

Foreldelse:

Betydningen av en eventuell gjennomføring av CESL i norsk rett, særlig om friststartsreglene.

Kandidatnummer: 597

Leveringsfrist: 25. april 2014

Antall ord: 17 904



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Problemstilling.....	1
1.2	Kort om CESL og forhistorien	1
1.3	Rettskildebilde	4
1.4	Kort om foreldelsesinstituttet og foreldelsesreglene i et europeisk perspektiv	6
1.5	Avgrensning.....	9
2	IDENTIFISERING AV KRAV SOM ER GJENSTAND FOR FORELDELSE ETTER CESL OG ETTER NORSK RETT	9
2.1	Innledning.....	9
2.2	Krav som faller under foreldelseslovens nedslagsfelt	10
2.3	Krav som faller under CESLs nedslagsfelt.....	10
2.3.1	Rettslig utgangspunkt.....	10
2.3.2	Kort om krav som reguleres av forordningens materielle regler	11
2.3.3	Vederlagskrav og krav på kjøpgjenstanden.....	12
2.3.4	Overordnet om «afledte rettigheter»	12
2.3.5	Misligholdskrav.....	13
2.3.6	Rentekrav	14
2.3.7	Erstatningskrav.....	15
2.3.8	Krav i ugyldighetssituasjoner og ved etterfølgende bortfall	16
2.3.9	Krav i angrerettssituasjoner	17
2.4	Oppsummering	18
3	FRISTENS UTGANGSPUNKT OG FRISTENS LENGDE	18
3.1	Problemstilling.....	18
3.2	Presentasjon av de relevante bestemmelsene om fristens utgangspunkt og fristens lengde.....	18

3.3	Nærmere om friststart	20
3.3.1	Innledning	20
3.3.2	Foreldelsesfristen som løper fra et objektvt bestemt tidspunkt.....	20
3.3.3	Foreldelsesfristen som løper fra et subjektivt bestemt tidspunkt.	44
3.3.4	Særlig om rettsvillfarelse	57
4	AVSLUTNING.....	59
4.1	Innledning.....	59
4.2	Kort oppsummering.....	59
4.3	Når et krav foreldes	60
4.3.1	Innledning	60
4.3.2	Tilfeller der kreditor kan tillegges kunnskap om kravet	61
4.3.3	Tilfeller der kreditor ikke kan tillegges kunnskap om kravet	62
5	LITTERATURLISTE.....	65

1 Innledning

1.1 Problemstilling

EU-kommisjonen har fremlagt et forslag til forordning om en felles europeisk salgslov for grensekryssende kontrakter¹ - heretter forkortet «CESL». Forordningen skal, dersom den vedtas, utgjøre et alternativt regelverk ved internasjonale kjøp- og salgsvtaler og gjelde parallelt med nasjonal rett.² Faller partenes kontrakt innenfor anvendelsesområdet til CESL, er det opp til partene å avtale om CESL anvendes jf. artikkel 3.

CESL inneholder foreldelsesregler.³ I denne oppgaven behandler jeg bestemmelsene om fristens utgangspunkt og fristens lengde i CESL og i norsk rett anvendt på de typer krav som er gjenstand for foreldelse etter begge regelsett. I norsk rett inneholder foreldelsesloven generelle foreldelsesregler.⁴ Jeg vil i behandlingen søke å belyse forskjeller og likheter mellom de to regelsettene for å få frem betydningen en eventuell gjennomføring av CESL kan ha for norsk rett angående foreldelse av krav. Først vil jeg gi en kort presentasjon av CESL, rettskildebildet og foreldelsesinstituttet.

1.2 Kort om CESL og forhistorien

CESL omfatter kjøpsavtaler, levering av digitale ytelser og tilknyttede tjenesteavtaler til disse to kontraktstypene, jf. artikkel 5. CESL tar sikte på å regulere de fleste sider ved kjøpsavtaler.⁵ De materielle reglene omfatter regulering av avtale- og kjøpsrettslig art, herunder regler om urimelige avtalevilkår, avtaletolkning, prekontraktuelle informasjonsforpliktelser, ugyldighetsgrunner, angrerett ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted, for-

¹ KOM(2011) 635 endelig.

² KOM(2011) 635 endelig s. 5 og Lilleholt s. 52.

³ CESL Kapittel 18.

⁴ Lov 18 mai. 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven).

⁵ KOM(2011) 635 endelig, s. 3 og s. 19 premiss 26.

eldelse, erstatning og rentekrav samt regler om kontraktspartenes plikt til å levere tilbake kontraktsytelsen ved hevning eller ugyldighet, jf. bilag 1 i CESL.

CESL kan anvendes på avtaler hvor den ene parten, selgeren, er næringsdrivende og den andre parten er forbruker og på avtaler hvor begge partene er næringsdrivende, dersom minst en av partene er en liten eller mellomstor bedrift, jf. artikkel 7. Dersom forordningen skal anvendes i avtale mellom næringsdrivende og en forbruker, må forbrukeren uttrykkelig samtykke til dette i en erklæring atskilt fra avtalen, jf. artikkel 8. Skal CESL først anvendes er den preseptorisk for så vidt gjelder forbrukerkjøp, jf. artikkel 8 nr. 3. CESL tar sikte på grenseoverskridende kontrakter jf. artikkel 4. Medlemsstatene kan likevel etter artikkel 13 velge å utvide virkeområdet til også å gjelde nasjonale kontrakter. Oppstår problemstillinger som ikke reguleres i CESL, løses disse etter nasjonal rett⁶ utpekt gjennom lovvalsregler ved internasjonale kjøp.

