

Forelding av *condictio indebiti* krav



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 611
Leveringsfrist: 25 november 2010
Til saman 17 965
12.11.2010

Innholdsliste

<u>1</u>	<u>INNLEIING</u>	<u>1</u>
1.1	Generelt om oppgåva	1
1.2	Omgrepa forelding og condictio indebiti	2
1.3	Gjeldande norsk rett	3
1.4	Aktualiseringa av forelding av condictio indebiti	4
1.5	Forholdet til vindikasjon	5
1.6	Definisjon av omgrepet debitor og kreditor	6
<u>2</u>	<u>CONDUCTIO INDEBITI</u>	<u>7</u>
2.1	Utgangspunktet for læra	7
2.1.1	Generelt	7
2.1.2	Birgo dommen som utgangspunkt	8
2.2	Skjønsvurderinga	9
2.3	Omsyna bak reglane om condictio indebiti	10
2.3.1	Generelt om korleksjon og oppgjersomsynet	10
2.3.2	Subjektive forhold ved partane	11
2.3.2.1	Aktsam god tru	11
2.3.2.2	Opphavleg betalingsmottakars gode tru	12
2.3.2.3	Den opphavleg betalaren si gode tru	12
2.3.3	Partane sin profesjonalitet	13
2.3.4	Betalingspress	13
2.3.5	Atterhald	14
2.3.6	Tidsmomentet	15
2.4	Omfanget av tilbakebetalingskravet	17
2.5	Samanlikning dansk rett	18

3	<u>FORELDING</u>	19
3.1	Generelt	19
3.2	Foreldingsfristen, utgangspunkt	21
3.3	Lengde på fristen	23
3.4	Avbryting av foreldinga	26
3.4.1	Generelt	26
3.4.2	Erkjenning frå debitor	26
3.4.3	Saksannlegg	27
3.5	Samanlikning med dansk rett	28
4	<u>FORELDING AV CONDUCTIO INDEBITI KRAV</u>	29
4.1	Forelding som ytre grense for når eit tilbakesøkingsskrav er tapt	29
4.1.1	Forelding som absolutt grense	29
4.1.2	Tilbakesøkingsskrav som fell bort sjølv om det ikkje er forelda	30
4.2	Fell conductio indebiti krav inn under Lov om foreldelse 1979 nr 18	33
4.2.1	Ordlyden i Fl §1	34
4.2.2	Forarbeida til foreldingslova	35
4.2.3	Rettspraksis	36
4.2.4	Avgjerder frå Banklagenemda	37
4.2.5	Fråsegner frå Lovavdelinga	38
4.3	Når byrjar foreldingsfristen å gå ved Conductio indebiti krav	39
4.3.1	Utgangspunkt	39
4.3.2	Friststar ved conductio indebiti krav	40
4.3.3	Samanlikning med dansk rett	42
4.3.3.1	Nordisk lovsamarbeid	42
4.3.3.2	Samanlikning	42
4.4	Lengda av fristen	43
4.4.1	Hovudregel	43
4.4.2	Samanlikning med dansk rett	44
4.4.3	Praksis	45

4.5	Tilleggsfristen i § 10	46
4.5.1	Utgangspunkt	46
4.5.2	Omgrepet kunnskap	48
4.5.2.1	Manglande kunnskap om fordringa	50
4.5.2.2	Manglande kunnskap om opphavleg betalingsmottakar	52
4.5.2.3	Rettsvillfaring som manglande kunnskap	54
4.5.3	Identifisering av kunnskapen mellom opphavleg betalar og andre	56
4.5.4	Utgangspunktet for fristen	57
4.5.5	Lengda av tilleggsfristen	58
4.5.6	Praksis vedrørande tilleggsfrist ved <i>condictio indebiti</i> krav	59
4.5.6.1	Utgangspunktet	59
4.5.6.2	SOMB /lovavdelingsuttalingar	59
4.5.6.3	RT 2008 s 1665 (Periscopusdommen)	63
4.5.7	Verknaden av tilleggsfristen	67
4.5.8	Samanlikning med dansk rett	68
4.5.8.1	Gjeldande dansk rett	68
4.6	Avbrytinga av foreldinga ved <i>condictio indebiti</i> krav	71
4.6.1	Generelt	71
4.6.2	Tidspunkt for avbrytinga	71
4.6.3	Avbryting av forelding ved erkjenning av <i>condictio indebiti</i> krav	72
4.6.4	Verknaden av erkjenning av <i>condictio indebiti</i> krav	73
4.6.5	Avbrytinga av foreldinga av <i>condictio indebiti</i> krav ved rettslege skritt	74
4.6.6	Verknaden av avbryting av foreldinga av <i>condictio indebiti</i> ved rettslege skritt	75
4.6.7	Samanlikning med dansk rett	76
4.7	Verknaden av forelding	77
4.7.1	Generelt om verknaden av at eit krav vert forelda	77
4.7.2	Verknaden av eit tilbakesøkingsskrav vert forelda	77
4.7.3	Samanlikning med dansk rett	77
5	<u>FORARBEID OG LOVREGISTER</u>	78
6	<u>PRAKSIS REGISTER</u>	79
7	<u>LITTERATURLISTE</u>	81

1 Innleiing

1.1 Generelt om oppgåva

I den følgjande avhandlinga vil eg gi ei framstilling av reglane om forelding av *condictio indebiti* krav. Eg vil i det følgjande først ta ein gjennomgang av reglane om *condictio indebiti* og reglane om forelding av pengekrav. Deretter vil hovudfokuset i oppgåva vere reglane om forelding av krav som bygger på *condictio indebiti*, kva tid skjer forelding ved desse krava. Vil dei vanlege reglane for forelding av pengekrav nyttast, eller vil det gjelde særskilde reglar for forelding av slike krav.

Eg vil i avhandlinga leggje vekt på mi forståing av det føreliggjande kjeldematerialet. Ettersom *condictio indebiti* læra ikkje er lovfesta, vil eg i avhandlinga føreta ein kort samanlikning med dansk rett for å få perspektiv på norsk rett. Etter at Danmark satte i kraft nye reglar om forelding i 2008, er det på dette området tildels rettssemje.

Ulikskapane mellom landa vil likevel også vere med til å kaste lys over særeigenheit i norsk rett. Årsaka til eg har valt å nytte meg av dansk rett, er både pga det tildels er rettssemje i Noreg og Danmark, men også ettersom den danske "forældelseslov" nyleg er vedtatt slik at ein vil få meir dagsaktuell samanlikning mellom ein lov som er over 20 år gammal og ein lov som så og seie er heilt ny.

Grunna oppgåva sitt omfang vil eg ikkje samanlikne med svensk rett.

Grunna avhandlinga sitt omfang, vil eg også utelate særskilte tema. Følgjande tema, som ligg svært nært reglane om tilbakesøking slik som tilleggsbetaling vil eg utelate.

Problemstillinga er, forelding av *condictio indebiti* ved pengekrav i samsvar med foreldelsesloven og dei ulovfesta reglene om *condictio indebiti*.

1.2 Omgrepa forelding og *condictio indebiti*

At pengekrav vert forelda vil seie at dei fell bort trass i at dei enda ikkje er oppfylt. Kreditor har ikkje lenger høve til å krevje oppgjjer. Omsynet bak desse reglane er rett og slett at det har gått så lang tid sidan kravet skulle verte oppfylt, og ein skal da vere forsiktig med å rippe opp i gamle forhold. Dette omsynet får si tyngde når kreditor ventar med å stille krav om oppgjjer. Omsynet står derimot ikkje like sterkt når debitor berre let vere å betale. Foreldselova sine reglar, heretter Fl, skal ivareta desse omsyna på ein enkel og oversiktleg måte, slik at det ikkje vil herske tvil om når eit krav vert forelda.

Omgrepet *condictio indebiti* gjeld situasjonen, der ein betalar søker tilbake ei yting frå betalingsmottakaren, svært ofte eit pengebeløp. I ettertid viser ytinga å vere feilaktig, enten heilskapleg eller i storleik. I juridisk teori vert dette også ofte omtala som tilbakesøking. I den vidare oppgåva vil eg nytta omgrepa litt om kvarandre.

Den vanlege læra om *condictio indebiti* er i norsk rett ikkje lovfesta. Det har vore ein langvarig prosess mellom juridisk teori og Høgsterettpraksis, der ein har kome fram til resultatet me praktiserer i dag. Ulike former for tilbakesøking er imidlertid lovfesta. Dette ser me blant anna i Finansavtaleloven § 31. Desse reglane er ei konkretisering av dei ulovfesta reglane.

Forelding av *condictio indebiti* fylgjer i utgangspunktet reglane om forelding av pengekrav, da dette også er vanlege pengekrav.¹ Problemet er at ved slike krav kan det vere vanskeleg å ta stilling til utgangspunktet for foreldingfristen og kor lang denne er. Dette vil eg reflektere over vidare i avhandlinga. Eg syner her til punkt 2 og 3 vidare i oppgåva mi, der eg vil gå nærmare inn på innhaldet i tilbakesøkingslæra og reglane om forelding.

¹ Eg syner her til drøftinga mi under pkt 4.2 om *condictio indebiti* krav fell inn under foreldseloven

1.3 Gjeldande norsk rett

Allereie i ein artikkel av Hambro i 1925² stadfester han at tilgangen til tilbakesøking etter dei vanlege reglane om *condictio indebiti* er utrykkeleg og så klart utvitydig uttalt og anerkjent at det ikkje kan bli nokon plass for ein påstand om at dette rettsinstitut skulde vere framand for obligasjonsretten. Allereie da var det i norsk rett stadfesta at det var høve til å vinne fram på bakgrunn av reglane om *condictio indebiti*. Trass i at det i dag førelig ein rikhaldig praksis som gjeld tilgangen til å vinne fram på bakgrunn av *condictio indebiti* er ikkje denne praksisen eintydig.³ Sjølv om praksisen ikkje er eintydig er det ut i frå Høgsterettspraksis klart at reglane om *condictio indebiti* lever i beste velgåande. Ettersom området til dels ikkje er lovfesta, og at det ikkje i rettspraksis er heilt klare prinsipp om tilbakesøking, kan det ved lesing av HR praksis vere vanskeleg å få noko eintydig bilete av reglane. I avhandlinga vil eg difor også dra inn avgjerd frå Bankklagenemda, da ei rekkje av sakene om *condictio indebiti* kjem opp der og det vil vere med til å gi eit meir eintydig bilete av reglane om forelding av *condictio indebiti* krav.

² ”Kan det siges, at *Condictio indebiti* ikke hører hjemme i norsk ret? Hambro 1925

³ Hagstrøm, *Obligasjonsrett* 3 utgave 2004 s 681

1.4 Aktualiseringa av forelding av *condictio indebiti*

Spørsmålet er når eit krav om *condictio indebiti* vert forelda. Vil *condictio indebiti* følgje reglane i foreldeseloven. I så fall kva tid tek den vanlege tre års frist til? Frå det faktisk skjer ei feilbetaling / overbetaling, eller tek den først til når ein oppdagar at det har skjedd ein feil?

Kvar dag skjer det tusenvis av transaksjonar mellom ulike partar, der pengekrav vert overført frå ein konto til ein annan. Dei fleste av desse skjer utan problem. Frå tid til anna vil det likevel skje feil. Dei fleste av desse feila vert retta opp utan noko vidare problem. Det er dei som ikkje vert retta innan rimeleg kort tid, som vert vanskelege. Forelding av *condictio indebiti* er nok ikkje eit av dei mest kvardagslege problem, men slik ein ser i HR, dukkar dei opp frå tid til anna.

1.5 Forholdet til vindikasjon

I det fylgjande skal eg heilt kort skildre noko om forholdet til vindikasjon av pengar i forhold til læra om *condictio indebiti*.

Skyldnar sin fordringshavar har ved konkurs rett til å ta dekning i pengar som tilhøyrrer skyldnaren. Fordringshavar har ikkje høve til å ta dekning i formuegode som tilhøyrrer tredjemann. Det er her problemet oppstår ved *condictio indebiti* krav. Dersom opphavleg betalingsmottakar går konkurs før tilbakebetaling er gjort, tilhøyrrer pengane ikkje eigentleg opphavleg betalingsmottakar, men nettopp opphavleg betalar. Spørsmålet vert da om opphavleg betalar har ein separatistrett, eit vindikasjonskrav i buet.

Med vindikasjon meiner ein retten til å krevje eit formuegode utlevert av den som rettkomen sit med det.⁴ Høve til vindikasjon vert avgrensa av reglane om ekstinksjon. For at det skal føreliggje eit vindikasjonskrav av pengar, er det tradisjonelt formulert at opphavleg betalingsmottakar har ein plikt til å halde pengane i eigen kasse og for det andre må denne plikta vere oppretthalden. Det andre vilkåret er i rettspraksis tolka i formildande omstende.⁵

Stort sett vil ikkje vindikasjon ha noka tyding for *condictio indebiti* krav, der ein berre står overfor opphavleg betalar og mottakar. På eitt området vil det likevel ha tyding. Dersom vilkåra for vindikasjon er oppfylt, vil krav om tilbakebetaling ikkje vere gjenstand for forelding. Kravet om vindikasjon er ikkje ei fordring i foreldingslova §1 forstand og vil derfor ikkje bli forelda.⁶ Eg vil i den vidare avhandlinga ikkje ta for meg vindikasjonskrav. Eg vil i det vidare vise til drøftinga mi i pkt. 4.2 om *condictio indebiti* krav generelt fell inn under ”lov om foreldelse av pengekrav”. Uansett konklusjon i dette høvet vil eit vindikasjonskrav ved *condictio indebiti* krav ikkje falle inn under reglane om forelding av pengekrav.

⁴ Jon Gisle, Jusleksikon 4 utgave 2010 s 458

⁵ Festskrift for M.H.Andenæs 2010, *Condictio indebiti* og annen tilbakesøking: Vindikasjon eller obligatoriske krav av Trygve Bergsåker s 16

⁶ Festskrift for M.H.Andenæs 2010, *Condictio indebiti* og annen tilbakesøking: Vindikasjon eller obligatoriske krav av Trygve Bergsåker s 17-18

1.6 Definisjon av omgrepet debitor og kreditor

Normalt vil ein i pengekravsrett stå overfor ein kreditor og debitor. Kreditor har krav på ei yting – eit pengekrav av debitor. Denne bruk av kreditor og debitor vil ved tilbakesøkingsskrav skape ein del problem. Etersom det i denne situasjonen vil vere den opphavlege debitoren som har krav på ei yting i frå den opphavleg kreditoren. Omgrepa debitor og kreditor kan vanskeleg nyttast ved *condictio indebiti* krav da ein ikkje kan kalle vedkommande som har gjort feilbetalinga ein debitor når han eigentleg ikkje skulle betale.

I den vidare drøftinga, vil eg difor nytta meg av omgrepa opphavleg betalingsmottakar og opphavleg betalar. Desse omgrepa er heller ikkje heilt tilfredstillande, men eg vurderer at dei vil skape meir avklaring om kva for ein person me har med å gjere i kvart einskild tilfelle.

2 **Condictio indebiti**

2.1 Utgangspunktet for læra

2.1.1 Generelt

Frå tid til annan vil det ved ulike betalingstransaksjonar kunne skje feil. Feilen kan vere at ein betaler for mykje eller for lite. Når feilen først viser seg i ettertid, kan det oppstå spørsmål om korreksjon av kravet.

Den ulovfesta læra om *condictio indebiti* krav gjeld høve til å krevje tilbakebetalt ei pengeforplikting eller krevje tilbakelevert ein ting. I avhandlinga vil eg berre ta for meg tilbakebetaling av pengeskyldnader.

Årsaka til å krevje tilbakebetaling kan vere at betalar har vore i villfaring i høve betalingspliktas eksistens, opphavleg betalar trudde at det låg føre betalingsplikt, men det viser seg i ettertid at dette ikkje er tilfellet. Eller det kan føreligga villfaring om omfanget av betalingsplikta. Opphavleg betalar har betalt meir enn det som han skulda. Læra om *Condictio indebiti* gjeld høvet til å krevje denne tilbakebetalinga.

Den ulovfesta læra om *Condictio indebiti* har romarrettsleg opphav⁷ og har vore godkjend i norsk rett som gjeldande rett i lengre tid. I 1925 vart det i ein artikkel av Hambro erklært at det i norsk rett ikkje lenger kunne vere tvil om at ein slik tilgang eksisterte i vår rettsstilstand.⁸ I RT 1934 s 33 vert det uttalt at: "...vaar ret maa sies å ha anerkjent adgangen til tilbakesøkning av et indebitum."⁹ Ikkje berre er det klart at læra er anerkjent i norsk rett, men den vil også stemme godt overeins med vanleg rettsbevisstheit. Ein skyldnar skal ikkje betale meir, enn det han faktisk skyldar.

⁷ Jf Bergsåker, Pengekravsrett 1994 s 274

⁸ Jf Hambro 1925 "Kan det siges, at *Condictio indebiti* ikke hører hjemme i norsk ret?"

