en stor bedrift som enklere kan pulverisere det tap det eventuelt innebærer å ikke få medhold i tilbakesøkningskravet, ved å ta denne typen feil med som en del av driftsrisikoen. Dette ble også tillagt vekt av Høyesterett i Torsonndommen, riktignok i relasjon til en bank. Styrkeforholdet i denne saken er likevel slik at Ås vil ha langt vanskeligere for å bære tilbakesøkningskravet enn Lillevik Rør vil ha, og dette må tillegges vekt i retning av at det ikke er rimelig med tilbakesøkning.

Det legges etter dette avgjørende vekt på at Lillevik Rør var årsaken til feilen. Når de også er den sterke part, og enkelt kan innta slike feil som en del av driftsrisikoen, må oppgjørshensynet sies å aktualiseres i så stor grad at det ikke er rimelig at det skjer tilbakesøkning etter læren om *condictio indebiti*.

Konklusjonen er at Lillevik Rør ikke kan kreve tilbakesøkning.

2) Den overordnede problemstillingen er hvilket beløp Lillevik Rør kan kreve tilbakebetalt.

Det skal legges til grunn at Lillevik Rør får medhold i tilbakesøkningskravet. Det er imidlertid ikke klart om dette gjelder tilbakesøkning i kraft av arbeidsavtalen, eller læren om *condictio indebiti*. Begge grunnlag vil derfor vurderes separat.

Løsningen synes klar i relasjon til arbeidsavtalen. Dersom det legges til grunn at denne hjemler tilbakesøkning er det få holdepunkter for å si annet enn at hele beløpet skal tilbakesøkes. Eventuelle innskrenkninger i avtalen må bero på rimelighetsrevisjon i kraft av eksempelvis avtaleloven § 36, men dette ville neppe ført frem og er i alle tilfeller ikke aktuelt

å drøfte videre her.

Konklusjonen er at Lillevik Rør kan kreve hele beløpet tilbakebetalt i kraft av arbeidsavtalen.

Spørsmålet blir så hvilket beløp Lillevik Rør kan kreve tilbakebetalt i medhold av læren om *condictio indebiti*.

Utgangspunktet for tilbakesøkningskrav etter *condictio indebiti* er at hele det feilutbetalte beløpet skal tilbakeføres dersom det gis medhold.

Det har imidlertid vært tradisjonelt antatt at det forelå en berikelsesbegrensning. Den delen av det mottatte beløp som ikke har innebært berikelse for mottaker skal ikke tilbakeføres, dersom mottaker var i god tro. Det som ikke er regnet som berikelse er særlig den typen dagligdagse kjøp som ikke har noen verdi i ettertid. Grovt sagt vil de kjøp som ikke har noen verdi i ettertid og som ellers ikke ville blitt gjort dersom feilutbetalingen ikke skjedde, anses som unntatt etter berikelsesbegrensningen. Begrunnelsen for dette har vært at en mottaker som i god tro mottar et beløp, og disponerer dette på en slik måte at pengene ikke vil ha noen verdi når tilbakesøkningsspørsmålet kommer opp, vil bli rammet på en urimelig hard måte.

Det tradisjonelle synes har imidlertid vært under press de senere år. I den overnevnte Birgo-dommen fra 1985, la Høyesterett vekt på at betalingsmottaker ville bli rammet svært hardt av tilbakesøkningskravet i den konkrete vurderingen av om tilbakesøking skulle skje. Det ligger implisitt i en slik argumentasjon at det ikke foreligger noen berikelsesbegrensning på virkningssiden. Også Torsonn-dommen er tatt til inntekt for at det ikke finnes noen berikelsesbegrensning, ut fra de samme synspunkter som Birgo-dommen. Det er imidlertid verdt å merke seg at Høyesterett aldri har fraveket berikelsesbegrensningen eksplisitt.

Spørsmålet blir om det er rettskildemessig dekning for å opprettholde berikelsesbegrensningen.

Flere juridiske forfattere har reist innvendinger mot berikelsesbegrensningen som regel. Bergsåker peker eksempelvis på at den er bevismessig vanskelig å praktisere. I ettertid kan det bli svært vanskelig å påvise hva som var berikelse, og hva som ikke var å anse som berikelse. Dette er klart nok et viktig argument i retning av at man må fravike regelen om berikelsesbegrensning.