Kommisjonens forslag er et resultat av et arbeid som har pågått de tre siste tiårene med harmonisering og utarbeiding av modellregler innenfor privatretten i Europa.⁷ Formålet bak CESL er å styrke det indre marked ved å legge til rette for økt handel over landegrensene. Medlemsstatenes forskjellige lovgivning utgjør, i henhold til kommisjonens begrunnelse for forslaget,⁸ en vesentlig begrensende faktor for grenseoverskridende handel.⁹ Et annet viktig formål¹⁰ er å sikre forbrukere en felles og høy beskyttelse i det indre marked.¹¹

⁶ KOM(2011) 635 endelig, s. 5 og s. 20 premiss nr. 27.

⁷ Lilleholt s. 53.

⁸ Jf. f.eks. pressemelding IP/11/1175 og MEMO/11/680.

⁹ KOM(2011) 635 endelig, s. 14 premiss 1.

¹⁰ Jf. f.eks. pressemelding IP/11/1175 og MEMO/11/680.

¹¹ KOM(2011) 635 endelig, s. 17 premiss 11 og 12.

Det er tidligere utarbeidet modellregler med forklarende merknader og omfattende noter med henvisning til nasjonal rett. Disse fremgår av Unidroit Principles,¹² og senere av Principles of European Contract Law (PECL)¹³ og Draft Common Frame of Reference (DCFR).¹⁴ Kort tid etter DCFR ble utarbeidet satt kommisjonen ned en «ekspertgruppe» som fikk i oppdrag å utarbeide forslag til en kortere tekst hovedsakelig avgrenset til å gjelde kontraktsretten.¹⁵ Allerede etter ett år kom et forprosjekt (feasibility study). Forprosjektet tok utgangspunkt i DCFR, men bygde også på CISG,¹⁶ PECL, Unidroit Principles og de franske Principles Contractuels Communs. Forprosjektet har ingen spesialmerknader.¹⁷ Det er dette forprosjektet som i all hovedsak ligger til grunn for CESL, som ble presentert et halvt år senere.¹⁸ CESL inneholder heller ikke spesialmerknader til bestemmelsene. Merknadene i DCFR kan et stykke på vei brukes som forklaring til forståelsen av bestemmelsene i forprosjektet og også til det senere utkastet til forordning.¹⁹

Vedtast forordningen i EU, har dette betydning for norsk rett. Om gjennomføringsplikten for Norge uttaler Justisdepartementet i sitt høringsbrev²⁰ i siste avsnitt: «Dersom den foreslåtte forordningen vedtas, vil den gjelde direkte i alle EUs medlemsstater. Såfremt forord-

¹² Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2004. Den første utgaven var fra 1994.

¹³ Lando/Beale (2003).

¹⁴ Von Bar/Clive (2009).

¹⁵ Kommisjonsavgjørelse 2010/233/EU 26. april 2010.

¹⁶ The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods er en traktat som inneholder en ensartet internasjonal kjøpsrett. CISG ble utviklet av FNs kommisjon for internasjonal handelsrett (UNCITRAL) og ble undertegnet i Wien i 1980. I dag er den ratifisert av 78 land.

¹⁷ Lilleholt s. 54.

¹⁸ For mer historikk se: [http://ec.europa.eu/justice/contract/index_en.htm#part_2\(24_juli2012\)](http://ec.europa.eu/justice/contract/index_en.htm#part_2(24_juli2012)). Før CESL-forslaget ble lagt frem hadde kommisjonen hatt en grønnbok ute på høring, KOM(2010) 348 endelig.

¹⁹ Lilleholt s. 54.

²⁰ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2011/horing---eu-kommisjonens-forslag-til-en-/horingsbrev.html?id=664625>.

ningen anses EØS-relevant, må den gjennomføres i norsk rett «som sådan», jf. EØS-avtalens artikkel 7 bokstav a.»²¹ CESL anses av EU kommisjonen som EØS relevant.²²

EU-kommisjonen fremmet forslaget 11. oktober 2011.²³ Saken er per dags dato under behandling i Justis- og beredskapsdepartementet. Den videre behandling fra norsk side fremgår av høringsbrevet: «På bakgrunn av høringen vil Justisdepartementet i samråd med andre særlig berørte departementer følge opp arbeidet med ESL i den videre behandlingen i EUs organer.» EU-kommisjonen fremmet 26. februar 2014 et endringsforslag.²⁴ Hvorvidt endringsforslaget vedtas, er foreløpig usikkert. Jeg vil i denne oppgaven bygge på det opprinnelige forslaget, men kommentere endringsforslaget helt kort, der det har betydning for de bestemmelsene jeg behandler.

1.3 Rettskildebilde

Utgangspunktet for tolkningen av bestemmelsene i CESL er ordlyden. CESL inneholder egne tolkningsregler. I henhold til artikkel 4 nr. 1 skal den felles EU-kjøpslov «undergives en selvstendig fortolkning og skal fortolkes i overensstemmelse med dets formål og med de prinsipper, der ligger til grunn for den».

Forhistorien er i den forbindelse viktig. CESL bygger, som nevnt, på de forutgående prinsippsamlingene Unidroit Principles, PECL og DCFR, som anses for å bygge på de samme hensyn, prinsipper og formål. DCFR er nærmest i tid og viktigst samt det nærmeste formelle grunnlaget. Prinsippsamlingene er ikke konvensjoner som er folkerettslig bindende, men

²¹ Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

²² KOM(2011) 635 endelig s. 11.

²³ Ledsaget av pressemelding (IP/11/1175) og en fortale (MEMO/11/680).

²⁴ P7_TA-PROV(2014)0159.

anbefalte løsninger. Deres vekt ligger derfor i overbevisningskraften.²⁵ Prinsippsamlingene har betydelig internasjonal anerkjennelse og tyngde.²⁶ Rettskildebildet for øvrig er fattig. CESL er foreløpig kun et forslag, og det foreligger derfor ingen praksis.