⁹ Jf RT 1934 s 33 (34)

2.1.2 Birgo dommen som utgangspunkt

Trass i at det i dag er klart at norsk rett inneheld høve til å krevje tilbake det ein har overbetalt, kan det likevel oppstå problem. Dette ettersom læra om *condictio indebiti* ikkje er lovfesta. Når eit område ikkje er regulert av lovheimel, vil det ofte innebere at ein må foreta ei konkret vurdering i kvart einskilt tilfelle. Dette er også tilfellet ved *condictio indebiti*, slik som det vert uttalt av kst. dommar Backer i RT 1985 s 290¹⁰

”Det er et grunnleggande trekk i læren om *Condictio indebiti* at hvert tilfelle skal vurderes konkret og under hensyn til rimlighet.” Da kvart tilfelle må vurderast konkret og etter rimeleg skjøn, vil rettspraksis på dette området ikkje alltid vere eintydig. Slik som Krüger uttaler ”regelen om slike tilbakesøkingskrav-*condictio indebiti*- er en utpreget rettslig standard: Det beror på en samlet totalvurdering fra domstolenes side hvor langt og hvorvidt et slikt krav fører frem.”¹¹

Læra er til dels kritisert p.g.a. denne rimlighetsbetraktninga, men er også sett positiv på ettersom dei ulike organa som behandlar slike saker, som Bankklagenemda og domstolane da har høve til å komme fram til resultat som er rimelege i det konkrete tilfellet.¹² Årsak til kritikken har vore fleire, men det som først og fremst har vore framheva i juridisk teori, er at reglane om *condictio indebiti* skaper mangel på tryggleik, det går ut over forutsigbarheiten til partane ettersom ein ikkje ut i frå regelen kan vurdere bestemt om ein har eit krav eller ikkje.

¹⁰Jf Rt 1985 s 290 s 294

¹¹ Krüger, Pengekrav 2 utgave 1984 s 312

¹² Trygve Bergsåker Pengekravsrett 1994 s 275

2.2 Skjønsvurderinga

Kva for nokre moment og omsyn som er relevante i den enskilde saka, kjem an på ei vurdering av det rettskjeldematerialet ein står overfor, herunder først og fremst rettspraksis. Ei rekkje tvistar om tilbakebetalingskrav vert likevel ”bestemt” av Bankklagenemda. Dette er ei nemnd, som etter avtale mellom bankforeiningane og Forbrukarombodet, er gitt tilgang til å gi rådgevande tilrådingar, og som i dag er ei sentral tvisteløysingsnemnd mellom bankar og forbrukarar.¹³ Svært mange av tilfella om krav om tilbakebetaling skjer ved krav overfor finansinstitusjonane, og avgjerd frå Bankklagenemda vil difor gi eit betre bilete av rettskjelde situasjonen på området. Eg vil difor i den fylgjande avhandlinga nytte meg av praksis frå Bankklagenemda.

Hovudomsyna som er trekt fram i rettspraksis er først og fremst oppgjørsomsynet og korreksjonsomsynet.¹⁴ Eg vil i det følgjande fyrst ta for meg korreksjon og oppgjørsomsynet deretter vil eg ta for meg dei ulike momenta som ein har for å komme fram til kva for eit av dei to omsyna som veg tyngst i den enkelte tilfellet.

¹³ Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett 2003 s 57

¹⁴ Sjå blant anna RT 1985 s 290

2.3 Omsyna bak reglane om *condictio indebiti*

2.3.1 Generelt om korreksjon og oppgjersomsynet

Når ein skal foreta ei vurdering om ein skal gi tilgang til å krevje tilbakebetaling, framgår det som sagt av RT 1985 s 290 at ein skal føreta ei konkret og heilskapleg vurdering. Denne vurderinga kjem an på avvenninga av ei rekkje ulike omsyn og moment. Eg skal i det fylgjande kort ta for meg dei reelle omsyna, slik dei er framheva i rettspraksis og praksis frå Bankklagenemda. Denne oppramsinga er på ingen måte meint å vere uttømmande, og eg vil kort ta for meg dei mest sentrale omsyna.

Det går fram av både teori og rettspraksis at ved vurderinga av om resultatet bør verte tilbakebetaling eller ikkje, er det to omsyn ein må vurdere opp mot kvarandre:

Opgjersomsynet og Korreksjonsomsynet.¹⁵

Opgjersomsynet tar sikte på at dersom det er føretatt eit oppgjær, bør ein ikkje seinare ”rippe” opp i dette ved å krevje tilbakebetaling, sjølv om det i ettertid viser seg at det har skjedd ein feil. Det er føretatt ei endeleg betaling og denne bør stå.

Opgjersomsynet er med til å skape stabilitet og tillitt rundt rettslege transaksjonar.

Opgjersomsynet vert ofte trekt fram direkte i rettspraksis.¹⁶ Korreksjonsomsynet talar derimot for at det i ettertid skal skje ein korreksjon av feilbetalinga. Opphavleg betalingsmottakar har motatt ei yting som han ikkje skulle ha og denne skal betalast tilbake. Omsynet talar for at det skal gis tilgang til tilbakebetaling. Dette omsynet vert ikkje like ofte trekt fram i rettspraksis, men er ofte ein del av eit bakanforliggende moment. Ved vurderinga mellom dei to må ein vurdere kva for ein av dei som veg tyngst. Det er ved denne vurderinga at det kjem inn ei rekkje moment, som vil avgjere kva for eit omsyn som veg tyngst. I det følgjande skal eg kort ta for meg dei mest sentrale momenta ved denne vurderinga.

¹⁵ Jf Rt 1985 s 290, Bergsåker 1994, Pengekravsrett s 275

¹⁶ Sjå blant anna Rt 1997 s 1029 (1036)

2.3.2 Subjektive forhold ved partane

Dersom ein av partane skjønnte eller burde ha skjönt at det var noko feil med betalinga, men ikkje gjer noko med dette på betalingstidspunktet, vil det vere eit moment som talar imot denne parten. Dersom begge partar burde ha innsett at det var feil, vil graden av skyld på dei to sidene, kunne gi eit argument i den eine eller den andre retninga.

2.3.2.1 Aktsam god tru

Det var lenge i norsk rett eit vilkår om at opphavleg betalar måtte vere i aktsam god tru om feilbetalinga for å kunne krevje tilbakebetaling. Om det føreligg aktsam god tru, er ikkje lenger eit vilkår for tilbakesøking, men eit moment som går inn i heilskaplege vurderinga om det skal gis tilgang til tilbakesøking. Sjølv om det ikkje lenger er eit eige vilkår, er det eit svært tungtvegande moment og kan ofte vere avgjerande.

Ein vil i vurderinga både ta omsyn til opphavleg betalar si gode tru og opphavleg betalingsmottakars gode tru. Er ingen av dei i god tru er det ikkje grunn til å verne dei, ved å gripe inn etter reglane om tilbakesøking. Det har i teorien vore innfortolka eit krav om at den gode trua må vere aktsam.¹⁷ Kva som ligg i omgrepet aktsam, er ei vurdering. Utgangspunktet vil vere, om det føreligg omstende som gjer at ein av dei burde ha oppdaga at det førelåg ein feil/overbetaling.

¹⁷ Tovnrud Pengekravsrett 1997 s 101

2.3.2.2 Opphavleg betalingsmottakars gode tru

Utgangspunktet er at ingen skal betale meir enn det dei skuldar. Dersom ein mottek meir enn det ein skulle, kan ein seie at ”hovudregelen” er at ein skal betale tilbake det overskytande. Dersom opphavleg betalingsmottakar heile tida har vore klar over at vedkommande har motteken for mykje, er det ikkje grunn til å verne han mot eit tilbakesøkingsskrav. I norsk rett er ikkje denne ”hovudregelen” like klar som den er i dansk rett, der hovudregelen er at eit *condictio indebiti* krav skal tas til følge med mindre betalingsmottakaren på betalingstidspunktet i god tru går ut i frå at det ikkje står ved lag.¹⁸

Problemet i norsk rett, slik som dansk rett, oppstår der mottakaren i god tru har innretta seg etter at dette var ei korrekt betaling. Dette vil typisk vere eit problem ved lønnsutbetalingar, der det er ein kombinasjon av fastlønn og provisjonslønn. Det framgår av praksis at ein har akseptert at ein mottakar er i god tru dersom ein har fått overført litt høgare lønn enn det ein har krav på. Som oftast vil det også vere vanskeleg for betalingsmottakaren å vere i akksam god tru, dersom ein får ei utbetaling som ein ikkje har krav på, særleg der dette gjeld eit stort beløp.

2.3.2.3 Den opphavleg betalaren si gode tru

Det vil også vere eit moment i den heilskaplege vurderinga om opphavleg betalar var i god tru når det gjeld feilbetalinga. Dersom opphavleg betalar veit, at han eigentleg ikkje skuldar beløpet, eller veit at han ikkje skuldar så mykje, men likevel vel å betale kravet t.d. for å unngå stress, er det ikkje grunn til å verne han ved å gi han eit krav på tilbakesøking. Dersom ein på betalingstidspunktet visste at det ikkje var eit reelt krav, må ein protestere med ein gang og ikkje ved eit seinare høve krevje tilbakebetaling.

Dette er likevel ikkje eit unntaksfritt utgangspunkt. Det kan føreligge situasjonar der ein betalar kan sjå seg tent med fyrst å betale kravet, og deretter vel å protestere. Eit slik tilfelle har me eit døme på i Rt 1988 s 556.¹⁹ Dette vil likevel berre vere eit moment ved vurderinga om tilbakesøkingsskrav kan krevjast eller ikkje.

¹⁸ Jf Ravnkilde 2001 Betalingskorrektioner s 89

¹⁹ Jf RT 1988 s 556 (561)

2.3.3 Partane sin profesjonalitet

Ved vurderinga om det skal gis tilgang til tilbakesøking vil partane sin profesjonalitet i forholdet ofte bli vektlagd ved den heilskaplege vurderinga.²⁰ Dette ettersom det ved profesjonelle partar kan stillast større krav enn det ein kan ved forbrukarar. Ein kan blant anna forventa at ein profesjonell part ser feilen, og at vedkommande skal reagere raskare når ein er profesjonell enn når ein ikkje er det. Dette harmonerer også svært godt med vanleg rimelegheitsomsyn. Der begge partar er profesjonelle, vil ikkje profesjonalitetsomsynet vera like tungtvegande.

At profesjonalitetskravet har blitt lagt vekt på i rettspraksis, ser me blant anna i Rt 1985 s 290 og Rt 1995 s 1641 der det i begge saker blei lagt vekt på at begge partar var profesjonelle.

2.3.4 Betalingspress

Dersom opphavleg betalar vert pressa, vil ein ofte betale, dersom ein er usikker på om det føreligg ei betalingsplikt eller ikkje. Ein uprofesjonell part vil ofte betale, der han er i tvil i staden for seinare å risikere å vere skuldig beløpet, som då kanskje er blitt dobbelt så stort p.g.a. omkostningar og renter dersom det vert sendt til inkasso.

Betalingspress kan også føreliggje der mottakar har hand om ei yting som er unnnverleg for betalaren, t.d. strøm.

²⁰ Jf Rt 1995 s 1641(1650)

2.3.5 Atterhald

Eit moment som i norsk rettspraksis ofte har fått avgjerande innverknad i motsetning til i dansk rett, er om opphavleg betalar burde ha tatt eit atterhald ved betalinga.²¹ Dersom debitor i utgangspunktet er usikker på om det føreligg eit krav, bør ein ved ei eventuell betaling, ta atterhald om at ein seinare vil rette kravet, dersom det viser seg å føreligge feil ved betalinga. Dersom det er tatt eit klart atterhald, skal det mykje til for at det ikkje skal vere tilgang til å krevje tilbakesøking.²² Likevel vil det ikkje vere like klar disfavour, dersom ein debitor ikkje har tatt atterhald der ein burde. Me ser blant anna det ved at det i Rt 1988 s 556 ikkje var tatt atterhald, men HR godkjende likevel rett til tilbakebetaling. For at det skal føreliggja eit gyldig atterhald ved ei betaling, må det vere konkret knytt til den einskilde betalinga. Det er ikkje nok å ta generelt atterhald kvar gong ein gjennomfører ein betalingstransaksjon.

²¹ Ravnkilde, *Betalingskorreksjoner* 2001 s 126

²² Torvund, *Pengekravsrett* 1997 s 103

2.3.6 Tidsmomentet

Tidsmomentet er svært relevant i vurderinga av om det ligg føre ein tilgang til tilbakesøking, men det er ikkje noko eintydig moment. Dersom det er gått relativt kort tid frå feilbetalinga/overbetalinga skjer til krav vert fremja, talar dette for at det skal skje ein oppgjerskorreksjon. Dersom det har gått lengre tid, talar det imot oppgjerskorreksjon.

Tidsmomentet er berre eit av fleire moment, og er ikkje åleine avgjerande for om ein skal gi tilgang til tilbakesøking. Ein må sjå dette momentet i samanheng med dei andre momenta som inngår i den heilskaplege vurderinga om det skal gis tilgang til tilbakesøking. Dette ser me blant anna ved at det i RT 2001 s 1580 vart uttalt at "...mest naturleg å ta dette momentet med i den samla vurderinga som skal gjerast, og ikkje sjå på det som eit eige frifinningsgrunnlag."²³

Når ein i den einskilde saka tek stilling til kor lang tid det har gått frå feilbetalinga/overbetalinga har skjedd, kan ein ikkje berre gjere ei vurdering av, kor lang tid det har gått frå ein betaler til ein fremjar eit tilbakesøkingskrav. Ein må ved vurderinga dele tidslinja i to.²⁴ For det første må ein vurdere kor lang tid det går frå opphavleg betalar fekk eller burde få kunnskap om tilbakesøkingskravet. Når ein måler tida frå betalar fekk eller burde fått kunnskap til feilen kjem lojalitetomsynet ovanfor opphavleg betalingsmottakar inn. Dess lenger tid som er gått, jo meir uheldig vil korreksjon verke overfor opphavleg betalingsmottakar. For det andre må ein vurdere kor lang tid det har gått frå den uriktige betalinga fant stad. Her vil ikkje lojalitetomsynet vera like tungtvegande. Ein kan ikkje forvente at opphavleg betalar gjer kravet gjeldande så lenge han ikkje hadde kjennskap og heller ikkje burde ha kjennskap til feilen. Det er oppgjersomsynet i sin reinare form som ligg bak at tidsforløpet frå feilbetalinga vert gjort vert vektlagd.²⁵

²³ Jf RT 2001 s 1580 (1587)

²⁴ Jf Torvund, Pengekravsrett 1997 s 106

²⁵ Jf Bergsåker, Pengekravsrett 1994 s 285

Kor lang tid det kan gå før ein fremjar sitt krav om tilbakesøking, kan ein ikkje seia noko eintydig om. Det kjem an på ei heilskapleg vurdering av det einskilde forholdet. Dette ser me i rettspraksis ved at det i RT 1985 s 290 hadde gått heile 19 md. frå det feilaktige beløpet vart betalt til tilbakesøkingsskravet vart fremja. Forsikringsselskapet fekk likevel medhald. På den andre sida hadde det i RT 1979 s 69 berre gått 7 md. frå betaling til kravet vart fremja, men ein fekk her likevel ikkje medhald i tilbakesøkingsskravet. Årsaka til at ein i RT 1985 s 290 fekk medhald, og at ein ikkje fekk det i RT 1979 s 69, var at i Birgo-saka vart tilbakesøkingsskravet fremja straks etter at det vart oppdaga, i motsetning til i RT 1979 s 69 der ein hadde vore klar over tilbakesøkingsskravet heile tida. Ein venta der i 7 md. før ein fremja kravet om tilbakesøking.

Tidsmomentet vil ofte vere avgjerande i opphavleg betalars disfavør. Men det er viktig å hugse på at tida åleine ikkje er nok å stadfeste om det eksisterer eit tilbakebetalingskrav eller ikkje. Det kjem an på ei heilskapleg vurdering av betalingsforholdet. Tidsmomentet skil seg frå den ulovfesta passivitetstandarden som eksisterer i norsk rett. Eit tilbakebetalingskrav kan falle bort pga passivitet. Eg vil her vise til den vidare drøfting om passivitetstandarden i avsnitt 4.1.2

2.4 Omfanget av tilbakebetalingskravet

Det er ikkje alltid gitt at dersom det føreligg eit tilbakebetalingskrav, så skal det gis full korreksjon av kravet. Ein må fyrst skilje mellom der opphavleg betalingsmottakar var i god tru, og der han ikkje var det. Der opphavleg betalingsmottakar ikkje var i god tru, følgjer utmålinga av kravet dei vanlege erstatningsrettslege reglar. Der opphavleg betalingsmottakar var i god tru, må summen avgrensast til den vinninga som tilkom opphavleg betalingsmottakar.²⁶

At det berre er vinninga som ein kan krevje tilbakebetalt, vil seie at opphavlege betalar vil sitte igjen med tapet, dersom vinninga er mindre enn det betalingsmottakar opphavleg mottok.

Denne teorien er sterkt kritisert i juridisk teori, ettersom det er svært vanskeleg å finne ut utrykkeleg kva vinninga er, og om det i det heile tatt føreligg ei vinning. I teorien er det blitt tatt til orde for at det skal gjelde ein annan hovudregel. Enten kan ein krevje tilbakebetalt heile beløpet som var feilaktig, eller så kan ein ikkje krevje tilbakebetalt noko.²⁷ På dette tidspunkt føreligg det ikkje noko avgjerande rettspraksis m.o.t. berikingsspørsmålet. Det går likevel fram av RT 1908 s 774 at det er opphavleg betalingsmottakar, som har provføringsplikt dersom han hevder at vinninga er mindre enn det som i utgangspunktet vert feilbetalt. Dersom ein drar inn dei avgjerande omsyn bak regelen om *condictio indebiti* ser ein at korreksjonsomsynet talar for at tilbakebetaling skal gjelde den totale feilbetalinga, mens oppgjersomsynet talar for at opphavleg betalingsmottakar berre skal gi frå seg den vinninga som han eller ho har fått av feilbetalinga.