På den annen side kan en berikelsesbegrensning bidra til rimeligere løsninger. Dersom en ikke opererer med en berikelsesbegrensning kan retten måtte avvise et tilbakesøkningskrav av den grunn at det vil ramme for hardt, selv om enkelte poster av kravet ikke vil ramme særlig hardt å tilbakeføre da de stadig er i behold. Berikelsesbegrensninger åpner da opp for mer finmaskede og nyanserte løsninger.

Det er også verdt å merke seg at Banklagenemnda har operert med en berikelsesbegrensning etter år 2000. Banklagenemndas praksis har klart nok svak rettskildemessig vekt, men drar likevel i en viss retning for at berikelsesbegrensningen må opprettholdes.

Endelig legges det avgjørende vekt på at Høyesterett aldri eksplisitt har fraveket berikelsesbegrensningen. Selv om visse uttalelser i enkelte dommer kan tyde på at man ikke lenger anser den som gjeldende rett, skal man være forsiktig med å fintolke disse. Særlig når det gjelder en regel som lenge har vært lagt til grunn i teori og praksis og stadig har gode

rettskildemessige grunner for seg.

Etter en konkret vurdering av rettskildebildet må det sies å være dekning for å opprettholde berikelsesbegrensningen. Overført til foreliggende sak innebærer det at Ås ikke trenger å betale den del av kravet som er forbrukt på løpende forbruk. Disse verdiene er gått tapt, og det må antas at han ikke ville brukt 6000 kroner ekstra på forbruk dersom feilutbetalingen ikke hadde skjedd. Ås var også, som vist ovenfor, i god tro.

Den delen av kravet som har gått til gjeldsbetaling må imidlertid tilbakeføres. Verdiene er ikke gått tapt, og Ås ville benyttet penger på å betale ned lånet uavhengig av om feilutbetaling hadde skjedd.

Konklusjonen er at Lillevik Rør kan kreve tilbakebetalt kroner 6000 i medhold av læren om *condictio indebiti*

Del II

3) Sakens parter er Ole Tastad og Gryllefjord Laks.

Den overordnede problemstillingen er om Tastad kunne motregne overfor Gryllefjord Laks med kravet mot Polarlaks før Gryllefjord Laks motregnet.

Det følger av alminnelige pengekravsrettslige regler at motregning kan kreves dersom kravene er oppgjørsmodne, komputable og foreligger mellom de samme juridiske eller fysiske personer. De to første vilkårene er uproblematiske i denne saken. Sistnevnte vilkår, om gjensidighet, synes imidlertid ikke å være oppfylt for Tastads del.

Det følger imidlertid et unntak fra kravet om gjensidighet etter gjeldsbrevlova (heretter gbl) § 26. Med støtte i forarbeidene og rettspraksis er det alminnelig antatt at gjeldsbrevlovas regler i stor utstrekning kan anvendes analogisk på enkle pengefordringer som ikke er gjeldsbrev. For § 26 følger dette direkte av Factoring Finans- dommen.

Etter gbl. § 26 kan skyldner bruke krav på avhenderen til motregning "når han vart eigar av kravet før han fekk veta om avhendinga". Videre er det visse krav til forfallstid etter annet punktum.

Ordlyden tilsier at de alminnelige kravene for motregning må ha vært oppfylt mellom skyldner og avhender innen overdragelse skjedde, eventuelt det tidspunkt da skyldner fikk kunnskap om kravet.

Faktum er taus om detaljene rundt Tastads krav mot Polarlaks, men det legges til grunn at vilkårene dem imellom var oppfylt innen Tastad fikk vite om avhendingen. Utgangspunktet skulle således være at Tastad kan motregne.

Det problematiske i denne saken er imidlertid at det forelå et motregningsforbud mellom Polarlaks og Tastad. Spørsmålet blir hvilken betydning dette har for Tastads motregningsrett etter gbl. § 26 når dette kravet er avhendet.

Utgangspunktet må være en tolkning av avtalen mellom Polarlaks og Tastad i tråd med alminnelige avtalerettslige prinsipper.