Det norske rettskildebildet inkluderer lovteksten, lovforarbeider, juridisk teori og rettspraksis. Foreldelsesinstituttet har lange tradisjoner i norsk rett. Forut for någjeldende lov hadde vi foreldelsesloven av 1896.²⁷ Foreldelsesloven av 1979 er i stor grad ment som en videreføring av den tidligere rettstilstanden.²⁸ Det eksisterer omfattende rettspraksis og teori i relasjon til den gamle foreldelsesloven, som dermed kan være relevant ved tolkningen av den gjeldende foreldelsesloven.

De anbefalte løsningene i de internasjonale prinsippsamlingene regulerer først og fremst grenseoverskridende kontrakter, men kan også ha betydning for norsk rett, særlig dersom løsningen etter norsk rett er usikker.²⁹ Foreldelsesreglene i Norge, i andre land og i prinsippamlinger er noenlunde like og bygger på modeller som likner på hverandre. Hensyntene bak reglene er stort sett sammenfallende.³⁰ På et overordnet plan kan det derfor tenkes at foreldelsesreglene i prinsippamlingene, CESL og i norsk rett forstås noenlunde likt.

²⁵ Hagstrøm 2. utgave s. 61 flg. Se nærmere Hultmark s. 655 flg.

²⁶ Hagstrøm 2. utgave s. 62, Jean-Paul Beraudo mfl og Heggberget og Nyland s. 251 flg. angående Unidroit Principles. PECL har mange likhetstrekk med Unidroit Principles både formelt og innholdsmessig. DCFR bygger i stor grad på PECL når det gjelder kontraktsretten, men favner videre ved å regulere privatretten langt utenfor obligasjonsretten. Hagstrøm 2. utgave s. 63 flg.

²⁷ Lov 27. juli 1896 nr. 7 om foreldelse av fordringer.

²⁸ Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 4. Se Kjønstad/Tjomsland s. 22: «Justiskomiteen sluttet seg i all hovedsak til forslagene i proposisjonen, jf. Innst O nr. 46 for 1978-79».

²⁹ Hagstrøm s. 63 flg. og Skag s. 44 flg.

³⁰ Skag s. 26.

1.4 Kort om foreldelsesinstituttet og foreldelsesreglene i et europeisk perspektiv

Foreldelse medfører at krav faller bort kun på grunn av tiden som er gått³¹ og innebærer et unntak fra utgangspunktet om at kreditor har rett til oppfyllelse i henhold til grunnlaget for kravet.³² På kontraktsrettens område innebærer dette et innhugg i det grunnleggende prinsippet om at avtaler skal holdes.³³

Krav er gjenstand for foreldelse i alle europeiske land.³⁴ Foreldelsesregler finnes også i de internasjonale prinsippsamlingene Unidroit Principles, PECL og DCFR.

Foreldelsesreglene bygger på en bred interesseavveining av motstridende hensyn. De springer ut av en samfunnsinteresse i å sikre avvikling av fordringer innen rimelig tid. Det anses uheldig om krav eksisterer i det uendelige.³⁵ Prosessøkonomiske hensyn, forutberegnelighet og rettssikkerhet står sentralt.³⁶

Ved utformingen av foreldelsesreglene legges det vekt på debtors interesse i å kunne innrette seg, og etter en viss tid disponere fritt over sine midler, uten å bli avkrevd oppfyllelse av forpliktelser fra lang tid tilbake.³⁷ Kreditors interesse i å beholde krav viker ved at han pålegges å inndrive krav innen en rimelig tid. Tidsperspektivet og passivitet tillegges vekt.³⁸

³¹ Foreldelsesloven § 24 (1) og CESL artikkel 185.

³² Begrepet foreldelse er ikke definert i foreldelsesloven, men en beskrivelse er «(...) tap av en rettighet, eller opphør av en forpliktelse, fordi denne ikke er utøvd i lovbestemt tid», jf. Røed s. 49.

³³ Nedfelt i norsk rett i NL (Norske Lov av 15 april 1687) 5-1-2 og har også kommet til uttrykk i for eksempel Unidroits Principles artikkel 1.3.

³⁴ Zimmermann s. 62 og Skag s. 37.

³⁵ Røed s. 50.

³⁶ Skag s. 50 flg. og DCFR s. 1141.

³⁷ Skag s. 47 flg.

³⁸ Skag s. 38 flg.

Hensynet til debitor og avviklingshensynet taler for at foreldelsesfristen løper fra et objektivt bestemt tidspunkt. Debitor kan da innrette seg etter når krav faller bort, uavhengig av forhold ved kreditor. Hensynet til forutberegnelighet taler for en slik løsning. Rettsteknisk er dette en fordel.³⁹ Hensynet til kreditor innebærer imidlertid at reglene må gi ham en rimelig sjanse til å inndrive sine krav.⁴⁰ Dette er et argument for at foreldelsesfristene ikke bør løpe før kreditor er kjent med eller bør være kjent med kravet. Først på dette tidspunktet har kreditor en reell mulighet til å forfølge kravet.⁴¹ Det fremstår urimelig dersom en kreditor mister et krav han ikke burde være kjent med.⁴²

Hensynet til kreditor taler dermed for at foreldelsesfristen ikke begynner å løpe dersom kreditor er uvitende om kravet. For å sikre gjennomføring av selve foreldelsesinstituttet er det imidlertid nødvendig med en lenger foreldelsesfrist fra et objektivt friststartstidspunkt som setter en grense for hvor lang tid kreditors manglede kunnskaper kan forhindre foreldelse.⁴³ Dersom kreditor burde være kjent med kravet, må en forholdsvis kort foreldelsesfrist ut fra de nevnte hensynene være rimelig.⁴⁴

I Norge er den alminnelige foreldelsesfristen tre år.⁴⁵ Fristen er i samsvar med internasjonale trender.⁴⁶ Unidroit Principles, PECL og DCFR inneholder alle en alminnelig foreldelsesfrist på tre år.⁴⁷

³⁹ Ot. prp. nr. 38 (1977-1978) s. 53.