²⁶ Bergsåker, Pengekravsrett, 1994 s 286

²⁷ Sjå blant anna Bergsåker, Pengekravsrett 1994 s 287, Hagstøm Obligasjonsrett 2003 s 687

2.5 Samanlikning dansk rett

Reglane om *condictio indebiti* gjeld i dansk rett situasjonen der det er skjedd ei feilbetaling som skuldast villfaring vedrørande eksistensen av at ein skuldar noko, og omfanget av ein skyldnad.

Reglane om *condictio indebiti* byggjer også i dansk rett på langvarig og fast rettspraksis. Det er slik som i Noreg i enkelte særtilfelle lovregulert tilgang til tilbakesøking. Dette ser me blant anna eit døme på i lov om social politik § 91. I dei sosiale lovene er det likevel berre ein tilbakesøkingspolitikk i dei tilfella der mottakaren har tilsidesett ei opplysningsplikt eller dersom ein har opparbeidd seg ytinga med urette.²⁸

Det er i dansk rett også ei heilskapleg vurderinga av ei rekke moment om det i eit enkelte tilfelle føreligg ein tilbakesøkingsrett. God tru hos opphavleg betalingsmottakar er som oftast ein nødvendig føresetnad for å avskjere tilbakesøking, men normalt er ikkje det tilstrekkeleg åleine.²⁹ Det er i dansk rett også eit tungtvegande moment om opphavleg betalingsmottakar er næringsdrivande eller om vedkommande forbrukar. Eg syner her til den vidare drøftinga under pkt 4 om samanlikning med dansk rett.

²⁸ Jf Von Eyben, Mortensen, Sørensen Lærebog i obligationsret 2 , 2008 3 utgave s 140

²⁹ Jf Von Eyben, Mortensen, Sørensen Lærebog i obligationsret 2 , 2008 3 utgave s 138

3 Forelding

3.1 Generelt

Etter kvart som tida går og ingen ting skjer med eit pengekrav, det vert ikkje betalt av debitor eller kreditor krev ikkje beløpet, er det mykje som talar for at kravet før eller sidan skal falle bort. Reglane om forelding sikrar at både debitor og kreditor på eit bestemt tidspunkt kan innrette seg etter at eit krav ikkje lenger eksisterer.

Når ein fordring vert forelda fell betalingsplikta for debitor bort og kreditor har ikkje lenger tilgang til å krevje inn beløpet frå debitor, sjølv om det i utgangspunktet er heilt klart at det har eksistert ei fordring.³⁰

Grunngivinga bak reglane om forelding er at det har gått så lang tid sidan kravet eigentleg skulle vore oppgjort og at ein da skal vera forsiktig med å rippe opp i gamle forhold.

Det er to hovudomsyn som grunngir reglane om forelding. Fyrste omsyn - debitor skal beskyttast mot eldre fordringar. Det kan skape bevisproblem for debitor, dersom eit krav aldri fell bort, debitor måtte da i tilfelle ta vare på alle kvitteringar til evig tid for å beskytte seg mot dobbeltbetaling. Andre omsyn, ein skal verne ein debitor som gløymer at det eksisterer noko krav, eller at debitor ikkje høyrer noko frå kreditor om kravet. Debitor kan da etter foreldelsereglane verkeleg innrette seg etter at det ikkje lenger eksisterer noko krav. Foreldelsereglane skal ikkje berre verne debitor, dei er også med til å sørge for at kreditor verkeleg fremjar sitt krav.³¹ Det hjelper ikkje å sitte på gjerdet og vere passiv, dersom ein hevdar å ha eit krav. Ein må aktivt fremje dette kravet. Foreldelsereglane kan også føre til ein slutt på ein konflikt.

³⁰ Bergsåker, Pengekravsrett 1994 s 316

³¹ Jf Hagstrøm, Obligasjonsrett 3 utgave 2004 s 739

Ettersom forelding av pengekrav har så vidtgående følgjer, er det klart at det må ha heimel i lov. Forelding av pengekrav vert regulert av ”Lov om foreldelse av fordringer” frå 18 mai 1979 nr 18 som vert supplert av ei rekkje spesialreglar i andre lover.

Det går fram av foreldesloven § 30, heretter Fl at den står tilbake for spesialreglar i andre lover. Dette vil likevel også følgje direkte av lex specialis prinsippet som eksisterer i norsk rett.

Det framgår av Fl § 28 nr 1 1 pkt at loven i utgangspunktet ikkje kan fråvikast ved avtale. Dette medfører at trass i avtale mellom kreditor og debitor at kravet ikkje skal foreldas, gjeld dette ikkje, og ein vil måtte fylgje reglane i Fl. Det er likevel ei rekkje spesialreglar som gir tilgang til å avtale andre fristar, men dei vil eg ikkje å ta for meg i denne avhandlinga.

Kva som er gjenstand for forelding kjem an på tolking av loven. Det går fram av Fl § 1 at loven gjeld pengekrav og andre ytingar. Omgrepet andre ytingar har i rettspraksis blitt tolka vidt og omfattar blant anna krav på arbeid og andre tenester, jf. RT 1992 s 391. Eg vil i det følgjande berre ta for meg reglane om forelding av pengekrav.

Når ein skal avgjere om eit krav er forelda, er det tre hovudspørsmål som ein må ta stilling til. Når byrjar foreldesfristen. Kor lang er fristen og korleis har ein høve til å avbryte denne fristen? Eg vil i det følgjande kort ta for meg desse spørsmåla, for utdjuping av spørsmåla sjå pkt 4.

3.2 Foreldingsfristen, utgangspunkt

For å kunne ta stilling til når eit pengekrav vert forelda må ein finne ut kva tidspunkt fristen startar og kor lang denne fristen er. Foreldingsfristen sitt utgangspunkt vert bestemt objektivt, partane sine subjektive tilhøve vil ikkje ha noko å seia.³²

Den formelle hovudregel er etter FL §3 nr 1, når kreditor tidlegast hadde høve til å krevje beløpet av debitor. Sidan ein skal foreta ei objektiv vurdering ved fastsetjinga av fristen, vert spørsmålet kva tid fordringshavar hadde rett til å få kravet sitt oppfylt. Kva tid fordringshavar hadde rett til å krevje oppfylling, kjem an på tolking av stiftelsegrunnlaget for den einskilde saka. Det vil praktisk ofte føre til allereie ved forfall. Om det i det einskilde tilfellet er fastsett eit særskilt forfall, må ein vurdere særskilt. Dersom det mellom kreditor og debitor ligg føre ein konkret avtale, må ein vurdere om denne avtalen avgjer eit særskilt forfall.

Avgjerande for foreldingsfristen sitt utgangspunkt er forfallsdatoen som vert fastsett ved stiftinga av fordringa. Det vil seia at fordringshavar ikkje har høve til å forskyve starten på fristen ved å vente med å krevje betaling til etter forfall.

Er det fastsett ein særskild forfallsdato, har ikkje fordringshavar høve til å endre denne. Eit døme på dette ser me i RT 1993 s 868 der fordringshavar meinte at foreldingsfristen vert skyvd føre pga faktura først vart utskriven etter levering av vara. Fordringshavar vert ikkje høyrd av Høgsterett sitt Kjæremålsutval, der dei kom fram til at dei var samde med lagsmannsretten i at betaling, og dermed foreldingsfristen sitt utgangspunkt, kunne vore ilagd allereie frå levering.³³ Ein kunne dermed ikkje forskyve den til etter levering til eit konstruert forfall.

³² Hagstrøm Obligasjonsrett 2003 s 744

³³ Jf Rt 1993 s 868 (869)

Dersom kreditor ikkje har sett noko forfall, går fristen frå den dag da fordringshavar hadde rettsleg tilgang til å sette fram påkrav. Ein vil da fylgje reglane om påkrav etter gjeldsbrevloven av 1939 §5 analogisk. Ved påkrav vil utgangspunktet for forelding bero på tolking av dei føresetnadene som ein stiller til oppfyljing av fordringa.³⁴

Dette vil seie at fordringshavar kan rette påkrav til debitor med det same gjelda er stifta. Dette vil likevel ikkje føre til at kreditor kan få lengre foreldingsfrist, dersom han ventar med å sette forfall og ikkje set fram noko påkrav. Dersom ingenting vert gjort, byrjar foreldingsfristen frå stiftinga av fordringa.

Dersom kravet oppstår på bakgrunn av mislighald går det fram av fl § 3 nr 2 at fristen for foreldinga byrjar ved starten av mislighaldet. I teorien er det diskutert om dette er eit unntak frå hovudregelen, eller om det er presisering av hovudregelen. I RT 2000 s 679 uttalte HR at §3 nr 2 er presisering av hovudregelen.³⁵

³⁴ A.C.Røed, Foreldelse av fordringer 2 utgave 2004 s 129

³⁵ Jf Rt 2000 s 679 (691)

3.3 Lengde på fristen

Forelding inntred ved utløp av foreldingsfristen. Når denne fristen går ut har ikkje kreditor lenger høve til å krevje beløpet frå debitor. Det går fram av Fl §2 at som hovudregel er foreldingsfristen 3 år. Treårsfristen vert brukt på alle fordringar som ikkje fell inn under nokon særregel i foreldingslova eller i annen lov, jf. lex specialis prinsippet.

Sjølv om den formelle hovudregel er at lengda på foreldingsfristen er tre år, er det ein rekkje reglar i Fl som utvidar denne fristen. I §§ 10 til 13 er det ein rekkje tilleggsfristar. Eg vil i det fylgjande berre ta for meg heilt kort innhaldet av nokre av dei.

Årsaka til at me har tilleggsfristar ved forelding, kan ein grunngi ut frå at ein i norsk rett byggjer på objektive forhold når ein reknar fristen. Ein legg ikkje vekt på subjektive forhold hjå kreditor og debitor. Foreldingsreglane er fyrst og fremst konstruert for å verne debitor.³⁶ Tilleggsfristen er til for å kunne verne kreditor i spesielle situasjonar. Tilleggsfristane er sjølvstendige, men dei medfører ikkje suspensjon av dei ordinære fristane. Tilleggsfristane får ingen reel verknad dersom den vanlege treårsfristen først går ut etter utløpet av tilleggsfristen. Tilleggsfristane vil først få sjølvstendig verknad dersom den vanlege treårsfrist allereie er gått ut.³⁷

Det vil kunne oppstå situasjonar der det vil vere urimeleg ovanfor kreditor dersom treårsfristen skulle gjelde som ein absolutt regel. Difor har lovgivar blant anna i § 10 gitt høve til bruk av tilleggsfrist der det vil vera urimeleg at kravet ville foreldas etter 3 år. Tilleggsfristen kan vere aktuell i ulike tilfelle, blant anna ved skjulte manglar, mislighald av konsulenttenester og tilbakesøkingsskrav. Tilleggsfristen i § 10 nr 1 er gitt for å verne kreditor, der han ikkje har kjennskap til kravet. Forelding i slike tilfelle, skjer tidlegaste 1 år etter kreditor fekk eller burde ha skaffa seg kunnskap om kravet. At det ikkje berre er når kreditor skaffar seg kunnskap, men også når kreditor burde ha skaffa seg kunnskap om kravet still eit aktsemdskrav til kreditor.

³⁶ Sjøå pkt 3.1

³⁷ Jf A.C.Røed, Foreldelse av fordringer 3 utgave 2010

I forarbeida vert det påpeika at der fordringshavar ikkje hadde kjennskap til fordringa har fordringshavar heller ikkje noko høve til å avbryte foreldinga, og at det difor i slike tilfelle er i samsvar med vår rettsbevistheit å forlenge fristen.³⁸ Tilleggsfristen gjeld for alle typar fordringar.³⁹

Ved § 10 nr 1 må ein foreta heilskaplegvurdering av det einskilde tilfellet om tilleggsfristen skal nyttast. Det vert i Rt 1993 s 911(913) uttalt at kreditor gjennom aktsamheitskravet, har ei viss undersøkingsplikt. Det er berre fordringshavar sin kunnskap som vert lagt vekt på i vurderinga. Forholdet mellom kreditor og debitor har ikkje noko å seia.

Det framgår ikkje direkte av § 10 nr 1, men det er klart at den manglande kjennskapen til kravet må ha vore der ei tid for at ein skal kunne sette til side omsynet til debitor og gi kreditor ein tilleggsfrist.

Kor lang tid kreditor må ha vore uvitande kan ein ikkje seia noko eksakt om. Ein må da føreta ei skjønsmessig vurdering og leggje vekt på kva som er uttalt i rettspraksis.

Det er klart at denne regelen ikkje gir tilgang til tilleggsfrist på bakgrunn av rettsvillfaring vedrørande foreldingsreglane.⁴⁰ Manglande kunnskap om foreldingsreglane må kreditor sjølv ta ansvar for. Kreditor får heller ikkje tilleggsfrist, dersom det beror på kreditors sine eigne forhold. Ved manglande kunnskap om kravet eller debitor, går tilleggsfristen først frå det tidspunkt der fordringshavar har fått nødvendig kunnskap om kravet eller debitor.

³⁸ Jf Ot prp nr 38 (1977-1978) S 62

³⁹ Jf A.C. Røed, Foreldelse av fordringer 2 utgave 2004 s 293

⁴⁰ Jfr Bergsåker, Pengekravsrett 1994 s 332

Som tidlegare nemnt er reglane om tilleggsfrist gitt av omsyn til kreditor. Dette betyr likevel ikkje at lovgivar ikkje har tatt omsyn til debitor. Det går fram av § 10 nr 3 at tidspunktet for forelding ikkje kan bli flytta meir enn 10 år fram i tida etter reglane i § 10 nr 1 og 2.

I tillegg til tilleggsfristen i § 10 har også § 13 ei rekkje reglar om tilleggsfristar. Desse to regelsett supplerer kvarandre. Vidare i avhandlinga vil eg grunna omfanget av avhanlinga ikkje gå nærare inn på dette.

3.4 Avbryting av foreldinga

3.4.1 Generelt

Kreditor har høve til å hindre at forelding inntred dersom han avbryt fristen for forelding. Ein kan avbryte fristen på fleire ulike måtar, men eg vil her berre ta kort for meg dei mest praktiske og vanlegaste formene for avbryting. Dette skjer ved erkjenning frå debitor, jf. § 14 og ved saksanlegg, jf § 15. Det er klart at dersom fordringshavar / kreditor har fleire krav mot debitor/skyldnar, må erkjenninga eller det rettslege skrittet vere retta mot den einskilde fordringa. At ein tar ut søksmål eller får erkjenning for fordring A verkar ikkje fristavbrytande for fordring B.⁴¹

3.4.2 Erkjenning frå debitor

Erkjenning av krav frå debitor kan skje på fleire ulike måtar. Det kan skje både munnleg og skriftleg. Erkjenninga frå debitor må skje overfor kreditor. Det er ikkje all kontakt frå debitor som ein reknar som erkjenning. Frå tid til annan kan det vere uklart for kreditor om ein står overfor ei erkjenning eller ikkje. I Rt 1997 s 920 i ein orskurd frå HR vert det utalt at "...til erkjennelse som skal ha som virkning efter foreldelse er det ikke nok å ikke bestride kravet, det skal positivt og noenlunde klart erkjennes i ord, eller handling."⁴² Me ser ved dette at HR har trekt hovudlinjene for om me står overfor erkjenning eller ikkje. Det er likevel klart at ein må vurdere kvart tilfelle konkret og ut ifrå ei heilskapleg vurdering.

Det er svært omdiskutert i teorien⁴³ om visse former for debtors handlingar vert vurdert som ei erkjenning. Dette er blant anna tilfellet der debitor betaler avdrag av det opphavlege beløpet. Det er blant anna tatt til orde for at skyldnaren kan ha meint at avdraget er betaling av heile beløpet, og at det derfor ikkje er ei erkjenning av restbeløpet som står igjen.⁴⁴ Trass i denne diskusjonen i teorien, er det i dag blant anna i inkassobransjen godkjent at betaling av avdrag er erkjenning av krav og at foreldelsefristen dermed tek til å gå på nytt.

⁴¹ Kjørven, Avbytelse av foreldelsefristen ved rettslegeskritt mv. 2008 s 21

⁴² Jf Rt 1997 s 920 (923)

⁴³ Sjå blant anna Tovnrud, Pengekravsrett 1997 s 260

⁴⁴ Bergsåker, Pengekravsrett 1994 s 334

3.4.3 Saksannlegg

Den andre hovudforma for avbryting av foreldelsefristen er at kreditor går til sak mot skyldnaren, jf. Fl §§ 15-19 . Her går det fram at fristen for forelding vert avbroten, når fordringshavaren tar rettslege steg mot skyldnaren. Dei rettslege stega må ein ta for å få dom, skjønn, voldgiftdom eller tilsvarande avgjerd for at dei skal verke fristavbrytande

Ved saksannlegg for dei ordinære domstolane skjer avbrytinga ved inngjeving av forliksklagen. Dersom fristen for forelding vert avbroten ved saksannlegg etter reglane i § 15 til 19, skjer det etter § 21 nr 1 ingen forelding så lenge forfølginga pågår. At det vert anlagt sak betyr ikkje at foreldelsefristen stoppar å gå. Det betyr berre at eit krav ikkje vert forelda så lenge ei sak vert behandla.