I avtalen var det lagt til grunn at Tastad ikke kunne gjøre opp motregningsvis "så lenge Polarlaks var eier av kravet". Ordlyden isolert sett skulle tilsi at kravet i seg selv kan gjøres opp motregningsvis, men at dette avhenger av om Polarlaks er eier eller ei.

En slik forståelse av avtalen gir imidlertid liten mening dersom man ser hen til formålet med avtalen. Formålet med et motregningsforbud er, naturlig nok, å unngå motregning. Dersom avtalen forstås slik at Tastad kan motregne mot Polarlaks gitt at Polarlaks selger kravet, vil ikke dette formålet realiseres i særlig grad. De tilfeller hvor det motregnes etter en avhending vil vel være særlig byrdefulle for den det motregnes mot, de det oppstår et regresskrav i neste omgang mellom dem og cesjonaren. Selv om avtalens ordlyd drar i retning av at motregningsforbudet avhenger av hvem som er eier, tilsier avtalens formål at det vesentlige er at Tastad ikke motregner mot Polarlaks. Dersom en slik forståelse legges til grunn er Tastad avskåret fra å motregne selv om Polarlaks ikke lenger er eier av kravet.

Den forståelse av avtalen som ordlyden isolert sett legger opp til vil også være problematisk i relasjon til gbl. § 26, som er ment å ivareta skyldners berettigede forventning om motregning. I dette tilfellet vil Tastad som utgangspunkt ikke ha noen berettiget forventning om motregning. En eventuell motregningsrett som betinger en avhending vil derfor fremstå som en tilfeldig fordel for Tastad.

Det kan også ses hen til gbl. § 25, hvor det heter at ved avhending "får ikkje mottakaren betre rett enn avhendaren". Det kan sluttes antitetisk at mottakeren da heller ikke skal ha noen dårligere rett. Det er på det rene at Polarlaks kunne motsatt seg motregning i tråd med motregningsforbudet. Det kan da argumenteres for at Gryllefjord Laks også skal kunne motsette seg motregning med samme grunnlag.

Det legges avgjørende vekt på avtalens formål. Det vil fremstå som kunstig å anse motregningsretten som betinget av avhending i all den stund det klart må ha vært en felles forutsetning at Tastad ikke skal kunne motregne mot Polarlaks overhode.

Konklusjonen er at Tastad ikke kunne motregne overfor Gryllefjord Laks med kravet mot Polarlaks før Gryllefjord Laks motregnet.

4) Den overordnede problemstillingen er om Tastad er avskåret fra å motregne med kravet mot Polarlaks ved at Gryllefjord Laks motregnet først.

Det forutsettes at Tastad fikk medhold i spørsmål nr. 3, til tross for det avtalte motregningsforbudet mellom Tastad og Polarlaks.

Motregningsvilkårene er oppfylt for Gryllefjord Laks, jf. de alminnelige vilkårene for motregning som vist ovenfor. Vilråene om komputabilitet og oppgjørsmodenhet er oppfylt for Tastad, og det samme er unntaket for gjensidighetsvilkåret etter gbl. § 26, jf. forutsetningen ovenfor.

Situasjonen ligger altså slik an at begge parter har en motregningsrett. Utgangspunktet i slike situasjoner er at begge parter kan benytte sin motregningsrett offensivt. Dette innebærer at den som først påberoper seg motregning er motregningserklærer. Ved motregning når begge parter oppfyller de alminnelige motregningsvilkår er dette uproblematisk, fordi kravene er like, begge er oppgjørsmodne og består mellom de samme to parter. Resultatet blir dermed likt uavhengig av hvem som motregner. Når motregning for den ene part er en følge av

unntaket i gbl. § 26, har det imidlertid stor betydning hvem som anses som motregner.

Spørsmålet blir da om Tastads motregningsrett i medhold av gbl. § 26 har forrang i forhold til motregningsretten til Gryllefjord Laks.