⁴⁰ Zimmermann s. 77 og Clive s. 159-160.

⁴¹ DCFR s. 1141.

⁴² DCFR s. 1163. I norsk rett fremgår det av Ot. prp. nr. 38 (1977-1978) s. 62-63 at dette er begrunnelsen for at foreldelsesloven opererer med en tilleggsfrist basert på subjektivt grunnlag.

⁴³ Skag s. 95. Se Zimmermann s. 99-104.

⁴⁴ Skag s. 102.

⁴⁵ Foreldelsesloven § 2.

⁴⁶ Kjørven mfl. s. 42. Se også Clive s. 164. En alminnelig foreldelsesfrist er normalt mellom to og seks år i europeiske land. Zimmermann s. 86 flg. Innenfor EU-lovgivningen er en treårsfrist vanlig.

Hovedregelen i norsk rett er at foreldelsesfristen løper fra et objektivt bestemt tidspunkt.⁴⁸ Norsk rett har ingen bestemmelse om suspensjon av den generelle fristen dersom kravshaver mangler kunnskap, men inneholder en tilleggsfrist på ett år.⁴⁹ Hovedregelen i Unidroit Principles er at foreldelsesfristen løper fra fordringshaver vet eller burde vite om de fakta som ligger til grunn for fordringen.⁵⁰ Hovedregelen i PECL er et objektivt fristutgangspunkt jf. artikkel 14:203 første ledd. Artikkel 14:301 inneholder imidlertid en bestemmelse om at foreldelsesfristen ikke løper så lenge fordringshaveren verken vet eller burde vite om skyldnerens identitet eller de fakta som ligger til grunn for fordringen. Forskjellene blir i realiteten ikke store.⁵¹ DCFR⁵² inneholder i hovedsak de samme reglene som PECL.⁵³ I et europeisk perspektiv er en foreldelsesfrist på ett år fra kunnskapstidspunktet ganske kort. En innledende observasjon er på denne bakgrunn at de norske reglene her må sies å være strenge overfor fordringshaveren.⁵⁴

I et europeisk perspektiv synes den absolutte foreldelsesfristen å variere mellom 10 og 30 år.⁵⁵ I norsk rett er den 20 år for skadeserstatningskrav utenfor kontrakt og personskadekrav⁵⁶ og 13 år for krav generelt.⁵⁷ Norsk rett er her innenfor internasjonale trender.

⁴⁷ Henholdsvis artikkel 10.2 (1), 14.201 og III. – 7:201.

⁴⁸ Foreldelsesloven § 3.

⁴⁹ Foreldelsesloven § 10.

⁵⁰ Artikkel 10.2 (1).

⁵¹ Kjørven mfl. s. 41.

⁵² Artikkel III. – 7:203 og III. – 7:301.

⁵³ Kjørven mfl. s. 41

⁵⁴ Kjørven mfl. s. 42. Se Zimmermann s. 92 angående de europeiske trendene.

⁵⁵ Kjørven mfl s. 43 og Zimmermann s. 100 flg.

⁵⁶ Foreldelsesloven § 9 nr. 2.

⁵⁷ Foreldelsesloven § 10 nr. 4 jf. § 3 jf. § 2.

1.5 Avgrensning

Hvorvidt et krav er foreldet, beror på når foreldelsesfristen begynner å løpe, foreldelsesfristens lengde og om fristavbrytende skritt er foretatt før fristens utløp. Som nevnt skal jeg behandle bestemmelsene om fristens start og fristens lengde og avgrenser mot fristavbrytende skritt.

I tillegg til foreldelsesregler gjelder andre passivitetsregler som oppstiller en grense for hvor lenge et krav kan gjøres gjeldende. På kontraktsrettens område er reklamasjonsreglene viktige og kan i praksis medføre at kreditor taper sitt krav. Reklamasjonsregler og andre passivitetsregler er egne regelsett og behandles ikke i oppgaven.

2 Identifisering av krav som er gjenstand for foreldelse etter CESL og etter norsk rett

2.1 Innledning

Behandlingen omfatter bestemmelsene om fristens start og fristens lengde anvendt på de kravstyper som faller innenfor foreldelsesreglens nedslagsfelt i begge regelsettene. Det er av den grunn viktig å avklare hvilke kravstyper som faller innenfor foreldelsesreglens anvendelsesområde både etter CESL og etter foreldelsesloven. Dette er temaet i dette kapitlet. Konklusjonene her vil være avgjørende for hvilke kravstyper som er utgangspunktet for vurderingene av friststart og fristens lengde i kapittel 3.

CESL regulerer krav oppstått i forbindelse med kjøp og salg.⁵⁸ Dette har betydning for og begrenser foreldelsesreglens anvendelsesområde i CESL. Den norske foreldelsesloven regulerer foreldelse av krav generelt og omfatter flere kravstyper. Den overordnede problemstillingen i dette kapitlet er av den grunn først og fremst hvilke krav som er under-

⁵⁸ KOM(2011) 635 endelig, s. 20 premiss nr. 28.

lagt foreldelsesreglene i CESL. Først vil jeg kort gjøre rede for hvilke kravstyper som er underlagt foreldelse etter den norske foreldelsesloven.

2.2 Krav som faller under foreldelseslovens nedslagsfelt

Foreldelsesloven § 1 nr. 1 regulerer krav som er gjenstand for foreldelse. Bestemmelsen lyder slik: «Fordring på penger eller andre ytelser foreldes etter reglene i denne lov når ikke annet er lovbestemt.» Det nærmere innholdet av «fordring på penger eller andre ytelser» er ikke definert i loven. I lovforarbeidene avgrenses fordringer mot tinglige krav, og det henvises til at grensen må trekkes gjennom rettspraksis.⁵⁹ Den nærmere grensdragningen er ikke nødvendig å foreta, siden avgrensningen etter CESL er snevrere. Det har derfor formodningen mot seg at krav som faller under CESLs foreldelsesregler ikke er gjenstand for foreldelse etter foreldelsesloven.