3.5 Samanlikning med dansk rett

Inntil for to år sidan var forskjellen mellom dansk rett og norsk rett særst stor, men etter at danskane etter mange års overveiningar beslutta seg for å erstatte dei nesten over 100 år gamle lovene med ein ny felles lov, er ikkje forskjellane lenger så store. Lov 2007-06-06 om Forældelse af fordringer erstattar dei tidlegare lovene på området ,DL 5-14-4 som innebar 20 års forelding og 1908 loven som innebar ein 5 år frist for forelding av pengekrav. Sjølv om forskjellen i dag ikkje er stor vil det likevel vere små forskjellar som vil få betyding i praksis.⁴⁵

Den danske lov gjeld slik som i norsk rett fordringar på pengar og fordringar på andre ytingar, jf. Forældseloven av 2008 § 1.⁴⁶ Forelding vert i dansk rett definert ”... som det forhold, at en fordring ophører, når et vist tidsrum er forløpet, uden at fordringen er holdt i kraft på en vis måde.”⁴⁷ Utgangspunktet for fristen er som i norsk rett frå det tidspunktet som fordringshavar tidligaste kunne ha krevd å få fordringa oppfylt, jf. Forældseloven §2. Den nye danske loven gjelder ikkje berre pengeytingar stifta etter at loven blei satt i kraft. Den gjeld også for fordringar stifta innan dette tidspunktet, jf. forældseloven § 30 stk 1.⁴⁸

Etter at den nye lova trådde i kraft vert foreldelsefristene kortare i dansk rett enn det den tidlegare har vore. Den vanlege foreldelsefrist er i dansk rett 3 år slik som den er i norsk rett. Dei reglane som nå gjeld i dansk rett, er tilnærma det innstillinga frå 1957 om einsarta reglar i dei nordiske landa var.⁴⁹

⁴⁵ Sjå blant anna pkt 4.5.9

⁴⁶ Dagligtale for lov 2007-06-06 , da den vert satt ikraft 1 januar 2008

⁴⁷ Jf Von Eyben , Forældelse I 2003 s 13

⁴⁸ Jf Von Eyben, Mortensen, Sørensen Lærebog i obligationsret 2 , 2008 3 utgave s 177

⁴⁹ Jf Von Eyben, Mortensen, Sørensen Lærebog i obligationsret 2 , 2008 3 utgave s 176

4 Forelding av *condictio indebiti* krav

4.1 Forelding som ytre grense for når eit tilbakesøkingsskrav er tapt

4.1.1 Forelding som absolutt grense

Tilbakesøkingsskrav, slik som alle andre former for pengekrav, kan ikkje eksistere for alltid. Dersom eit tilbakesøkingsskrav aldri vert forelda, hadde det gått ut over forutberegnligheten for partane i forholdet. Opphavleg betalingsmottakar ville da aldri kunne vera sikker på at betalingsforholdet var endeleg og oppgjort. Før eller sidan må partane kunne innrette seg etter at det er føretatt eit endeleg oppgjør. Dersom opphavleg betalingsmottakar for evig tid kunne ha kome med eit krav om tilbakebetaling, ville dette også stride mot vår rettsbevisstheit.

At eit tilbakesøkingsskrav vert forelda er ikkje berre for å verne opphavleg betalingsmottakar. Det er også slik at opphavleg betalar da vert gitt ei ”plikt” til å ikkje sitte på gjerdet - vente med å krevje tilbakebetaling. Dersom vedkommande meiner at det har skjedd ein feil, må han eller ho aktivt og innan det er gått for lang tid krevje beløpet tilbakebetalt.

Tvangsmiddel som skal tvinge fram korrekt oppfylling, slik som dom, utleggstrekk i lønn osv som samfunnet har stilt til disposisjon, må nyttast innan ein bestemt tidsfrist. Dei må nyttast innan kravet er forelda.

Dei reelle omsyna bak reglane om forelding av pengekrav kjem også til bruk ved *condictio indebiti* krav.⁵⁰ Spørsmålet i den vidare avhandlinga vert om dei vanlege reglane om forelding av pengekrav kjem i bruk på *condictio indebiti* krav, og dersom reglane kjem i bruk, om det er særskilde tilhøve ein må ta omsyn til, når ein tar stilling til forelding ved tilbakesøkingsskrav. Dersom foreldingsreglane vert brukt vil dette vere den ytre grense for, når ein kan krevje tilbakebetaling. Eg vil i den vidare avhandlinga dra inn praksis frå domstolane og frå Bankklagenemnda, for å belyse dette temaet, og fråsegnar frå lovavdelinga og frå Sivilombudsmannen.

⁵⁰ Sjå pkt 3.1 ovanfor

4.1.2 Tilbakesøkingsskrav som fell bort sjølv om det ikkje er forelda

Det er ikkje slik at eit tilbakesøkingsskrav berre vil falle bort grunna at kravet er forelda. Det vil også kunne falle bort av andre grunnar. Eg skal i det følgjande ta heilt kort for meg når *condictio indebiti* krav kan falle bort på andre måtar enn ved forelding.

For det fyrste og det mest vanlege av dei alle. Eit krav om *condictio indebiti* fell bort grunna overbetalinga eller feilbetalinga vert gitt tilbake til opphavleg betalar.

Opphavleg betalingsmottakar oppdagar at han har motteken for mykje og betaler det tilbake til opphavleg betalar. Det normale er jo nettopp at ei forplikting eller eit krav vert oppfylt etter sitt innhald.

For det andre kan eit *condictio indebiti* krav falle bort grunna passivitet. Det er etter forholda gått så lang tid sidan at det eigentleg har skjedd feil, at ein lenger ikkje er villig til å verne opphavleg betalar. Kravet fell bort før det er forelda. Forskjellen mellom passivitet og forelding er ikkje kun at passivitetsreglene manglar dei sentrale kjenneteikn bak foreldelsesreglane. Passivitetbestemmelsane er ulovfesta, dei har ikkje nokon bestemte fristar ein må forholda seg til og dersom ein avbryt passiviteten, fører det ikkje til noka utviding av fristen. Reglane har også ulikt omsyn dei skal verna.⁵¹

Forelding inntreff uansett om opphavleg betalar er klar over tilbakebetalingsskravet eller ikkje. Ved passivitetstandarden er det eit utslag av lojalitet i kontraktsforhold.

Opphavleg betalar har lojalitet overfor opphavleg betalingsmottakar, noko som tilseier at vedkommande bør fremje sitt krav innan rimeleg tid etter at feilen vert oppdaga.

Det lar seg ikkje gjere å gi ein utømmende beskriving av når passivitet fører til rettstap.⁵² Det er likevel klart at ein passivitetstandard kan bli nytta ved sida av reglane om forelding av pengekrav.⁵³

⁵¹ Jfr Bo Von Eyben, *Forældelse I* 2003 s 15

⁵² Jf Hagstrøm, *Obligasjonsrett* 2003 s 76

⁵³ Jf A.C. Røed, *Foreldelse av fordringer 2* utgave 2004 s 62

Ein må ved *condictio indebiti* krav ikkje blande tidsforløpet som moment, om det faktisk føreligg eit tilbakesøkingsskrav med tida som moment ved vurderinga om kravet har falle bort pga passivitet.

Eit *condictio indebiti* krav kan falle bort pga passivitet dersom det etter lang tid er grunn til oppfatte opphavleg betalars passivitet som om ein fråfell fordringa.⁵⁴ Om opphavleg betalar fråfell tilbakebetalingskravet kjem an på ei tolking av opphavleg betalars handlemåte i lys av den konkrete situasjonen. Det er ikkje mogeleg å seia noko eksplisitt om kor lang tid opphavleg betalingsmottakar kan vente med å fremje krav om tilbakebetaling, før det fell bort grunna passivitet.

At ein i norsk rett har eit generelt ulovfesta prinsipp om rettstap ved passivitet er klart.⁵⁵ Likevel er det i dag stadig tvil om kva den ulovfesta passivitetsstandarden inneheld.

Den ulovfesta passivitetsstandarden vil nok ikkje ha like mykje å seie ved tilbakesøkingsskrav ettersom det fell under reglane i Foreldelsesloven, men vil kunne få betydning i det enkelte tilfellet. Passivitetstandard gjeld først og fremst innanfor den vanlege 3 års fristen i foreldelsesloven.⁵⁶ Det vert i RT 1997 s 825 uttalt at den ulovfesta passivitetsstandard ikkje vil vere anvendeleg saman med tilleggsfristen i § 10.⁵⁷ Riktig nok gjeld ikkje denne saka eit tilbakesøkingsskrav, men eit erstatningsansvar overfor ein byggkontrollør, men uttalinga frå HR er såpass generell at ein kan trekkje det i retning av at dette også vil vere tilfellet ved tilbakesøkingsskrav.

⁵⁴ Jf Asbjørn Kjønstad og Steinar Tjomsland, Foreldelsesloven 1983 s 17

⁵⁵ Jf A.C.Røed, Foreldelse av pengekrav 3 utgave 2010 s 67

⁵⁶ Forutsatt at Foreldelsesloven av 1979 kommer til anvending på slike krav, se pkt 4.2

⁵⁷ Jf RT 1997 s 825 (835)

At *condictio indebiti* krav kan falle bort før kravet er forelda, er klart i norsk rett i motsetning til i dansk rett. Ravnkilde uttalar at eit uforelda krav ikkje kan bli avskore under tilvisning til det forhold at korreksjonskreditor brukar for lang tid på å framføre kravet.⁵⁸ Heller ikkje i norsk rett er tidsforløpet aleine avgjerande, men slik som me ser i rettspraksis har passivitetbetragtningen relativ stor betydning.⁵⁹

⁵⁸ Ravnkilde , *Betalingskorreksjoner* 2001 s 130

⁵⁹ Jfr RT 1979 s 69 (75)

4.2 Fell *condictio indebiti* krav inn under Lov om foreldelse 1979 nr 18

Det fremgår av Fl § 1 at fordringar på pengar eller andre ytingar vert forelda etter reglane i denne lov når ikkje noko anna er lovbestemt. Spørsmålet vert om tilbakesøkingskrav er ei fordring på pengar eller andre ytingar, slik at det fell inn under Fl eller om det er andre reglar som regulerer dette.

Det er klart at ettersom reglane om *condictio indebiti* er ulovfesta, finst det ikkje nokon annan lovregel om forelding ved slike krav. *Lex specialis* prinsippet og Fl § 30 vil da ikkje kunne nyttast ved tilbakesøkingskrav.

Når ein skal ta stilling til om eit krav fell under foreldesloven, må ein finne ut om ein i det enkelte rettforhald står overfor ei fordring eller yting. Spørsmål vert i det vidare om *condictio indebiti* er ei fordring slik at *condictio indebiti* krav dermed fell inn under reglane i FL.

Oppgjersomsynet som er ein av dei to omsyna bak reglane om *condictio indebiti* talar for at dei vanlege reglane om forelding skal nyttast. Før eller sidan må betalingsmottakar kunne innrette seg etter at betalinga er endeleg og avgjort, og at desse reglane er enkle og nøyaktige å forholde seg til. Dersom eit tilbakesøkingskrav berre skulle falle bort på grunnlag av passivitet, vil det skape eit uoversiktleg rettskjeldebilete.

Eg vil vidare i pkt 4.2 drøfte om *condictio indebiti* krav er ei fordring i foreldeslovens forstand gjennom tolkning av ordlyd, forarbeider og kva det er uttalt i praksis.

4.2.1 Ordlyden i FI §1

Overskrifta på lov om forelding er ”foreldelse av fordringar,” i § 1 står det at fordringar er pengekrav og andre ytingar.

Utgangspunktet ved tolking av ordlyd i lover er naturleg språkleg forståing. Dette vert blant anna trekt frem i Rt 1997 s 1341, og det er dette eg vil ta utgangspunktet i ved den vidare drøftinga.

Condictio indebiti gjeld både pengekrav og andre ytingar. Som nemnt tidlegare vil eg i den følgjande avhandlinga berre ta for meg pengekrav.

Condictio indebiti er ei spesiell form for pengekrav . Det er ein fordringshavar som krev tilbakebetalt eit krav av ein annan. Ved ei naturleg språkleg forståing av pengekrav i § 1 er det ikkje noko som talar imot at slike krav er omfatta av § 1.

Fordringa ved eit conditio indebiti krav er klart eit pengekrav. Her er det som tidlegare nemnt, krav om å få tilbakebetalt ein viss sum. Ordlyden gir i seg sjølv likevel ikkje utrykkeleg svar på om tilbakesøkingskrav er omfatta. Ein må føreta ei vurdering av forholdets art for å sjå om dette er gjenstand for forelding.⁶⁰

⁶⁰ Jf Ot Prp nr 38 (1977-1978) s 51

4.2.2 Forarbeida til foreldingslova

Det går fram av Ot prp nr 38 (1977-1978) at heller ikkje den da nye lov gir noko svar på, kva som ligg i omgrepet fordring. Det framgår av forarbeida at det er meint at grensa for kva som er ei fordring må trekkast av rettspraksis.⁶¹ Det framgår av forarbeida at det er utan betydning kva slags yting fordringa går ut på. Det kan vere varer, individuelle bestemte ting, fast eigedom og pengar. Tilbakesøkingsskrav er jo nettopp ofte pengekrav.

Det går fram av innstillinga 1957, ”Den norske delegerte til å revidere foreldelsesloven i nordisk samarbeid” der det vert uttalt at ”...utkastet gir like lite som gjeldende lov noen nærmere definisjon av, hva som er ment med fordring. Dette må en bestemme i praksis på grunnlag av vanlig språkbruk og juridisk tradisjon.”⁶²

Det fremgår vidare i forarbeida⁶³ at det er utan betydning kva for eit juridisk grunnlag fordringa har. Det juridiske grunnlaget kan vere offentleg rettsleg eller av privat rettsleg art, den kan bygge på avtale, eller den kan bygge på rettsbrot. Ei fordring vil uansett vere gjenstand for forelding. Tilbakesøking kan gjelde både privatrettslege og offentleg rettslege tilhøve.

Ein ser ved dette at det ikkje er særleg strenge krav for at eit krav skal komme under foreldelsesloven. Etter forarbeida sin ordlyd er det klart at også krav om forelding av *condictio indebiti* krav er omfatta.

⁶¹ Jfr Ot prp nr 38 (1977-1978)s 50

⁶² Jfr Innst 1957 s 12

⁶³ Jfr Ot prp nr 38 (1977-1978)s 52

4.2.3 Rettspraksis

Så tidleg som i 1917 har vi ein dom som går på bruk av daverande preskripsjonslov på *condictio indebiti*. Sjølv om det i avgjerda frå Høgsterett ikkje vert tatt direkte stilling til generell anvending av preskripsjonsloven, uttalar assessor Mejdell og justitiarius Thinn ” at loven ingen almindelig regel har om *condictio indebiti*, at samme er undergivet eller ikke undergivet prækription, men at det etter dens udtryk beror på hvad der i hvert eneste tilfælde i saa henseende skal antages.”⁶⁴ Ein ser her at allereie da brukte ein gjeldande foreldingslov ved *condictio indebiti*. I RT 1996 s 994 der fyrstvoterande uttalar ”Krav på tilbakebetaling av innbetalt avgift er en fordring på penger som foreldes etter bestemmelsene i foreldelsesloven.”⁶⁵ I dommen ser me at Høgsterett ikkje diskuterer det nærare, men berre slår fast at loven skal nyttast på *condictio indebiti* krav.

I ei rekkje nyare dommar som gjeld forelding av *condictio indebiti* krav, tar ikkje HR stilling til om loven skal brukast, men går rett til realitetsvurderinga av om kravet vert forelda.⁶⁶

⁶⁴ Jf Rt 1917 s 417(420)

⁶⁵ Jf Rt1996 s 994 (996)

⁶⁶ Sjø blant anna Rt 2008 s 1665

4.2.4 Avgjerder frå Bankklagenemda

Ved bankoverføringa må ein skilje mellom overføringar som er ein rettsleg transaksjon og overføringar som ikkje er det. Dette ettersom at feilføringar frå bankar ikkje er rettslege transaksjonar og difor ikkje er gjenstand for forelding. Det går fram av BKN-1995 s 35 der Bankklagenemda uttalar at, ”Baklagenemda legger til grunn at bankens tilgang til å rette foretatte feil, ikke er en fordring som er gjenstand for foreldelse etter foreldelsesloven § 1. Dette har sammenheng med at en feil kontoføring ikke er uttrykk for en transaksjon, men er en ren nullitet.”

Men dersom det føreligg tilbakesøkingsskrav som er ei fordring og ikkje ein rein nullitet, fremgår det også av Bankklagenemdas avgjerder at det fell inn under Fl.⁶⁷

I avgjerda frå Bankklagenemda kom dei fram til at kravet vert forelda etter foreldelsesloven ettersom det her var snakk om ein feilføring av kassekreditten der kassekreditten var delvis unytta. Feilføringa førte til ein ukorrekt reduksjon av klagaren si forfalne gjeld til banken. Banken hadde derfor ei fordring på klager og kravet om tilbakebetaling fell derfor inn under Fl. Ein ser ved dette at også Bankklagenemda tar utgangspunkt i at dersom eit *condictio indebiti* krav er ei fordring, vil det falle inn under reglane i foreldelsesloven.