Gbl. § 26 skal som nevnt beskytte skyldners berettigede forventning om motregning. Dette formålet vil klart undergraves om den tilfeldighet at cesjonaren har et krav mot cessus skal kunne sette til side motregningsretten. Det er derfor antatt i teorien, eksempelvis Sæbø i Motregning, at debtors motregningsrett etter gbl. § 26 går foran cesjonarens motregningsrett. En slik løsning må sies å ha de beste grunner for seg da de i størst mulig grad vil ivareta skyldner, som jo er bestemmelsens bærende formål.

Dette tilfellet er imidlertid spesielt da Tastad ikke hadde noen berettiget forventning, men bare en motregningsrett som er betinget av at det skjer en cesjon. I et slikt tilfelle kan en ikke uten videre legge til grunn den samme løsningen som ved ordinær motregning etter gbl. § 26. Selv om Tastad hadde rett til å motregne etter § 26 til tross for motregningsforbudet mellom ham og cedenten, må dette forhold sies å svekke hans beskyttelse mot motregningsretten på cesjonarens hånd betraktelig. Dette taler i retning av at Tastads motregningsrett ikke har forrang.

Det kan imidlertid pekes på retts tekniske hensyn. Det syn som nevnt ovenfor, om cessus' motregningsforrang i § 26-tilfellene, må anses som gjeldende rett. Det vil da kunne være uheldig å praktisere ulike regler for når motregningsrett etter gbl. § 26 har forrang, og når den ikke har det. En langt enklere løsning vil være den at når skyldner først har en motregningsrett som er beskyttet av § 26 medfører den at alle de beskyttelser § 26 gir skyldner følger med, herunder forrangsretten.

Dette argumentet svekkes imidlertid noe av at man allerede forskjellsbehandler typetilfeller i relasjon til gbl. § 26. Eksempelvis vil konneksitet medføre at enkelte av begrensningene i bestemmelsen ikke gjelder, jf. Factoring Finans. Det kan da argumenteres motsetningsvis. De tilfeller som riktignok faller inn under gbl. § 26, men hvor motregningsforventningen er svak eller ikke-eksisterende, bør ha et svakere vern etter § 26. Likevel kan ikke det faktum at man opererer med ulike løsninger i andre typetilfeller uten videre innebære at man skal forskjellsbehandle i andre.

Etter en samlet vurdering legges det avgjørende vekt på de retts tekniske hensyn. Selv om Tastad ikke hadde en berettiget forventning om motregning, vil det være enklere å praktisere gbl. § 26 likt når man en gang finner at den er anvendelig.

Fordi Tastads motregningsrett har forrang blir han ikke avskåret fra å motregne mot Polarlaks selv om Gryllefjord Laks motregner først.

Konklusjonen er at Tastad ikke avskåret fra å motregne mot Polarlaks selv om Gryllefjord Laks motregner først.

Del III

5) Sakens parter er Marte Kirkerud og Lars Holm.

Den overordnede problemstillingen er om Kirkeruds krav er foreldet i september 2016. Kirkerud reiser krav på to grunnlag; mislighold i form av opplysningssvikt og alminnelige

erstatningsrettslige regler. Disse vil bli behandlet hver for seg.

Det første spørsmålet blir om Kirkeruds krav med grunnlag i mislighold i form av opplysningssvikt er foreldet i september 2016.

Det dreier seg om "[f]ordring på penger" og foreldelsesloven (heretter fl.) kommer således til anvendelse, jf. fl. § 1 (1).

Det følger av fl. § 2 at den alminnelige fristen er "3 år".

Videre fremgår det av fl. § 3 (2) at dersom kravet "oppstår ved mislighold" regnes fristen fra den dag da "misligholdet inntre". Det er ikke tvilsomt at dette aktuelle krav har oppstått "ved mislighold".

Spørsmålet blir så når "misligholdet inntre" for et krav som skyldes opplysningssvikt, jf. fl. § 3 (2).

En naturlig språklig forståelse tilsier fristen begynner å løpe når den som skal yte i et kontraktsforhold ikke presterer å yte. Det dreier seg altså om en objektiv frist, som løper uavhengig av når kravet eventuelt blir reist. En slik tolkning har støtte i forarbeidene, hvor dette blir begrunnet med at fordringshaver ikke ensidig skal kunne styre foreldelsesfristens utgangspunkt.