2.3 Krav som faller under CESLs nedslagsfelt

2.3.1 Rettslig utgangspunkt

Avgjørende for om et krav er gjenstand for foreldelse etter CESL er reguleringen i artikkel 178, som lyder slik: «Retten til at få håndhævet opfyldelsen af en forpligtelse og de af denne ret afledte rettigheder forældes ved udløbet af fristerne i dette kapitel.»⁶⁰

Utgangspunktet for om foreldelsesreglene kommer til anvendelse, er følgelig om kravet gjelder «retten til å få håndhævet opfyldelsen af en forpligtelse». Det typiske eksempelet vil være et alminnelig vederlagskrav og krav på kjøps-gjenstanden, jf. punkt 2.3.3. nedenfor. I tillegg følger det av bestemmelsen at «de av av denne ret afledte rettigheter» omfattes av

⁵⁹ Innst. 1957 s. 12-13 og Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 50-51. For nærmere forklaring av begrepene se Krokeide s. 8.

⁶⁰ Ordlyden i henhold til endringsforslaget er: «Retten til at få håndhævet opfyldelsen af en forpligtelse og de af denne ret afledte rettigheder, herunder retten til enhver misligholdelsesbeføjelse undtagen tilbageholdelse af opfyldelsen, forældes ved udløbet af fristerne i dette kapitel.»

foreldelsesreglene. Det er særlig dette som kan volde tolkningstvil og som vil behandles nedenfor.

Innledningsvis må det nevnes at de kravene artikkel 178 omfatter, må falle inn under forordningens materielle regler, det vil si, være krav i forbindelse med kjøp og salg av varer mv, jf. artikkel 5 for at forordningens foreldelsesregler skal komme til anvendelse.

Arroyo⁶¹ har reist spørsmål om foreldelsesreglene i CESL kun er anvendelig på rettigheter og plikter relatert til kjøp og salg eller om de også kan anvendes på krav som ikke har tilknytning til kontrakt. Konklusjonen må være at anvendelsesområdet er begrenset til krav i kjøpsforhold.⁶² I CESL er stiftelsesgrunnlaget for krav avgjørende for om foreldelsesreglene kan anvendes.⁶³ I norsk rett er fordringens juridiske grunnlag uten betydning.⁶⁴ Jeg skal av den grunn kort redegjøre for hvilke krav som omfattes av forordningens materielle regler.

2.3.2 Kort om krav som reguleres av forordningens materielle regler

CESL regulerer kjøps- og salgavtaler, jf. artikkel 5. Det kan imidlertid hevdes at kjøp og salg av fast eiendom ikke omfattes.⁶⁵

Reguleres kjøpsavtalen av CESL, omfatter forordningen de fleste krav som har praktisk relevans under hele varigheten av kjøps- og salgavtalen.⁶⁶ Ved å regulere rettsspørsmål som avtaleinngåelse, ugyldighet, avtaletolkning, angrerett, urimelige vilkår, erstatning og renter, restitusjon og foreldelse, omfatter CESL mer enn bare kjøpsretten i tradisjonell for-

⁶¹ Arroyo s. 59 – 60.

⁶² Arroyo s. 40 og Zimmermann (2012) som: “assumes that claims affected by prescription have a contractual character.”

⁶³ Lilleholt s. 65.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 51.

⁶⁵ Lilleholt s. 65.

⁶⁶ KOM(2011) 635 endelig, s. 19 premiss 26.

stand.⁶⁷ Dette innebærer at CESL i tillegg til å omfatte krav som i norsk rett anses kjøpsrettslige, også omfatter krav som etter norsk rett bygger på avtalerettslige regler, pengekravsrettslige regler, den alminnelige erstatningsretten eller den alminnelige obligasjonsretten.

Det avgjørende for om disse kravene er gjenstand for foreldelse etter CESL, blir om de faller inn under ordlyden i artikkel 178. Bruken av generelle uttrykk som «fordringshaveren» og «skyldneren»⁶⁸ peker i retning av at flere krav enn de som springer direkte ut av salgssavtalen omfattes av foreldelsesreglene, hvilket de etterfølgende drøftelsene vil vise.

2.3.3 Vederlagskrav og krav på kjøpsgjensstanden.

Partenes hovedforpliktelse etter en kjøpsavtale er selgers leveringsplikt og kjøpers plikt til å betale og ta imot levering.⁶⁹ Selgers krav på vederlag og kjøpers krav på kjøpsgjensstanden faller begge inn under ordlyden i artikkel 178, og er således gjenstand for foreldelse. Om levering skal skje momentant eller ved suksessive leveranser eller delleveranser er uten betydning.

2.3.4 Overordnet om «afledte rettigheter»

Vurderingstemaet er deretter å avklare innholdet i «afledte rettigheter», jf. artikkel 178. Hvilke krav som omfattes av dette alternativet er ikke definert, men det må etter ordlyden være noe mer enn krav på oppfyllelse av hovedforpliktelsen.⁷⁰ Endringsforslaget nevner uttrykkelig at misligholdskrav faller inn under betegnelsen avledet.⁷¹

For at en rettighet kan anses avledet, må rettigheten ha en tilknytning til oppfyllelsen av de opprinnelige kjøpsrettslige forpliktelsene. I vurderingen av om det foreligger en tilstrekke-

⁶⁷ Lilleholt s. 52 og Arroyo s. 39.

⁶⁸ CESL artikkel 184 og 185.

⁶⁹ CESL artikkel 91 og artikkel 123.

⁷⁰ Arroyo s. 44 og Lilleholt s. 65.

⁷¹ Forslag til ny artikkel 178.

lig tilknytning, vil sammenhengen mellom den aktuelle rettighet og den opprinnelige forpliktelsen stå sentralt.