⁶⁷ Sjå BKN-1995-35

4.2.5 Fråsegner frå Lovavdelinga

Justisdepartementet lovavdeling er forvaltningas generelle ekspertorgan. Fråsegner frå Lovavdeling har stor autoritet innanfor forvaltninga

Fråsegn frå lovavdelinga har ikkje stor rettskjeldemessig vekt på rettskjeldestigen, ettersom dei uttalar seg om enkelte saker, og dette ikkje er bindande for andre saker. Også det at forvaltningas rettsanvendning er vanskelegare å skaffe seg kjennskap til enn domstolanes rettsanvendig vil ha noko å seia rettskjeldemessig.⁶⁸ Likevel vil dei ha mykje å seie ettersom dei sit med særleg fagleg tyngde og at forvaltninga stort sett følgjer deira anbefalingar. I det følgjande vil eg ta med ein skilde fråsegn da dei vil vere med til å kaste lys over gjeldande rett.

I JDLOV-1987-3792, ein sak som gjeld spørsmål om tilbakesøking av feilaktig berekna og overført andel av innbetalt skatt på utbytte til utanlandske aksjonærar vert det uttalt, ”hvortid det foreligger en tilbakesøkingsadgang avgjøres på bakgrunn av mer eller mindre fastlagte prinsipp om *condictio indebiti*. Forutsatt at disse vilkår er oppfylt vil det foreligge et krav om tilbakebetaling etter gjeldende rett. Tilbakebetalingskravet er et selvstendig krav, og ikke en forlengelse av den bakeforeliggende ytelse. Et krav basert på prinsippene om *condictio indebiti* er derfor vanlegvis å regne som et formuerettslig krav.”

Ein ser ved dette at også lovavdelinga har kome til at *condictio indebiti* er eit formuerettsleg krav og dermed fell inn under ordlyden i FL §1 nr 1

Ut frå Høgsterettspraksis og avgjerd frå Bankklagenemda , og i og med at i ordlyden eller i forarbeida til Fl ikkje er noko som tyder på at *condictio indebiti* krav ikkje fylgjer reglane i Fl. Tvert i mot er det klart at forelding av *condictio indebiti* krav fell inn under reglane i Fl. Eg vil i den vidare avhandlinga nytte meg av reglane om forelding av pengekrav på tilbakesøkingskrav. Ved den vidare drøftinga vil eg ikkje problematisere nærmare om ein står overfor ei fordring eller ikkje.

⁶⁸ Jf T.Eckhoff, Rettskildelære 5 utgave ved Jan.E. Helgesen 2000 s 225

4.3 Når byrjar foreldingsfristen å gå ved *Condictio indebiti* krav

4.3.1 Utgangspunkt

Ved vanlege pengekrav byrjar fristen for forelding å gå frå forfall, eller dersom det ikkje føreligg forfall frå det tidspunkt ein tidlegast hadde høve til å sette fram påkrav. Ettersom det ved tilbakesøkingsskrav ikkje føreligg noko forfall, må ein slå fast når utgangspunktet for fristen er.

Utgangspunktet for foreldingsfristen for eit tilbakesøkingsskrav vert også regulert av Fl §3. Fristen går frå det tidspunktet opphavleg betalar tidlegaste kunne krevje tilbakebetaling.⁶⁹ Spørsmålet vidare vert då, kva tid er det opphavlege betalar tidlegast kunne krevje tilbakebetaling?

Det går fram av forarbeida, at foreldingsfristen sitt utgangspunkt er objektivt bestemt. Om ein fordringshavar er ukjend med fordringa eller er forhindra i å avbryte har ikkje noko å seie.⁷⁰ Ettersom det er ei objektiv vurdering, vert spørsmålet kva tid hadde fordringshavar rett til å krevje oppfylling. Ein må da foreta ei konkret vurdering av stiftingsgrunlaget for det enkelte kravet.

⁶⁹ Jf JDLOV-1984-3753

⁷⁰ Jf Ot prp nr 38 (1977-78) s 53

4.3.2 Friststar ved *condictio indebiti* krav

Utgangspunktet er klart. Ein fordringshavar har høve til å krevje tilbakebetaling straks etter at feil/ overbetalinga har skjedd. Frå den feilaktige betalinga har skjedd, har da opphavleg betalar ei fordring på opphavleg betalingsmottakar. Dette er også slått fast i RT 1996 s 994 i eit kjærmål om å få fastsetjingsdom, men orskurden har likevel rettkjeldemessig tyngd da Høgsterett kjæremålsutval uttalte, ”Krav på tilbakebetaling av innbetalt avgift er en fordring på penger som foreldes etter bestemmelsene i foreldelseloven. Foreldelsefristen regnes fra den dag den kjærende part tidligst hadde rett til å kreve pengene tilbake.”⁷¹

Ettersom utgangspunktet for fristen må vurderast objektivt, og ein ikkje tek omsyn til subjektive forhold, byrjar foreldingsfristen å gå utan at opphavleg betalingsmottakar treng å ha kunnskap om sitt tilbakesøkingsskrav. Der det er skjedd ei feilaktig utbetaling, byrjar fristen allereie frå utbetalingstidspunktet.⁷²

At forelding av tilbakesøkingsskravet inntred allereie ved den feilaktige betalinga, kan ofte verke urettferdig og komme svært så overraskande på opphavleg betalar. Det er likevel klart at hovudregelen i § 3 nr 1 har gode grunnar til kvifor utgangspunktet for fristen vert vurdert allereie frå dette tidspunktet. Dersom utgangspunktet først skulle vera ved påkrav frå opphavleg betalar kunne det gå svært lenge før påkravet vert retta. Nettopp pga opphavleg betalar ofte ikkje kjenner til kravet.

Før eller sidan må opphavleg betalingsmottakar med kunnskap eller ikkje kunne innrette seg etter at det er skjedd eit endeleg oppgjør. Rettskjeldebilete ville også vere svært usikkert dersom utgangspunktet for fristen først skulle skje ved påkrav. Ein ville da ha ei rekkje saker som gjekk over lang tid og som aldri eller iallfall langt fram i tid ville få ein avslutning. Dette kan frå første augekast verke urimeleg overfor opphavleg betalar. Skal vedkommande bli straffa for noko han eller ho ikkje hadde kjennskap til.

⁷¹ Jf Rt 1996 s 994 (996)

⁷² Jf JDLOV- 1987 - 746

Dersom ein les loven i samanheng, er ikkje denne urimligheita like framtrédande slik det kan sjå ut ved første augekast. Samanhengen mellom reglene i loven sikrar at både opphavleg betaler og opphavleg betalingsmottakar sine omsyn vert vektlagd. Eg viser her til den vidare drøftinga i oppgåva. Sjå blant anna pkt 4.5.

4.3.3 Samanlikning med dansk rett

4.3.3.1 Nordisk lovsamarbeid

Så tidleg som i 1951 starta eit samarbeid mellom dei nordiske landa for å få til einsarta reglar om forelding av fordringar i alle dei nordiske landa. Da samarbeidet begynte var reglane om forelding svært ulike, og ein ønskte difor å få meir einsarta reglar.

Samarbeidet førte til at 4 delegerte, høvesvis frå Noreg Danmark, Sverige og Finland la fram kvart sitt utkast til ny lov om forelding av fordringar. I Noreg vart det nye framlegget stort sett positivt motteke, men dette var ikkje tilfelle for dei andre nordiske landa. Dermed vart ikkje det nordiske lovsamarbeidet vedtatt i dei ulike landa. Etter dette vart lovsamarbeid tatt opp fleire gonger, men det førte heller ikkje fram. Reglane om forelding av fordringar var lenge svært ulike, men etter at Danmark den 1. januar 2008 fekk ny lov i kraft, er det nå tildels stor likskap mellom dei to landa.

4.3.3.2 Samanlikning

Forelding av fordringar vert i dansk rett regulert av Forældseloven. Også her har dei slik som i Noreg ein eigen § om når utgangspunktet til fristen er. Dei to reglane i norsk og dansk rett er stort sett likelydande. Det går fram av Forældseloven §2 stk 1 at foreldingsfristen sitt utgangspunkt vert rekna frå den dag fordringshavar tidlegast kunne krevje å få fordringa oppfylt. Det er i dansk rett som i norsk rett forfallstidspunktet som er avgjerande.⁷³ Forfallstidspunktet vert definert som det tidspunkt, der kreditor tidligaste kunne krevje å få fordringa oppfylt, dvs etter påkrav. Men i dansk rett, slik som i norsk rett, er det ved *condictio indebiti* ikkje noko bestemt forfall. Ein tar der, som her, utgangspunkt i den dagen den feilaktige betalinga var gjord ettersom dette er det tidspunkt der tilbakesøking kan bli krevd oppfylt.⁷⁴

⁷³ B.N. Oswald ,Forældelse i praksis 2008 s 60

⁷⁴ Jf Bo Von Eyben , Forældelse 2003 1 utgave s 427

4.4 Lengda av fristen

4.4.1 Hovudregel

Ved *condictio indebiti* krav slik som andre krav er fristens lengde den vanlege 3 års regelen. Dette vart allereie stadfesta i innst. 1957 der det vert uttalt, ”Avgjørelsen i nr 1 omfatter også tilbakesøkingsskrav som angår de reelle ytelser.”⁷⁵

Treårsfristen vil, ved *condictio indebiti* krav, ofte vere ein svært kort frist, ettersom me i rettspraksis har sett at det kan gå svært lenge før ein i det heile tatt oppdagar at ein har eit tilbakesøkingsskrav mot opphavleg betalingsmottakar. Ved andre krav, t.d. stifting av gjeld, vil det ofte ikkje vere noko problem, grunna kreditor heile tida er klar over at han har eit krav. Kreditor har da 3 år frå forfall, eller når gjelda er stifta, til han mister råderetten over kravet, og ikkje lenger har høve til å krevje det inn. Sjølv om det ved *condictio indebiti* krav ofte er slik at ein ikkje kjenner til kravet, vil likevel treårsfristen nyttast.

Lovgivar har tatt høgde for at det frå tid til annan kan vere behov for ei utviding av fristen. Dette har lovgivar gjort bl.a. ved ei rekkje regler for spesialtilfelle, slik det er gjort ved bankinnskot. Bankinnskot vert forelda først etter 20 år. I tillegg til dei ulike spesialreglane for bestemte situasjonar, har lovgivar konstruert ein tilleggsfrist i dei tilfella, der det ville vere urimeleg at treårsfristen kjem i bruk, jf § 10. Spesialreglane om forlenging av foreldinga er gitt under omsyn til at det ikkje i alle tilfelle vil vere rettferdig at eit krav vert forelda etter 3 år. *Condictio indebiti* krav er ein type krav det svært ofte vil vere mogeleg å få ein tilleggsfrist ettersom opphavleg betalar ikkje har hatt kjennskap til feilbetalinga. Dette skal eg drøfte nærare under pkt 4.5.

⁷⁵ Jfr Innst 1957 s 15

4.4.2 Samanlikning med dansk rett

Lengda av fristen vert regulert av Forældseloven §3. Hovudregelen i dansk rett er nå 3 år slik som i Noreg. Fristen for forelding i dansk rett gjeld så lenge ikkje noko anna følgjer av andre regler. Alle fordringar som er omfatta av Forældseloven sitt fordringsomgrep er omfatta av treårsfristen. Den danske forældselov gjelder slik som den norske forelding på pengekrav og andre ytingar. I dansk rett kan en forståelsemessig dele fordringane opp i kasse 1,2 og 3 fordringar.⁷⁶ Kasse 1 fordringar er lovens vanlege ordning. Kasse 2 fordringar er fordringar som er særskilt regulert i loven, slik som forelding av dommar, visse krav mot verjer osv. Kasse 3 fordringar er fordringar der foreldinga av kravet er regulert av andre lover enn den danske Forældseloven. *Condictio indebiti* krav går under kasse 1 fordringar⁷⁷ og fell dermed under den vanlege fristen på 3 år og er i samsvar med norsk rett.

⁷⁶ Jf B.N. Oswald , Forældelse i praksis 2008 s 35

⁷⁷Jf B. N Oawald, Forældelse i praksis 2008 s 69

4.4.3 Praksis

At hovudregelen om 3 års foreldning i Fl § 2 også gjeld ved tilbakesøkingsskrav kjem klart fram i praksis både frå Høgsterett og Bankklagenemda. Dette ser me blant anna da det i RT 2008 s 1665 som gjaldt foreldning av eit hotellselskaps krav om tilbakebetaling av for mykje innbetalt meirverdiavgift vert uttalt av HR at ”...Den klare hovedregel etter § 3 jf §2 er at foreldelse skjer tre år etter at fordringshaver tidligst hadde rett til å kreve oppfyllelse.”⁷⁸

Ein ser også ved Bankklagenemda sin praksis at det er klart at hovudregelen på 3 år vil gjelde. BKN-1995-35 som gjaldt tilbakesøking av feilført innskott at ”Bankklagenemda antar at bankenes krav mot klager da var foreldet i henhold til Fl§2, hvor det heter at den vanlige foreldelsefrist er 3 år.”⁷⁹

Ein ser ut i frå dette at det i dag ikkje er noko tvil om at hovudregelen om 3 års foreldning også gjeld ved *condictio indebiti* krav.

At den vanlege 3 års fristen skal nyttast vil ved tilbakesøkingsskrav ha stor betydning. Dersom tilleggsfristen ikkje kan nyttast i det enkelte tilfellet, vil treårsfristen føre til at ei rekkje tilbakesøkingsskrav vert forelda før opphavleg betalar i det heile tatt oppdag at det har skjedd ein feil eller ei overbetaling.

⁷⁸ Jf Rt 2008 s 1665 (avsnitt 33)

⁷⁹ Jf BKN 1995-35 (side 3)

4.5 Tilleggsfristen i § 10

4.5.1 Utgangspunkt

Reglane om forelding er først og fremst for å verne opphavleg betalingsmottakar mot å betale same gjeld to gonger, og slik at opphavleg betalingsmottakar har høve til å innrette seg etter at kravet er endeleg og oppgjort på eit bestemt tidspunkt. Det vil likevel ikkje vere i eit kvart tilfelle at omsynet til å verne opphavleg betalingsmottakar vil stå like sterkt, slik at dette skal gå på bekostning av opphavleg betalar. Dette har lovgivar tatt konsekvensen av og gitt opphavleg betaler tilleggsfrist i særlege høve. I §§ 10 til 13 er det gitt ei rekkje tilleggsfristar, der § 10 er den viktigaste og mest brukte av dei alle.

Årsaka til at lovgivar har gitt tilgang til tilleggsfrist i visse høve, er først og fremst pga at loven i utgangspunktet stiller opp objektive kriteriar for den vanlege foreldingsfristen i § 2. I dei fleste tilfella byrjar fristen å gå uavhengig av den kunnskap opphavleg betalar har om tilbakesøkingsskravet.⁸⁰ Da fristen vert rekna ut etter objektive normer, vil det ikkje alltid vera slik at lovens hovudregel svarar til det som er rettferdig i den enkelte situasjonen. Ved tilleggsfristen har lovgivar gitt høve til å vurdere fristens utgangspunkt etter subjektive kriterium.

Tilleggsfristar vil som tidlegare nemnt få stor betydning dersom den vanlege treårsfristen er gått ut.⁸¹ Da vil jo nettopp tilleggsfristen slik som ordlyden tyder på, komme i tillegg til den normale fristen.

⁸⁰ Jf A.C.Røed, Foreldelse av fordringer 3 utg 2010 s 351

⁸¹ Jf Olav Torvund, Pengekravsrett 1997 s 268

I situasjonen der treårsfristen er gått ut, vil opphavleg betalar i utgangspunktet ha mista høvet til å gjere tilbakesøkingsskravet gjeldande. Dersom ein vert innvilga ein tilleggsfrist, har opphavleg betalar da stadig høve til å gjere kravet gjeldande overfor opphavleg betalingsmottakar.

Fl § 10 set opp reglar om tilleggsfrist ved manglande kunnskap og andre hindringar som kan inntreffe, slik som ved force majeure.

Tilleggsfristen i § 10 gjeld for alle typar fordringar.⁸² Tilleggsfristen er generell.

§ 10 nr 1 er den mest aktuelle tilleggsfristen for tilbakesøkingsskrav, og det er denne eg skal ta for meg i den vidare drøftinga. Andre hindringar slik som ved force majeure tilfella, vil eg ikkje drøfte nærmare i den vidare oppgåva.

Avgjerda i § 10 nr 1 gjeld dei situasjonane der opphavleg betalar ikkje har tilstrekkeleg kunnskap om fordringas eksistens eller kven som er skuldnaren i det enkelte tilfellet. Det går fram av forarbeida at grunnen til denne tileggsfristen er først og fremst omsynet til fordringshavar, i tilbakesøkingstilfella av omsynet til opphavleg betalar.⁸³ Dersom opphavleg betalar har vore så aktsam som han kunne ha vore i den enkelte situasjonen og han da likevel ikkje har kunnskap om kravet eller opphavleg betalingsmottakar, vil han da ikkje ha hatt høve til å avbryte fristen. Når opphavleg betalar ikkje har hatt høve til å avbryte fristen, vil det stride mot vår rettsbesvistheit dersom tilbakesøkingsskravet vert forelda før han hadde høve til å gjere noko med kravet.