Det følger imidlertid av forarbeidene at fl. § 3 (2) bare er en nyansering, og derfor må ses i sammenheng med hovedregelen i fl. § 3 (1). I rettspraksis er det lagt til grunn at fl. § 3 (2) således ikke utgjør et selvstendig rettsgrunnlag, jf. eksempelvis Asker politistasjon, som gjaldt mislighold av entreprisekontrakt.

Etter fl. § 3 (1) starter fristen å løpe fra det tidspunkt fordringshaveren "tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse". Også denne ordlyden tilsier en objektiv norm. Det er likevel et spenningsforhold mellom bestemmelsene, da enkelte krav som følger av mislighold ikke kan kreves oppfylt før de representerer et vesentlig kontraktsbrudd, jf. alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper. Fristens utgangspunkt synes da å bli forskjellig etter fl. § 3 (2) og § 3 (1).

Det dreier seg om kjøp av produksjonsutstyr mellom næringsdrivende, og dette reguleres av kjøpsloven. Kirkerud har reist krav om tilbakebetaling av forskudd som følge av en mangel, opplysningssvikt. Dette tolkes som tilbakeføring i form av et hevingsoppgjør, jf. kjl. § 64 (2), hvor det heter at ved heving kan det mottatte "kreves tilbakeført". Dette betinger at det foreligger et "vesentlig kontraktsbrudd", jf. kjl. 39. Spørsmålet om spenningsforholdet mellom fl. § 3 (1) og § 3 (2) kan dermed synes å komme på spissen.

Det dreier seg imidlertid, som nevnt, om opplysningssvikt. Mangel som skyldes opplysningssvikt må anses å være "vesentlig" straks den feilaktige opplysningen ble gitt, eventuelt ikke gitt dersom det dreier seg om tilbakeholdelse av informasjon. I dette tilfellet kan det argumenteres for både tilbakehold og feilaktige opplysninger, men løsningen blir uansett lik.

Det er altså sammenfall mellom fl. § 3 (2) og § 3 (1), og det er av den grunn ikke nødvendig å gå inn på de problematiske sider ved spenningsforholdet mellom disse.

Fristens begynner da å løpe fra avtalen ble inngått den 1. august 2013. Dette er det tidspunkt da misligholdet i form av opplysningssvikt inntrådte og også det tidspunkt da Kirkerud tidligst kunne krevd oppfyllelse for de 100 000 kroner hun betalte på forskudd, jf. fl. § 3 (2), jf. § 3 (1).

Fristen er da utgått i september 2016. Kirkerud kan heller ikke hjelpes med tilleggsfristen på ett år etter fl. § 10 (1), da hun fikk kunnskap om kravet i oktober 2013.

Konklusjonen er at Kirkeruds krav med grunnlag i mislighold i form av opplysningssvikt er foreldet i september 2016.

Spørsmålet blir så om Kirkeruds krav etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper er foreldet i september 2016.

Holm anfører at Kirkerud ikke kan påberope seg et annet grunnlag for samme krav, og således komme i en bedre rettstilling. Anførselen må forkastes. Det følger av klar og gjennomgående rettspraksis at kravshaver kan påberope seg den fristen som sist er utgått etter foreldelsesloven, selv om andre frister er utløpt.

I samsvar med partenes felles enighet legges det til grunn at de alminnelige vilkårene for erstatning er oppfylt. Kravet foreldes da etter fl. § 9, hvor det i første ledd heter at kravet "foreldes 3 år etter den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden".

Ordlyden av "fikk (...) nødvendig kunnskap" viser til positiv kunnskap. Formuleringen "burde skaffet seg" viser seg til fordringshavers aktsomme gode tro.

I dette tilfellet er det ikke tvilsomt at Kirkerud fikk positiv kunnskap om kravet 1. oktober 2013. Det er ingen holdepunkter for å anta at hun burde vært klar over sitt krav før dette tidspunkt.

Foreldelsesfristen starter 1. oktober 2013, og kravet var da ennå ikke foreldet i september 2016.

Konklusjonen er at Kirkeruds krav etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper ikke er foreldet i september 2016.

Den endelige konklusjonen er da at Kirkeruds krav ikke er foreldet i september 2016.