Avledete rettigheter dreier seg typisk om rettigheter som er betinget av eller er en direkte følge eller virkning av oppfyllelsen av kjøpsavtalens hovedforpliktelser. Kan kravet oppstå uten at den opprinnelige forpliktelsen forelå, kan det vanskelig være tale om en avledet rettighet. Er tilknytningen til hovedforpliktelsen etter en konkret vurdering forholdsvis svak og fjern, vil konklusjonen som oftest måtte bli at kravet ikke er gjenstand for foreldelse etter artikkel 178 fordi kravet, eller rettigheten, ikke anses avledet av avtalens hovedforpliktelser.

På denne bakgrunn skal jeg nedenfor vurdere om ulike kravstyper er omfattet av nedslagsfeltet til CESL artikkel 178.

2.3.5 Misligholdskrav

Misligholdskrav omfattes av den materielle reguleringen i CESL.⁷² Misligholdskrav oppstår dersom oppfyllelse ikke skjer i samsvar med kontrakten og inntreffer istedenfor den opprinnelige forpliktelsen. Det er derfor neppe tvilsomt at misligholdskrav må anses omfattet av alternativet «afledte rettigheder», ettersom slike krav har en direkte tilknytning til den opprinnelige forpliktelsen. At misligholdskrav faller inn under kriteriet «afledte rettigheder» er uttrykkelig presisert i endringsforslaget. Konklusjonen må klart nok være at misligholdskrav er gjenstand for foreldelse etter artikkel 178.

Retten til å heve er i norsk rett ikke gjenstand for foreldelse, siden den ikke anses for å være en fordring.⁷³ Det kan stilles spørsmål om retten til å heve er gjenstand for foreldelse i CESL. Det beror på om retten til å heve anses avledet av den opprinnelige forpliktelsen.

⁷² CESL kapittel 11 og 13.

⁷³ Rt. 2005 s. 16. Kjørven mfl. s. 76. Selve retten til å heve kan derimot falle bort ved forsømmelse av reklamasjon se kjøpsloven § 39 (2).

Vilkårene for å heve er vesentlig mislighold.⁷⁴ Muligens kan det argumenteres for at hevningsretten er betinget av misligholdet og at dette er vesentlig og ikke direkte er betinget av den opprinnelige forpliktelsen. På den annen side er vesentlig mislighold en følge av at det foreligger en opprinnelige kjøpsrettslig forpliktelse som ikke oppfylles i samsvar med avtalen. Retten til å heve er således betinget av den opprinnelige forpliktelsen og vil trolig kunne anses avledet. Det må etter dette kunne antas at retten til å heve er gjenstand for foreldelse etter CESL. I så fall er retten til å heve gjenstand for foreldelse etter CESL og ikke etter norsk rett. Dette er en konsekvens av at kriteriet for å omfattes av foreldelsesreglene, slik det fremgår av ordlyden, er ulikt. Etter norsk rett må kravet være en fordring og etter CESL må kravet være en avledet rettighet. I så tilfelle innebærer dette et unntak fra utgangspunktet om at anvendelsesområdet for foreldelsesreglene etter CESL er snevrere enn etter norsk rett.

I forlengelse av retten til å heve kan restitusjonskrav oppstå. Restitusjonskrav reguleres i CESL.⁷⁵ Retten til tilbakelevering oppstår i forbindelse med hevning, dersom en av partene eller begge har oppfylt hele eller deler av kjøpsavtalen.⁷⁶ Restitusjonskrav er betinget av den opprinnelige oppfyllelsen og har dermed tilstrekkelig tilknytning til å anses avledet og være gjenstand for foreldelse etter CESL. I norsk rett anses restitusjonskrav ved hevning for å være en fordring, og er følgelig gjenstand for foreldelse.⁷⁷

2.3.6 Rentekrav

Rentekrav reguleres av CESL⁷⁸ og nevnes i artikkel 184 og 185 nr. 3 som angår foreldelse. Rentekrav er en avledet rettighet,⁷⁹ og gjenstand for foreldelse etter foreldelsesreglene i CESL.

⁷⁴ CESL artikkel 114 og 134.

⁷⁵ CESL Kapittel 17.

⁷⁶ CESL artikkel 172. Se norsk rett kjøpsloven § 64 (2) og forbrukerkjøpsloven 49 (2).

⁷⁷ Holmboe s. 67 og Hov Avtalebrudd s. 268.

⁷⁸ CESL artikkel 166-171.

2.3.7 Erstatningskrav

Problemstillingen her er om enkelte typer erstatningskrav, som etter sin art faller utenfor kontraktsansvarets rammer etter norsk rett, omfattes av foreldelsesreglene i CESL. Særlig aktuelt er spørsmålet for skadeserstatningskrav.

Definisjonen av erstatningskrav i CESL er:⁸⁰ «'erstatning': en sum penge, som en person kan have krav på til dækning af tab, personskade eller anden skade». Personskadekrav og også andre skadeserstatningskrav omfattes således av den materielle reguleringen. Det avgjørende er om slike erstatningskrav anses avledet jf. artikkel 178.

Personskadekrav nevnes i artikkel 179 nr. 2 og kan følgelig omfattes av foreldelsesreglene som avledet.⁸¹ Ettersom personskadekrav er særskilt påpekt med en egen foreldelsesfrist, er det nærliggende å anta at personskadekrav som oftest vil være gjenstand for foreldelse. Det vil likevel være nødvendig å foreta en konkret vurdering i det enkelte tilfelle for å avgjøre om personskadekravet anses som tilstrekkelig tilknyttet hovedforpliktelsen, og dermed avledet.

Spørsmålet er dernest om andre skadeserstatningskrav også kan anses avledet. Skadeserstatningskrav kan oppstå i forbindelse med gjennomføringen av kjøpsavtalen ved at en part påfører skade på den annen part eller hans gjenstander, eller at kontraktsgjenstanden gjør det. Det avgjørende er om slike skadeserstatningskrav anses avledet jf. artikkel 178.