⁸² A.C.Røed, Foreldelse av fordringer 3 utgave 2010 s 357

⁸³ Jf Ot Prp nr 38(1977-1978) s 62

4.5.2 Omgrepet kunnskap

Det går fram av § 10 nr 1 at opphavleg betalar har høve til å få ein tilleggsfrist dersom årsaka til at han ikkje har gjort tilbakesøkingsskravet gjeldande på eit tidlegare tidspunkt, er at kreditor manglar nødvendig kunnskap om tilbakesøkingsskravet eller om opphavleg betalingsmottakar.

Lovgivar har her lagt opp til ei subjektiv vurdering av kunnskapskravet. Det er ei subjektiv vurdering av opphavleg betalar eige forhold.⁸⁴ Ved vurderinga om opphavleg betalar ikkje har hatt tilstrekkeleg kunnskap om tilbakesøkingsskravet, er det berre hans kunnskap ein skal leggje vekt på i vurderinga. Dette harmonerer da godt med at ein ved den vanlege hovudregelen på 3 år skal foreta ei objektiv vurdering.

Både i teori og rettspraksis vert § 10 nr 1 kalla uvitenheitsregelen. Likevel er det ikkje berre uvitenheitstilfella som fell inn under regelen. §10 nr 1 omfattar også dei tilfella der opphavleg betalar ikkje har tilstrekkeleg kunnskap til å gjere tilbakesøkingsskravet gjeldande.

I omgrepet nødvendig kunnskap ligg det at fordringshavar må sitte inne med tilstrekkeleg kunnskap slik at han har høve til å avbryte foreldingsfristen.⁸⁵

Kor mykje kunnskap opphavleg betalar må ha i det enkelte tilfellet, må vurderast konkret. Det går likevel fram av forarbeida at det er tilstrekkeleg kunnskap dersom ein har kunnskap om forhold slik at det vil vere naturleg å undersøkje saka nærare.⁸⁶ Så lenge ein har høve til å foreta desse undersøkingane utan det vil føre til for store problem, føreligg det tilstrekkeleg kunnskap. I tilbakesøkingstilfella vil ofte undersøkingstilfella ikkje føre med seg så store problem, da det ofte vil vere å sjekke kontoutskrifter , lønningsslippar osv.

⁸⁴ Jf A.C.Røed , Foreldelse av fordringer 3 utgave 2010s 357

⁸⁵ Jf A.C.Røed , Foreldelse av fordringer 3 utgave 2010 s 360

⁸⁶ Jf Inns. 1957 s 20

Det går fram av § 10 nr 1 at tilleggsfristen er relatert til når opphavleg betalar fekk eller burde ha skaffa seg kunnskap. Som tidlegare nemnt inneberer dette at opphavleg betalingsmottakar er pålagt ei viss plikt til å undersøkje. Vedkommande har ikkje noko krav på tilleggsfrist dersom ein berre sit å ventar. Ein må ut frå situasjonen og omfanget gjere noko. Det er i forarbeida utrykkeleg uttalt at fordringshavar, opphavleg betalar, har ei undersøkingsplikt.⁸⁷

Det er ikkje tilstrekkeleg at den manglande kunnskapen om tilbakesøkingsskravet har vore til stades ein kort periode. Det er klart at den manglande nødvendige kunnskapen om kravet må ha vore til stades eit stykke tid før ein skal ha høve til å få tilleggsfrist. Dette sjølv om det ikkje står noko utrykkeleg om dette i loven. Det er klart at mangel på kunnskap i ein md. om kravet eller skyldnaren ikkje gir rett til tilleggsfrist. Det er ikkje noko klar regel om kor lenge ein må mangle kunnskap om kravet før ein har rett til ein tilleggsfrist. I forarbeida er det lagt opp til at ein skal foreta den vurderinga konkret og etter linjene i rettspraksis.⁸⁸ Men ettersom omsyna bak reglane om forelding står sentralt, er det her klart at ein snakkar gjerne om manglande kunnskap over ein lengre periode, gjerne år, ikkje der den manglande kunnskapen berre er rett over 1 md.

⁸⁷ Jf Ot Prp nr 38 (1977-1978) s 63

⁸⁸ Jf Ot Prp nr 38 (1977-1978) s 63

4.5.2.1 Manglande kunnskap om fordringa

Som tidlegare nemnt kan manglande kunnskap om fordringa eller opphavleg betalingsmottakar gi krav på tilleggsfrist. I det vidare skal eg først ta for meg manglande kunnskap om sjølvve fordringa, og i neste punkt skal eg ta for meg manglande kunnskap om opphavleg betalingsmottakar.

Når opphavleg betaler har manglande kunnskap om tilbakesøkingsskravet kan dette gjelde sjølvve eksistensen av tilbakesøkingsskravet. Opphavleg betaler er ikkje klar over at han har betalt for mykje eller at han ikkje var skuldig i noko i det heile tatt.

Ved *condictio indebiti* tilfella er det jo nettopp ofte slik at det går ei tid før ein i det heile tatt vert klar over at ein har eit slikt krav. Ein ville ikkje betale kravet i utgangspunktet dersom ein hadde visst at ein ikkje hadde plikt til dette.

Problemet oppstår i situasjonar der opphavleg betalar vert klar over at han t.d. har betalt for mykje lønn til ein arbeidstakar over ein periode, men da han finn ut det, er han ikkje klar over kor lenge han har gjort dette , og kor mykje han har betalt for mykje kvar gong. Han har da kunnskapen om sjølvve kravet, men ikkje omfanget av kravet. Spørsmålet er om denne informasjonen fører til at tilleggsfristen byrjar å gå eller om tilleggsfristen først byrjar å gå når opphavleg betalar også har funne ut nærare om omfanget av tilbakebetalingskravet. Med omfanget av betalingsplikta meiner ein kor mykje vedkommande har overbetalt/feilbetalt i det enkelte tilfellet.

Tilleggsfristen byrjar å gå når opphavleg betalar finn ut at det eksisterer eit tilbakesøkingsskrav.⁸⁹ Dette sjølv om opphavleg betalar enda ikkje er klar over omfanget av tilbakesøkingsskravet. Ein kan ikkje få utvida fristen for forelding av tilbakesøkingsskravet ved at ein ventar med å føreta dei nødvendige undersøkingane. Ved at fristen byrjar allereie frå ein finn ut at ein har eit krav, stiller lovgivar ei aktivitetsplikt til opphavleg betalar også ved tilleggsfristen.

⁸⁹ Jf A.C.Røed, Foreldelse av fordringer 3 utgave 2010 s 363

4.5.2.2 Manglende kunnskap om opphavleg betalingsmottakar

Opphavleg betalar kan også få tilleggsfrist dersom han har manglende kunnskap om opphavleg betalingsmottakar. Den manglende kunnskapen kan gjelde kunnskap om sjølve betalingsmottakaren, og det kan gjelde manglende informasjon om kor opphavleg betalingsmottakar er, altså opphaldsstaden til opphavleg betalingsmottakar.⁹⁰

I tilbakesøkingstilfella vil det ofte vere tilfelle at opphavleg debitor ikkje kjenner til kven opphavleg betalingsmottakar er. Dersom opphavleg betalar feilaktig har betalt eit beløp til ein person som eigentleg skulle vere til ein annen, vert han kanskje ikkje klar over at det har skjedd ei feilbetaling før vedkommande, som skulle ha betalinga, gjer han merksam på det. Dette kan vere så enkelt som ein tastefeil, når ein slår inn konto nr. At manglende kunnskap om opphavleg betalars opphaldstad kan føre til tilleggsfrist, går klart fram av forarbeida.⁹¹ Dette pga for å ta rettslege skritt, må ein kjenne til kvar opphavleg betalar oppheld seg for t.d. å anlegga søksmål som skyldnarens heimting jf. Tvistelovens § 4-4. Dersom ein ikkje har kunnskap om kvar opphavleg betalingsmottakar oppheld seg, kan ein ikkje oppfylle prosessforutsetningane i tvisteloven.

Det går fram av forarbeida at ”Det følger av regelen at fordringshaver i rimelig omfang må foreta undersøkelser, for å bringe på det rene hvor skyldneren oppholder seg.⁹²” Dette tyder at undersøkingsplikta også kjem inn her.

For at opphavleg betalar kan påstå at han manglar kunnskap om opphaldsstaden til opphavleg betalingsmottakar må det stillast visse krav til han om kva han har gjort for å finne ut noko om opphaldsstaden til vedkommande.

⁹⁰ Jf Trygve Bergsåker, Pengekravsrett 1994 s 330

⁹¹ Jf Ot prp nr 38(1977-1978) s 62

⁹² Jf Ot Prp nr 38(1977-1978) s 63

Det går fram av RT 1993 s 911 at "...bestemmelsen forutsetter at fordringshaver i rimelig omfang må foreta undersøkelser for å bringe skyldnerens oppholdssted på det rene..."⁹³ Saka gjaldt riktig nok ikkje tilbakesøkingskrav, men utsegna er såpass generell at den også gjeld ved tilbakesøkingskrav.

Ein må føreta ei heilskapleg vurdering, der ein vurderer kostnadane for å finne vedkommande mot sjansen til faktisk å finne opphaldstaden. Dersom kostnadane for å finne opphavleg betalingsmottakar er større enn sjansen for å finne vedkommande, vil ein ikkje kunne stille like strenge krav til undersøkinga som opphavleg betalar må føreta. Ein må også skilja mellom profesjonelle og private aktørar. Eit inkassoselskap har til dømes lettare høve til å finne vedkommande enn det ein privat person har.

⁹³ Jf RT 1993 s 911 (913)

4.5.2.3 Rettsvillfaring som manglande kunnskap

Det er klart at manglande kunnskap om foreldelsereglane ikkje gir rett til tilleggsfrist etter § 10 nr 1.⁹⁴ Manglane kunnskap om reglane om forelding av pengekrav har opphavleg betalar alltid risikoen for sjølv. Spørsmålet vert om opphavleg betalar også må ta risikoen for villfaring av andre rettsreglar eller om dette vil kunne gi krav på tilleggsfrist etter § 10 nr 1.

Utifrå ordlyden i § 10 nr 1 er det ikkje klart om rettsvillfaring vil kunne gi grunnlag for tilleggsfrist. Det er heller ikkje drøfta nærmare i forarbeida om rettsvillfaring gir høve til tilleggsfrist. Ettersom både regelen og forarbeida ikkje seier noko uttrykkeleg om rettsvillfaring, bør ein falle tilbake til utgangspunktet i norsk privatrett. Hovudregelen i norsk privatrett er at ein ikkje kan påberope seg rettsvillfaring.⁹⁵ Ein må da falle tilbake på dette utgangspunktet også ved forelding av tilbakesøkingsskrav. Dette er også utgangspunktet i praksis. Eit døme på dette har me i RT 2001 s 905. Saka gjeld riktig nok ikkje tilbakesøkingsskrav, men utsagnet frå HR er såpass generell at det også vil vere utgangspunktet ved tilbakesøkingsskrav. Spørsmålet i saka var om rettsvillfaring vil vere manglande kunnskap etter § 10 nr 1 slik at ein kunne få tilleggsfrist.

HR uttalte at ” det dreier seg altså om en rettsvillfarelse, der utgangspunktet er at det skal mye til før spesialregelen kommer inn...”⁹⁶ Ein kan ved uttalen frå HR sjå at utgangspunktet er at rettsvillfaring ikkje gir grunnlag for tilleggsfrist, men HR utelet ikkje at det i spesialtilfelle kan vere grunnlag for det. Også Hagstrøm opnar for at manglande kunnskap om rettsreglar skal kunne tilleggst vekt ved vurderinga om opphavleg betalars manglande kunnskap.

Hagstrøm uttaler at ”Selv om at et tradisjonelt utgangspunkt har vært at rettsvillfarelse aldri er unnskyldelig, står en slik generell maksime neppe særlig sterkt i forhold til en bestemmelse som § 10 nr 1, som nettopp skal avbøte urimlige virkninger av villfarelse.”⁹⁷

⁹⁴ Jf Bergsåker Pengekravsrett 1994 s 332

⁹⁵ Jf Kjønsstad og Tjomsland, Foreldelsesloven 1983 s 68

⁹⁶ Jf Rt 2001 s 905 (916)

⁹⁷ Jf Hagstrøm , Obligasjonsrett 3 utgave 2004 s 750

Ein ser ved dette at den strenge ”hovudregelen” om at rettsvillfaring aldri vil vere unnskyldelig ikkje vil få full gjennomslagskraft ved Fl §10 nr 1. Det vil i dag ikkje vera tvil om at rettsvillfaring i spesielle situasjonar vil kunne vere orsakande og difor kunne gi krav på tilleggsfrist etter § 10 nr 1.⁹⁸

⁹⁸ Jf A.C.Røed, Foreldelse av fordringer 3 utgave 2010 s 374

4.5.3 Identifisering av kunnskapen mellom opphavleg betalar og andre

Utgangspunktet er som tidlegare nemt, at det er den manglande kunnskapen til opphavleg betalar ein skal vurdere, ikkje kva kunnskap andre sit med. Spørsmålet vert om det i særlege høve vil kunne skje ei identifisering av opphavlege betalar og andre, om det føreligg tilstrekkeleg kunnskap om tilbakesøkingsskravet.

Utgangspunktet er at dei vanlege reglene om representantskap skal nyttast slik at t.d. kunnskap hos ein fullmektig i eit fullmaktsforhold må ein kunne likestille med fordringshavarens eigen kunnskap.⁹⁹

Også opphavleg betalars hjelparar vert ofte identifiserte med opphavleg betalar. Eit døme på at dette er Rt 1998 s 656, den såkalla Veidekkesaka. Saka gjeld ikkje tilbakesøkingsskrav, men dommen kan likevel nyttast også ved slike krav da uttala om identifisering er generelle i forhold til Fl §10 nr 1. I saka kjem HR fram til at burettslaget kunnskap må identifiserast med sin sakkyndige medhjelpar.

Identifikasjon er også særleg aktuell da ein står overfor spørsmålet om det føreligg manglande kunnskap for ein offentleg etat, der ein annan offentleg etat innehar kunnskap om tilbakesøkingsskravet. Denne problemstillinga er i liten grad berørt i juridisk litteratur og rettspraksis. Likevel må det etter tilhøva vere klart at det også her kan føreliggje identifikasjon i særlege høve. Eit døme på at det kan skje identifikasjon mellom to offentlege organ er JDLOV-1987-746.

Kven sin kunnskap som kan identifiserast med opphavleg betalars kunnskap må ein avgjere konkret i den einskilde saka. Det er klart at vedkommande som skal kunne identifiserast med opphavleg betalars kunnskap, må på ein eller anna måte ha ei formell ”opplysningsplikt” til opphavleg betalar. Det som vil vere avgjerande er om opphavleg betalar og vedkommande som identifiseringsspørsmålet oppstår overfor kan seiast å stå så nær kvarandre, at den eines kunnskap bør vurderast for og også vera den andres kunnskap. Ein vil nok ofte vere meir tilbøyeleg til identifisering der ein står overfor næringsdrivande enn i situasjonar der ein står overfor privatpersonar.

⁹⁹ Jf A .C.Røed, Foreldelse av fordringer 3 utgave 2010 s 389

4.5.4 Utgangspunktet for fristen

Tilleggsfristen byrjar å gå frå det tidspunktet opphøyret av årsaka til at ein vert innvilga tilleggsfrist. Ved tilbakesøkingsskrav byrjar fristen å gå frå det tidspunktet ein burde vere klar over at ein hadde eit tilbakesøkingsskrav, eller når ein finn ut, kven ein har tilbakesøkingsskravet mot og kvar denne personen oppheld seg.

4.5.5 Lengda av tilleggsfristen

Kor lang den enkelte tilleggsfristen vil vere, kan ein ikkje seie noko generelt om. Det går fram av § 10 nr 1 at forelding av tilbakesøkingsskravet tidlegaste trer i kraft eit år etter den dag opphavleg betalar fekk eller burde skaffa seg kunnskap om tilbakesøkingsskravet. Dersom den vanlege foreldingsfristen på 3 år har gått ut, vil tilleggsfristen totalt verte 1 år. Dersom den vanlege treårsfristen ikkje enda har gått ut, vert tilleggsfrist 1 år minus det som gjenstår av den vanlege fristen. Ein ser her at kreditor ikkje nødvendigvis vil få ein så mykje lengre frist ved tilleggsfrist, dersom kravet enda ikkje er forelda etter den vanlege treårsfristen. Tileggsfristen vil da tidligast vere forelda 1 år etter at fristen byrja å gå.

Dette kan ramme opphavleg betalingsmottakar svært hardt. Når kravet i loven er sett til når opphavleg betalar kunne eller burde ha oppdaga tilbakesøkingsskravet, kan dette vere lenge etter feilbetalinga/overbetalinga vert gjort. Dette vil da i utgangspunktet stride mot heile formålet bak reglane om forelding av pengekrav. Dette har lovgivar gjort noko med ved at det i § 10 nr 4 er satt opp ein maksimumsfrist for når ein kan gjere eit krav om tilleggsfrist gjeldande. Ein kan i prinsippet ikkje få forlenging meir enn 10 år etter. Den teoretiske lengste frist for forelding vert da den vanlege treårsfristen pluss 10 år.