Dersom skaden ikke hadde oppstått hvis kontraktsforholdet mellom partene tenkes borte, er dette et moment i retning av at tilknytningen mellom den opprinnelige forpliktelsen og skaden er såpass sterk at skadeserstatningskravet anses avledet. Selv om partenes kontraktsforhold skulle vise seg å være en nødvendig betingelse for skaden, kan sammenhengen likevel

⁷⁹ Arroyo s. 44 og s. 57.

⁸⁰ Artikkel 2 g) i innledningen til forordningen.

⁸¹ Arroyo s. 40

være for fjern og indirekte. Det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Det viktigste, i denne sammenheng, er imidlertid ikke den nærmere grensedragningen, men konstateringen av at erstatningskrav som i norsk rett anses deliktsrettslige, kan være gjenstand for foreldelse etter CESL. Skadeserstatningskrav som kan anses avledet er formodentlig først og fremst personskadekrav, tingskadekrav og produktskadekrav.

2.3.8 Krav i ugyldighetssituasjoner og ved etterfølgende bortfall

Ugyldighet reguleres av CESL.⁸² Problemstillingen her er om krav i ugyldighetssituasjoner er gjenstand for foreldelse. Dette beror på om kravet anses avledet jf. artikkel 178. Selve ugyldighetsinnsigelsen knytter seg normalt til forhold rundt kontraktinngåelsen, avtalevilkårene, virkningene eller etterfølgende omstendigheter og ikke til oppfyllelsen av forpliktelsen. Den anses ikke avledet og er følgelig ikke gjenstand for foreldelse etter CESL. Heller ikke etter den norske foreldelsesloven er ugyldighetsinnsigelsen, i seg selv, gjenstand for foreldelse. Ugyldighetsinnsigelsen anses ikke for å være en fordring.⁸³

Krav oppstått i forlengelse av ugyldighet, eksempelvis restitusjonskrav, kan være gjenstand for foreldelse. Restitusjonskrav reguleres av CESL.⁸⁴ Det avgjørende er om restitusjonskravet anses avledet jf. artikkel 178. Er avtalen ugyldig fra stiftelsestidspunktet, vil en forpliktelse aldri ha forligget og en avledet rettighet kan ikke være en følge.

Ved etterfølgende bortfall av en gyldig avtale har en opprinnelig forpliktelse eksistert.⁸⁵ Restitusjonskrav oppstår da som en følge av at en eller begge partene har oppfylt hele eller

⁸² CESL kapitel 8.

⁸³ Kjørven mfl. s. 76, Hauge s. 291 og Simonsen s. 435.

⁸⁴ CESL Kapittel 17.

⁸⁵ En gyldig avtale kan på et senere tidspunkt falle bort på grunn av en irregulær utvikling i samsvar med læren om bristende forutsetninger og Lov 31 mai. 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) § 36 i norsk rett. Se Hagstrøm s. 242 flg. Etter CESL kan en gyldig avtale falle bort på grunn av endrede omstendigheter jf. artikkel 89.

deler av den opprinnelige forpliktelsen, og kravet vil normalt anses avledet og dermed være gjenstand for foreldelse etter CESL. Om kravet har tilstrekkelig tilknytning til å anses avledet, må likevel bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.

I norsk rett er restitusjon av penger som hovedregel gjenstand for foreldelse.⁸⁶ Når det gjelder tilbakeføring av gjenstander har enkelte hevdet⁸⁷ at dette er en vindikasjonsrett og ikke gjenstand for foreldelse. Ved etterfølgende bortfall er imidlertid gyldig avtale grunnlag for overføringen og eiendomsretten må ha gått over. Restitusjon av gjenstander i slike tilfelle vil derfor ikke følge vindikasjonsretten, men må antas å være en fordring som er gjenstand for foreldelse.

2.3.9 Krav i angreretts situasjoner

Angrerett reguleres av CESL.⁸⁸ Avgjørende for om retten til å angre er gjenstand for foreldelse er igjen om den anses avledet jf. artikkel 178. Retten til å angre følger av omstendighetene rundt kjøpet, så som selgers utsalgssted og at kjøperen er forbruker.⁸⁹ Angreretten er derfor trolig ikke avledet av den opprinnelige forpliktelsen.

Krav oppstått i forlengelse av angreretten, eksempelvis restitusjonskrav, kan være gjenstand for foreldelse dersom kravet anses avledet jf. artikkel 178. Det er oppfyllelsen av den opprinnelige forpliktelsen som medfører en rett til tilbakebetaling/tilbakelevering. Restitusjonskrav vil følgelig vanligvis anses avledet og være gjenstand for foreldelse. Det må likevel, også her, avgjøres ut fra en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. I norsk rett er restitusjonskrav gjenstand for foreldelse uavhengig av grunnlaget for kravet.⁹⁰

⁸⁶ Rt. 1931 s. 1185 og Rt. 1952 s. 127. Skag s. 168.

⁸⁷ Kjørven mfl. s. 77 og Skag s. 169.

⁸⁸ CESL kapittel 4.

⁸⁹ CESL artikkel 40.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 51.

2.4 Oppsummering

De kravstyper som etter dette er gjenstand for foreldelse både etter CESL og etter foreldelsesloven er: Vederlagskrav og krav på kjøps-gjenstanden, misligholdskrav, enkelte skadeserstatningskrav og enkelte restitusjonskrav i forbindelse med hevning, etterfølgende bortfall og angrerett i forbrukerkjøp. Fremstillingen ovenfor har vist at det under CESL i flere tilfeller må avgjøres konkret om et krav er gjenstand for foreldelse, i form av om det foreligger tilstrekkelig tilknytning mellom kravet og hovedforpliktelsen til at kravet anses avledet, jf. CESL artikkel 178.