4.5.6 Praksis vedrørende tilleggsfrist ved *condictio indebiti* krav

4.5.6.1 Utgangspunktet

Det har i ei rekkje avgjerder frå HR og i frå forvaltninga vore tatt opp spørsmål om tilleggsfrist ved *condictio indebiti* krav.¹⁰⁰ Nokre av tilfella vert innhaldet at tilleggsfrist vert innvilga i andre tilfelle ikkje. Det er ikkje slik at det er ei rekkje slike saker oppe kvart år, men dersom det først er snakk om forelding av eit *condictio indebiti* krav, er det ofte hevda at opphavleg betalar skal ha innvilga ein tilleggsfrist, ettersom ein ikkje har vore klar over kravet.

4.5.6.2 SOMB /lovavdelingsuttalingar

Det er likevel ikkje berre domstolane som tar stilling til tilleggsfrist. Ofte sender både private og offentlege etatar inn spørsmål til forvaltninga dersom dei er usikre på korleis det enkelte problem skal løysast. Uttalingar frå lovavdelinga er ikkje rettsleg bindande i den enkelte saka som dei gir uttale om slik det er dersom skattemyndigheitene uttaler seg i enkelt saker. Sjølv om utsegnene ikkje er bindande, vil ein ofte i praksis fylgje dei råda, som vert gitt av desse. Ombodsmannens fråsegner er heller ikkje bindande, men dei vert respekterte av dei forvaltningsorgana som dei vert retta til.¹⁰¹ At både private og det offentlege kan sende inn spørsmål til forvaltninga, fører til at færre saker kjem opp for rettsinstansane. Det gjer at praksis frå desse vil bli vektlagd ved forelding av *condictio indebiti* krav.

Også ved tilleggsfristen ved forelding av *condictio indebiti* har forvaltninga kome med tilrådingar vedrørende enkeltspørsmål. I det følgjande vil eg ta for meg nokre av desse. Ein vil ved bruk av dei enkelte tilrådingane få eit klarare biletet av korleis problemet vedrørende tilleggsfristen vert løyst i praksis.

¹⁰⁰ Jf blant anna RT 2008 s 1665, jf Hr 2010-01104-A

¹⁰¹ Jf T.Eckhoff Rettskildelære 5 utg 2000 ved Jan. E Helgesen s 231

Ei av sakene der lovavdelinga blant anna uttalte seg om problematikken ved bruk av tilleggsfristen ved *condictio indebiti* krav er JDLOV-1987-746.

Landbruksdepartementet hadde sendt inn brev til lovavdelinga og bede dei om å ta stilling til visse spørsmål om tilbakebetaling av for mykje utbetalt investeringstilskot. Etter at lovavdelinga hadde kome fram til at det låg føre ein tilbakesøking tilgang, oppsto spørsmålet om *condictio indebiti* kravet var forelda. Lovavdelinga gjorde først klart at utgangspunktet er at det er den vanlege hovudregel om treårsforelding som vert nytta. Ved manglande kunnskap slår dei likevel fast at forelding av tilbakesøkingkravet først vert forelda eit år etter at fordringshavar fekk den nødvendige kjennskap til kravet. Lovavdelinga kjem fram til at det her skal skje ein identifikasjon mellom to offentlege organ. Dei slår deretter fast at fristen byrja å gå frå da det eine offentlege organet fekk eller burde skaffa seg kunnskap.

Ein kan ut i frå dette oppstille at det ved kunnskapskravet kan skje ein identifikasjon mellom to offentlege partar, slik at kunnskapskravet vert vurdert til å gjelde frå eit tidlegare tidspunkt enn berre frå når opphavleg betalar fekk kunnskapen. Kva tid det skal skje ein identifikasjon, må ein avgjere i den enkelte saka .

Ein ser ved denne uttalinga at spørsmålet om det føreligg manglande kunnskap og det derfor skal gis tilleggsfrist ofte er problematisk, men ein må vurdere kvar sak individuelt , og undersøkje kva kunnskap som låg føre i saka, og om det skal kunne skje ein identifikasjon mellom to parter.

I ein uttale frå Sivilombudsmannen ser ein at kunnskapskravet i visse situasjonar ikkje skal strekkast så langt. SOMB 1998-89 gjaldt eit tilfelle der ein huseigar over lengre tid hadde innbetalt for mykje vassavgift til kommunen. Det var i saka ikkje tvil om at huseigaren hadde eit tilbakebetalingskrav. Spørsmål i saka var kor langt tilbake han kunne krevje tilbakebetaling, altså om tilleggsfristen i Fl § 10 nr 1 skulle nyttast eller ikkje. Larvik kommunen av slo huseigaren sitt krav på tilbakebetaling, da dei meinte at huseigaren lett kunne ha skaffa seg kunnskap ved å undersøke fakturane på vassavgift som dei tidlegare hadde sendt til han. Kommunen sende spørsmål til Ombodsmannen om tilleggsfristen kunne nyttast eller ikkje.

I Ombodsmannen sitt svar til kommunen uttalte han at ”Utgangspunktet er at folk bør undersøke fakturaer de får, også frå det offentlige. Men det er et minst like klart utgangspunkt at det offentlige skal sende ut korrekte fakturaer.”¹⁰² Det var i denne saka snakk om villfaring om faktum, og utgangspunktet er jo at villfaring i faktum skal vurderast i formidlande omstende i forhold til rettsvillfaring.¹⁰³ Ombodsmannen slo fast at huseigaren hadde innretta seg etter kompetent offentleg myndigheit og fekk innvilga tilleggsfristen i § 10 nr 1.

Ein ser ved dette at ein ved kravet om manglande kunnskap i § 10 nr 1 må foreta ei vurdering av forholdet mellom partane. Ein må sjå på kva utsikt opphavleg mottakar hadde for å undersøkje om kravet var korrekt i forhold til opphavleg betalar. Undersøkingsplikta både til opphavleg betalar og mottakar kan vere justert etter om ein t.d. står overfor offentlege styresmakter på den eine sida. Sjølv om denne uttalinga gjaldt der den eine parten var offentleg mynde og der den andre parten var ein privatperson, kan ein dra parallellar til kor strengt ein skal vurdere undersøkingsplikta der ein står overfor ein privatperson og ein profesjonell part.

¹⁰² Jf SOMB-1998-89 s 2

¹⁰³ Jf JDLOV-1989-4

Ut i frå uttalingane både i frå lovavdelinga og i frå Ombodsmannen ser ein at ein i kvar enkelt sak må føreta ein heilskapleg vurdering om det føreligg manglande kunnskap om kravet eller fordringa. Har opphavleg betalar føretatt dei nødvendige undersøkingane, og skal det i saka skje ein identifikasjon av kunnskapen mellom opphavleg betalar og personar som innehar kunnskap om tilbakesøkingsskravet.

4.5.6.3 RT 2008 s 1665 (Periscopusdommen)

Rt 2008 s 1665 er ein av fleire dommar det siste tiåret som gjeld bruk av tilleggsfristen ved tilbakesøkingsskrav. Det som skil denne frå dei andre, er at denne dommen har tildels innskrenka moglegheit til å få innvilga tilleggsfrist ved tilbakesøkingsskrav. Den har i allefall ført til at vurderinga er meir snever enn det tidlegare praksis har gitt inntrykk av. Eg vil i det vidare kort ta for meg innhaldet av denne dommen, og kva denne dommen har å seie for forelding av tilbakesøkingsskrav.

Saka gjaldt forelding av ulike hotellsekskaps krav om tilbakebetaling av for mykje innbetalt avgift. Spørsmålet i saka var om det kan gis tilleggsfrist etter Fl §10 nr 1 når selskapet sin manglande kunnskap om tilbakebetalingskravet skuldast uriktig forståing av meirverdavgiftslova §21. Saka vert fremja etter at det i Husebedtdommen , Rt 2003 s 1821 blei stadfesta betydinga av meirverdiavgiftlova § 21. Saka hadde ikkje bare betyding for partane i saka. Eit femtitals saker var lagde påvent i påvente av rettskraftig dom i denne saka. Det var i saka ikkje tvil om at det låg føre eit tilbakebetalingskrav. Tvilen gjaldt kva tid tilbakebetalingskrava vart forelda.

HR tar utgangspunkt i at for at ein skal kunne nytte seg av tilleggsfristen i § 10, er det ein føresetnad at villfaringa har vore unnskyldelig. Dette stemmer godt med tidlegare praksis og juridisk teori på området. Førstvoterande diskuterer i premiss 25 til og med premiss 36 på om det på generelt grunnlag innanfor kontraktrettens området er rom for unnskyldelig rettsvillfaring. Dette kan ein kanskje stille eit lite spørsmål ved ettersom det allereie i Rt 2001 s 905, den såkalla Veidekkedommen vert slått fast at rettsvillfaring i særlege høve kan gi grunnlag for tilleggsfrist etter § 10 nr 1.

Førstvoterande konkluderer med at ” Det man kan trekke ut av avgjørelsene, er at manglende kunnskap om eksistensen av rettsregler vil kunne gi grunnlag for tilleggsfrist etter § 10 nr.1, iallefall forutset at det dreier seg om spesialregler som er lite kjent, eller som befinner seg på et området som ligger utenfor fordringshaverens eget. Er loven klar taler dette mot tilleggsfrist.”¹⁰⁴ Denne uttalinga er svært generell og vil ikkje berre gjelde ved tilbakesøkingsskrav, men ved alle krav der det kan vere snakk om å nytta tilleggsfristen i § 10 nr 1.¹⁰⁵

HR framhevar vidare at det i denne sak dreier seg om rettsvillfaring innanfor dei avgiftspliktige eige område. Det spesielle i denne saka var at det ikkje var sjølve rettsregelen ein hadde manglende kunnskap om. Den manglende kunnskapen gjaldt korleis ein skulle forstå regelen. Førstvoterende statuerer at tidlegare praksis vedrørende tilleggsfristen i § 10 har vore om rettsvillfaring har vore unnskyldig i det enkelte tilfellet ikkje rettsvillfaring pga manglende forståing av tolkinga av rettsregelen.¹⁰⁶

Fyrstvoterande ramsar opp tidlegare rettspraksis om rettsvillfaring og kjem fram til at ”... med mindre det foreligger helt spesielle forhold, fortrinnsvis ved fordringshaveren selv, vil uvissheten om et søksmål skal føre frem som utelukkende skyldes uavklart rettstilstand, ikke godtas som unnskyldighetsgrunn.”¹⁰⁷

Ein kan ut i frå uttalinga komme fram til at det er opphavleg betalar som må bere risikoen for den tvilen som er i samband med utfallet av eit uklart rettsspørsmål.

I saka hadde dei avgiftspliktige tilpassa seg uttalingar frå avgiftmyndigheitene og finansdepartementet og ikkje minst ein lang og stort sett eintydig forvaltningspraksis. Lovforståinga vert først avklart av dei to tidlegare Høgsterettsdommane, likevel vert ikkje dei avgiftspliktige høyrte med dette.

¹⁰⁴ Jf Rt 2008 s 1665 (avsnitt 36)

¹⁰⁵ Jf A.C.Røed , Foreldelse av fordringer , 3 utgave 2010 s 376

¹⁰⁶ Jf RT 2008 s 1665(avsnitt 38)

¹⁰⁷ Jf RT 2008 s 1665 (avsnitt 41)

Fyrstvoterande framheva at utgangspunktet er at forvaltningspraksis ikkje er bindande for dei næringsdrivande og at ”Når de har valgt å innrette seg etter avgiftsmyndighetenes forståelse av omfanget av fradragsretten i lovens §21(1), må de ved vurderingen av tilleggsfristen selv bære risikoen for dette.”¹⁰⁸

Dommen blei avgjort ved dissens tre –to der fyrstvoterande sitt syn vert avgjerande. Retten meinte ut i frå det totale rettskjeldebiletet at dei avgiftpliktige burde innsett at dei hadde eit prosedabelt krav, slik at dei ikkje kunne vere i ei unnskyldig rettsvillfaring.

Det var på dette punktet mindretalet skilde seg frå fleirtalet. Mindretalet la vekt på at ”med et slikt rettskildebilde mener jeg aktsomhetskravet blir for strengt hvis man kommer til at hotellselskapene og deres rådgivere hadde slike opplysninger at det var rimelig å anlegge søksmål for å få prøvd om de hadde fradragsrett.”¹⁰⁹

Ein ser ved denne dommen at HR trekkjer ansvaret ved rettsvillfaring svært strengt. Det var i saka snakk om ein så og seie eintydig forvaltningspraksis på området. Det var noko sprik i praksis, men ikkje nok til å så tvil om sjølve praksisen. Ikkje nok med dette, ein var innanfor eit området der ein kunne få bøter, dersom dei næringsdrivande gjorde feil.

Denne dommen viser kor strengt HR nå vurderer omgrepet manglande kunnskap i § 10 nr 1. I tilbakesøkingstilfella har det ofte vore oppfatta slik at det ikkje skulle så mykje til før ein kunne seie at det låg føre manglande kunnskap. Dette kan føre til at ein ved vurderinga om manglande kunnskap nå i ettertid må vurderast strengare enn det som ein tidlegare har gjort. Saka gjaldt riktig nok rettsvillfaring og ikkje manglande kunnskap om sjølve kravet eller opphavleg betalingsmottakar, men spørsmålet vert om ein ikkje ved denne vurderinga må trekke ansvaret om manglande kunnskap like strengt.

¹⁰⁸ Jf RT 2008 s 1665 (avsnitt 44)

¹⁰⁹ Jf RT 2008 s 1665 (avsnitt 64)

Dersom ein skal trekke ansvaret like strengt, vil det føre til at ein i situasjonar, der det ofte har vore innvilga tilleggsfrist etter § 10 nr 1, ikkje lenger vil vere like stor tilgang, og ein da i praksis oftare vil stå overfor den situasjon at eit tilbakesøkingsskrav oftare enn før vil vere forelda.

Også i teorien er det stilt spørsmålsteikn ved kor streng vurdering HR nå har lagt opp til ved manglande kunnskap. Det vert i teorien blant anna framheva at ”...det riktigste må vere å foreta en konkret helhetsvurdering av forholdene knyttet til fordringen og fordringshaverens og skyldnerens forhold, slik mindretallet legger opp til – og ikke kategorisk stille opp det som kan synes å være et strengere utgangspunkt ved uklar rettstilstand enn ved manglande kjennskap til rettsreglene.”¹¹⁰

¹¹⁰ Jf A.C.Røed, Foreldelse av fordringer 3 utgave 2010 s 378

4.5.7 Verknaden av tilleggsfristen

Dersom det først vert godkjent at det føreligg tilleggsfrist i det einskilde tilfellet, er det viktig å hugse på at tilleggsfristen i seg sjølv ikkje inneberer nokon suspensjon av dei vanlege fristane for forelding av tilbakesøkingsskrav. Tilleggsfristen får ikkje noko å seie dersom den ordinære treårsfristen først går ut etter tilleggsfristen.

Dersom innvilginga av tilleggsfristen går ut 1 år etter den vert innvilga, vil dette vere opphavleg betaler sitt siste høve til å inndrive kravet. Vert ikkje dette gjort, har ikkje opphavleg betalar lenger høve til å nytte seg av samfunnet sine tvangsformer for å inndrive krav. Kravet er da tapt.

4.5.8 Samanlikning med dansk rett

4.5.8.1 Gjeldande dansk rett

I dansk rett opererer ein ikkje med ein tilsvarande tilleggsfrist som i § 10 nr 1. I staden har ein der ein regel om såkalla suspensjon. Det går fram av den danske forældselov § 3 stk 2 at det også der er ein regel om der opphavleg betalar er ukjend med fordringa eller skuldnaren. Den manglande kunnskapen kan slik som i norsk rett gjelde enten manglande kjennskap til skuldnaren eller manglande kjennskap til sjølve tilbakebetalingskravet.¹¹¹

I dansk rett skal ein foreta ein vanleg culpavurdering av opphavleg betalar, om han burde ha hatt kjennskap til kravet eller opphavleg betalingsmottakar på eit tidlegare tidspunkt. Ifølge Von Eyben vil det ”...bero på en konkret vurdering af, om kreditor har udvist den grad af agtpågivenhed, som måtte kræves i den pågældende situation.”¹¹² Det sentrale spørsmålet vil vere om kreditor skulle ha sett i gang undersøkingar, som kunne ha gitt han tilstrekkeleg informasjon om kravet eller opphavleg betalingsmottakar. Dette er tilsvarande den undersøkingsplikta ein har i norsk rett. Likevel meiner Von Eyben at undersøkingsplikta ofte ikkje vil få sjølvstendig betyding i tilbakesøkingstilfella da ein ved tilbakesøkingstilfella ofte ikkje burde ha oppdaga feilen. Det vil ofte heller ikkje kunne stillast store krav til undersøkingar i ettertid.¹¹³ Suspensjonen i dansk rett vil ofte vare fram til at feilbetalinga/overbetalinga vert konstatert. Dette vil i praksis vere tilsvarande i norsk rett. Spørsmålet om opphavleg betalar skal få suspensjon, at han har manglande kunnskap om kravet vert vurdert på same måte slik som ein vurderer om vedkommande er i god tru om tilbakebetalingskravets eksistens.¹¹⁴

¹¹¹ Jf B.N.Oswald, Forældelse i praksis 1 utgave 2008 s 77

¹¹² Jf Von Eyben, Forældelse 2003 bind 1, s 448

¹¹³ Jf Von Eyben, Forældelse 2003 bind 1, s 536

¹¹⁴ Jf Ravnkilde, Betalingskorrektioner 2001 1 utgave s 149

Slik som i norsk rett er det berre faktisk villfaring som fell under regelen, rettsleg villfaring om at opphavleg betalar ikkje kjenner til foreldingsreglane fører ikkje til at det fell inn under §3 stk 2. §3 stk 2 i den danske loven er unntaket til hovudregelen i §2.

Til forskjell frå den norske loven gir ikkje den danske loven 1 års tilleggsfrist, slik som den norske loven gjer. Ved manglande kunnskap om tilbakesøkingsskravet eller opphavleg betalar vert friststarten for foreldinga utsett til opphavleg betalar fekk eller burde fått kunnskap om kravet eller skuldnaren. Ein får i dansk rett 3 år frå dette tidspunkt i motsetning til Noreg der ein berre får ein tilleggsfrist på 1 år.

Suspesjonsregelen tyder at foreldinga av *condictio indebiti* kravet vert stoppa så lenge opphavleg betalar ikkje har kunnskap om kravet eller om opphavleg betalingsmottakar.

Forskjellen i reglane mellom ein tilleggsfrist og ei utsetjing av tidspunktet frå når fristen for forelding byrjar å gå, vil føre til at opphavleg i betalar i dansk rett er meir verna enn i norsk rett. Dette ettersom opphavleg betalar i utgangspunktet vil få ein ny treårsfrist i staden for ein tilleggsfrist på 1 frå tidspunktet ein vert innvilga suspensjon. Dette vil som tidlegare nemnt vere frå feilbetaling vert oppdaga. Om den dansk regelen er noko å strekkje seg etter, kan diskuteras. Dette da ein må sjå tilbake på hovudomsynet bak dei norske reglane om forelding av pengekrav. Reglane om forelding av pengekrav er fyrst og fremst til for å verne opphavleg betalingsmottakar, slik at vedkommande skulle kunne innrette seg etter at det er skjedd ein endeleg transaksjon. Når ein i dansk rett vel å flytte tidspunktet for når fristen for forelding byrjar å gå, vert situasjonen for opphavleg betalingsmottakar mindre forutsigbar.

Ein har likevel etter den danske forældselov § 3 også ein absolutt frist for når eit krav vert forelda, trass i at opphavleg betalar ikkje har hatt kjennskap til kravet eller opphavleg betalingsmottakar. Denne reglene vil avgrense verknaden av suspensjonsreglen. Dette er slik som i norsk rett 10 år frå opphavleg friststart. Denne fristen er absolutt, og ein kan ikkje på nokon som helst måte utvide denne.

Sjølv om reglane i dansk og norsk rett i utgangspunktet er ulike, vil det likevel ikkje føre til store forskjellar i praksis.

4.6 Avbrytinga av foreldinga ved *condictio indebiti* krav

4.6.1 Generelt

Lov om forelding av fordringar har i § 14 til § 19 ei rekkje reglar om korleis ein kan avbryte foreldinga, slik at forelding av kravet ikkje vil inntreffe.

Ein kan hovudsakleg dele dei ulike formene for avbryting i to grupper.¹¹⁵ Dei to hovudformene for avbryting er erkjenning frå skyldnaren og rettslege skritt frå fordringshavaren. Ved forelding av *condictio indebiti* krav vil også desse reglane nyttast. Spørsmålet vert om det i det følgjande vil vere noko særskilt for avbrytinga av foreldinga ved tilbakesøkingsskrav.

4.6.2 Tidspunkt for avbrytinga

Avbrytinga av foreldinga kan i utgangspunktet skje på eit kvart tidspunkt i prosessen. Det er likevel ein føresetnad at kravet ikkje allereie er forelda, sidan det da ikkje føreligg noko krav. Ved *condictio indebiti* krav er det ofte vanskeleg og i det heile tatt å oppdage at ein har eit krav. Ved slike krav skulle ein tru at lovgivar, eller HR hadde hatt formidlande reglar. Men dette er ikkje tilfellet. Den absolutte regelen kjem også i bruk ved tilbakesøkingsskrav. Dette er rett og slett pga omsynet bak reglane om forelding av pengekrav. Opphavlege betalingsmottakar må før eller seinare kunne innrette seg etter at det ikkje føreligg eit krav om tilbakesøking. Opphavleg betalar er beskytta gjennom reglane om tilleggsfristar. Avbrytinga av foreldinga må også ved *condictio indebiti* krav skje innan utløpet av treårsfristen.

¹¹⁵ A.C.Røed. Foreldelse av fordringer 2 utgave 2004 s 353

4.6.3 Avbryting av forelding ved erkjenning av *condictio indebiti* krav

Det går fram av § 14 at forelding av eit tilbakesøkingsskrav kan avbrytast ved ei erkjenning frå opphavleg betalingsmottakar.

Det er eit vilkår at erkjenninga av tilbakebetalingskravet er avgitt av opphavleg betalingsmottakar eller ein som kan forplikta han.

Kva som skal til for at det skal føreliggje ei erkjenning, seier ikkje loven eller forarbeida noko uttrykkeleg om. At ein erkjenner noko vil seie at ein gjennom ein viljeserklæring vedtar å vere forplikta i samsvar med innhaldet i fordringa.¹¹⁶

Erkjenninga treng ikkje vere eit løfte om å betale tilbake det ein feilaktig har motteke. Det er nok at ein bekreftar at det føreligg eit tilbakebetalingskrav.

Erkjenning av eit tilbakebetalingskrav kan skje munnleg, skrifteleg, uttrykkeleg eller stilleiande.¹¹⁷ Det er ikkje noko formkrav på korleis ei erkjenning skal skje.

Det vil ikkje føreliggja ei erkjenning og dermed avbryting av forelding dersom opphavleg betalingsmottakar innlèt seg i forhandling med opphavleg betalar om eksistensen av skuldforholdet. Det må vere noko spesifikt frå opphavleg betalingsmottakar før ein kan seie at det føreligg erkjenning.

Det vil ved tilbakesøkingsskrav vere tilsvarande krav til erkjenninga som ved andre pengekrav. Likevel vil det ofte vere sjeldnare det skjer ei erkjenning ved tilbakesøkingsskrav, da opphavleg betalingsmottakar ofte ikkje er klar over at han har motteke ei overbetaling eller ei feilbetaling. Og dersom opphavleg betalingsmottakar er klar over at det i utgangspunktet føreligg eit tilbakesøkingsskrav, vil det ofte vere diskusjon/ tvil om storleiken på tilbakebetalingskravet, slik at opphavleg betalingsmottakar ikkje erkjenner tilbakebetalingskravet.

¹¹⁶ A.C.Røed, Foreldelse av fordringer 2 utgave 2004 s 356

¹¹⁷ Ot prp nr 38 (1977-19678) s 67

4.6.4 Verknaden av erkjenning av *condictio indebiti* krav

Dersom opphavleg betalingsmottakar erkjenner overfor opphavleg betalar at det føreligg eit tilbakebetalingskrav, vil denne erkjenninga innebere eit fristavbrot. Det går fram av § 20 at ein ny frist for forelding då vil byrje. Frå erkjenninga vil opphavleg betalar ha tre nye år på å krevje inn kravet.

4.6.5 Avbrytinga av foreldinga av *condictio indebiti* krav ved rettslege skritt

Det går fram av § 15 at forelding av eit tilbakesøkingskrav vert avbrote når opphavleg betalar tar rettslege skritt mot opphavleg betalingsmottakar for å få dom, skjønn , voldgiftdom eller tilsvarande avgjerd. Eg vil i den vidare drøftinga ikkje gå nærare inn på dei ulike formene ein kan få rettskraftig avgjerd av tvisten.

Med rettslege skritt meiner ein når ei fordring vert gjort gjeldande overfor dei vanlege domstolane. Dei rettslege skritta som vert føretatt av opphavleg betalar må vere retta mot opphavleg betalingsmottakar.

Tidspunktet for fristavbrotet går fram av i § 15 nr 2 når det gjeld vanleg rettsforfølging ved domstolane. Dersom det er ei ny sak som vert sett ved domstolane, vert foreldinga avbroten når ein set fram stemninga eller forliksklagen. Dersom det allereie er sett sak mellom partane, skjer fristavbrotet når tilbakesøkingskravet vert sett fram eller påberopt til motrekning.

Det er ved *condictio indebiti* krav ingen særskilde reglar for avbrot av forelding. Tilbakesøkingskrav vil fylgje dei vanlege reglane for fristavbrot.

4.6.6 Verknaden av avbryting av foreldinga av *condictio indebiti* ved rettslege skritt

Det går fram av § 21 nr 1 at når foreldinga av eit tilbakesøkingsskrav vert avbrote etter § 15, skjer det ingen forelding av kravet så lenge ein forfølgjer kravet. Dette tyder ikkje at fristen for forelding vert avbroten slik som det skjer ved erkjenning. Fristen går så lenge saka pågår, men slik at dersom tilbakesøkingsskravet eigentleg vert forelda under saka, skjer ikkje dette før etter saka er avgjort.

Det er ikkje tilstrekkeleg at ein har anlagt sak om det rettsforhold som ligg til grunn for sjølve fordringa. Det må gjelde det einskilde tilbakesøkingsskravet som ein vil ha avbrote foreldinga for. Dette ser me blant anna ved at eit krav som er grunnlagt i alderstatningsrett ikkje vil verke fristavbrytande for det same kravet dersom det er basert på reglane om *condictio indebiti*, og omvendt.¹¹⁸

¹¹⁸ Jf A.C.Røed, Foreldelse av fordringer 2004 2 utgave s 381

4.6.7 Samanlikning med dansk rett

I dansk rett opererer ein ikkje med avbryting av fristen for forelding på same måte som me gjer det i norsk rett. Her skil ein mellom eigentleg avbryting og foreløpig avbryting.¹¹⁹ Med eigentleg avbryting meiner ein dei tilfelle der ein heilt ny frist for forelding vil byrja å gå. Eigentleg avbryting vil t. d vera ved erkjenning frå opphavleg betalingsmottakar og dersom opphavleg betalar føretek rettslege skritt. Dette er stort sett samanfallande med dei norske reglane.

I tillegg til dette opererer ein i dansk rett med ei foreløpande avbryting. Med dette meiner ein når det føreligg ei hindring eller anstaltning som gjer at ein ikkje har moglegheit til eigentleg avbryting. Ein har da i dansk rett ved opphør av hindringa/anstaltningen gitt opphavleg ein tilleggsfrist – denne fristen vil typisk vere 1 år slik at ein har høve til å foreta eigentleg avbryting. Foreldinga vil ved foreløpig avbryting først skje ved utgangen ved den etårigefristen. Foreløpig avbryting vil til dømes vere der ein foretar rettslege skritt, men der det ikkje munnar ut i ei realitetsavgjerd eller eit forlik.

Denne forma for avbryting av fristen for forelding kan på mange måtar sjåast som ein ekstra sjanse for opphavleg betalar til å krevje inn sitt tilbakesøkingsskrav. Ein slik tilgang vil ein ikkje ha i norsk rett.

¹¹⁹ Jfr B.N. Oswald, Forældelse i praksis 2008 s 164

4.7 Verknaden av forelding

4.7.1 Generelt om verknaden av at eit krav vert forelda

Det går fram av foreldingslova § 24 nr 1 at dersom eit pengekrav vert forelda har kreditor som sagt ikkje høve til å krevje inn fordringa frå debitor. Kreditor taper sin rett til oppfylling. Både utanrettsleg og gjennom rettsleg inndrivning av kravet. Det går fram av forarbeida at det nettopp er dette som er hovudføremålet bak foreldingsinstituttet.¹²⁰

4.7.2 Verknaden av eit tilbakesøkingsskrav vert forelda

Ved *condictio indebiti* krav slik som ved andre pengekrav, er verknaden av at kravet vert forelda i utgangspunktet det same. Opphavleg betalar har ikkje lenger tilgang til å krevje tilbakebetaling.

I ein situasjon der ein betaler eller på annan måte oppfyller ei fordring som er forelda, vil ein da normalt ikkje ha tilgang til å krevje dette beløpet tilbakebetalt. Dette strid på ein måte med det naturlege utgangspunktet, som eg tidlegare har nemt at dersom ein har betala feil eller for mykje, kan ein krevje dette tilbake. Slik er det ikkje ved tilbakebetaling av allereie forelda gjeld. Dette vil gjelde uansett om vedkommande som betalte gjelda som var forelda, er klar over at det er forelda gjeld eller ikkje. At opphavleg betalingsmottakar visste at fordringa var forelda, endrar ikkje dette utgangspunktet.

4.7.3 Samanlikning med dansk rett

Det går fram av den danske forældelseslov § 23 stk 1 at ved forelding av eit pengekrav, herav eit tilbakesøkingsskrav, mister fordringshavar sin rett til å krevje oppfylling. Det er slik som i norsk rett ikkje tilgang til å krevje tilbakebetaling på eit foreldra krav. Men også sjølve tilbakebetalingskravet fell bort etter utløpet av foreldingsfristen. Slik som i norsk rett vert høvet til motrekning oppretthalde moglegheitene til motrekning.

¹²⁰ Jfr Ot prp nr 38 (1977-1978) s 78

5 Forarbeid og lovregister

Forarbeid:

Innstilling 1957, Den norske delegerte til å revidere foreldseloven i nordisk samarbeid

Ot prp nr 38 (1977-78), Lov om foreldelse av fordringer

Lover:

1683 DL-5-14-4 (Tidligere danske lov, oppheva)

1896 Den gamle foreldseloven (Foreldseloven 1896) 27 juni 1896 nr 7 (oppheva)

1908 Den danske foreldingslov (forældselov 1908) oppheva (dk)

1979 Lov om forelding av fordringar (18 mai 1979 nr 18)

1999 Lov om Finansavtaler og Finansoppdrag (25 juni nr 46)

2005 Tvisteloven (17 juni 2005 nr 90)

2007 Forældseloven (DK) Lov 2007-06-06 (I kraft 1 januar 2008)

6 Praksis register

Noregs Høyesterett :

RT 1836 s 627

RT 1908 s 774

RT 1917 s 417

RT 1925 s 633

RT 1934 s 33

RT 1979 s 69

RT 1985 s 290

RT 1988 s 556

RT 1992 s 391

RT 1993 s 868

RT 1993 s 911

RT 1995 s 1641

RT 1996 s 994

RT 1997 s 825

RT 1997 s 920

RT 1997 s 1029

RT 1997 s 1341

RT 1998 s 656

RT 1998 s 989

RT 2000 s 679

RT 2001 s 905

RT 2001 s 1580

RT 2008 s 1665

RT 2003 s 1821

HR-2010.1104-A

Bankklagenemnda avgjerder:

BKN -1995 -35

BKN – 1995 - 42

BKN - 91104

Fråsegner frå lovavdelinga

JDLOV – 1984-3753

JDLOV – 1987- 746

JDLOV - 1987-3792

JDLOV – 1989- 4

Utsegner frå Sivilombudsmannen

SOMB – 1998 - 89

7 Litteraturliste

Andersen, Mads Bryde , Lookofsky, Joseph , Lærebog i obligationsret I, 1 utgåve 2000

Arnholm, Carl Jacob, Streifetog i obligasjonsretten 1939

Bergsåker, Trygve, Pengekravsrett 1994

Eckhof , Rettskildelære 5 utgåve 2000 ved Jan. E. Helgesen

Gisle, Jon, Jusleksikon 4 utgåve 2010

Hagstrøm, Viggo, Obligasjonsrett 3 utgåve 2003

Kjønstad, Asbjørn , Tjomsland , Asbjørn, Foreldeseloven 1983

Kjørven, Marte, Avbrytelse av foreldelsefristen ved rettslig skritt 2008

Krüger, Kai, Pengekrav 2 utgåve 1984

Oswald, Brian Nygaard, Forældelse i praksis 1 utgåve 2008

Ravnkilde, Jens , Betalingskorrektioner 1 utgåve 2001

Røed, Anne Cathrine, Foreldelse av fordringer 3 utgåve 2010

Røed, Anne Cathrine, Foreldelse av fordringer 2 utgåve 2004

Tovnrud, Olav, Pengekrvsrett 1997

Von Eyben, Bo, Forældelse I 1 utgåve 2003

Von Eyben, Bo, Forælsse II 1 utgåve 2003

Von Eyben Bo, Mortensen Peter, Sørensen Ivan, Lærebog i obligationsret II 3 utg 2008

Artikler:

Bergsåker, Trygve, Foreldese av pengefordringer etter Foreldelsesloven 1979, 1983

Bergsåker ,Trygve, Condictio indebiti og annen tilbakesøking: Vindikasjon eller obligatoriske krav. Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder , Festkrift til Mads Henry Andenæs 2010

Hambro , Kan det siges, at condictio indebiti krav ikke hører hjemme i norsk ret? 1925

Marthinussen, Hans Fredrik: Forholdet mellom foreldelsesloven §3 nr. 1 og 2 i lys av de senere års praksis fra høyesterett 2007

Monsen, Erik, Om restitusjonskrav på ulovfesta grunnlag 2005

Schjødt, Finn, Condictio Indebiti 1925

Schjødt, Nogen bemerkninger om condictio indebiti, spesielt i skatteforhold. 1925

Thorsen, Preben , Forældelse af tilbagesøgningskrav 2000