3 Fristens utgangspunkt og fristens lengde

3.1 Problemstilling

Dette kapitlet omhandler fristens utgangspunkt og fristens lengde anvendt på de kravstyper jeg i kapittel 2 kom til falt inn under foreldelsesreglernes nedslagsfelt. Hovedfokus vil være på friststartsreglene. Det er tidspunktet foreldelsesfristen begynner å løpe som kan være vanskelig å fastlegge. Fristens lengde er en viss fastsatt tid fra friststarttidspunktet.

3.2 Presentasjon av de relevante bestemmelsene om fristens utgangspunkt og fristens lengde

Den norske foreldelsesloven inneholder en generell hovedregel med et objektivt friststartstidspunkt og en foreldelsesfrist på 3 år jf. § 3 jf. § 2. Etter § 3 nr. 1 skal «foreldelsesfristen regnes fra den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse». § 3 nr. 2 inneholder en særlig bestemmelse for misligholdskrav: «For krav som oppstår ved mislighold, regnes foreldelsesfristen fra den dag da misligholdet inntreer.» Det oppstilles en tilleggsfrist på 1 år med et subjektivt friststartstidspunkt for det tilfelle at kreditor mangler kunnskap i § 10 nr. 1 som lyder: «Dersom fordringshaveren ikke har gjort fordringen gjeldende fordi han manglet nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren, inntreer foreldelse tidligst 1 år etter den dag da fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap.» Tilleggsfristen kan maksimalt utsette foreldelse i ti år jf. § 10 nr. 4. Sett i sammenheng med hovedregelen i § 3 jf. § 2 innebærer det at friststartstidspunktet i § 3 også utgjør friststartstidspunktet for den ytre lengstefristen på 13 år.

Foreldelsesloven inneholder en egen regel for skadeserstatningskrav utenfor kontrakt og for personskadekrav i § 9. I § 9 nr. 1 er inntatt en subjektiv friststartbestemmelse med en foreldelsesfrist på 3 år: «Krav på skadeserstatning eller oppreisning foreldes 3 år etter den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige.» I § 9 nr. 2 oppstilles en ytre lengstefrist på 20 år fra et objektive friststartstidspunkt: «Kravet foreldes likevel seinest 20 år etter at den skadegjørende handling eller annet ansvar grunnlag opphørte». Enkelte unntak for visse skadetyper og skadesituasjoner oppstilles i annet punktum. Tyveårsfristen i første punktum «gjelder ikke ved personskade, dersom (a) skaden er voldt i ervervsvirksomhet eller dermed likestilt virksomhet, eller er voldt mens skadelidte er under 18 år, og (b) den ansvarlige, eller noen denne hefter for, før opphøret av det skadegjørende forhold kjente eller burde kjenne til at dette kunne medføre fare for liv eller alvorlig helseskade.»

CESL inneholder to generelle foreldelsesfrister.⁹¹ Den ene fristen er en subjektiv frist på 2 år fastsatt i artikkel 180 nr. 1 jf. artikkel 179 nr. 1:

«Den korte forældelsesfrist begynner at løbe på det tidspunkt, hvor fordringshaver bliver eller kan forventes at blive bekendt med de faktiske omstændigheder, på grundlag af hvilke rettigheden kan gøres gældende»

Den andre fristen er en lang objektiv frist på 10 år⁹² og 30 år for personskade i artikkel 180 nr. 2 jf. artikkel 179 nr. 2:

«Den lange forældelsesfrist begynner at løbe på det tidspunkt, hvor skyldneren skal opfylde sin forpligtelse, eller for så vidt angår erstatningskrav, ved intrædelsen af den begivenhed, hvorved erstatningskravet opstår».

⁹¹ Arroyo s. 45-46.

⁹² I endringsforslaget foreslås å sette den lange foreldelsesfristen til seks år jf. forslag til ny artikkel 179 nr. 2.

Det er ikke sagt noe eksplisitt om forholdet mellom den korte og lange foreldelsesfristen. Arroyo har reist spørsmål om de to fristene er separate, slik at krav ikke foreldes før begge foreldelsesfristene er utløpt. Siden begge fristene virker generelle, konkluderer hun med⁹³ at foreldelsesfristene løper parallelt og begrenser hverandre, slik at krav foreldes dersom det er foreldet etter en av fristene. Den lange foreldelsesfristen virker dermed som en ytre lengstefrist.⁹⁴ I endringsforslaget er det tatt standpunkt til spørsmålet ved at det er inntatt et nytt ledd 2a i artikkel 179 som lyder: «Forældelsen får virkning, når en af de to frister er udløbet, uanset hvilken af dem udløber først.»

3.3 Nærmere om friststart

3.3.1 Innledning

Jeg skal i det følgende søke å fastlegge friststarttidspunktet for de enkelte kravstypene. Avgjørende er forståelsen av ordlyden i CESL artikkel 180 og foreldelsesloven § 3, § 10 nr. 1 og § 9 nr. 1.

3.3.2 Foreldelsesfristen som løper fra et objektivt bestemt tidspunkt.

3.3.2.1 Vederlagskrav og krav på kjøpsgjensstanden

Foreldelsesfristen for vederlagskrav og krav på kjøpsgjensstanden løper etter hovedregelen i foreldelsesloven § 3 nr. 1 fra tidspunktet «fordringshaver tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse» og etter den lange foreldelsesfristen i CESL artikkel 180 nr. 2 fra tidspunktet «skyldneren skal oppfylde sin forpligtelse».

Hvorvidt friststarttidspunktet er det samme, beror på en tolkning av ordlyden i bestemmelsene. Tidspunktet «skyldneren skal oppfylde sin forpligtelse» i CESL kan forstås som tidspunktet kravshaver tidligst kan kreve oppfyllelse, slik at friststarttidspunktet er det samme

⁹³ Arroyo s. 53.

⁹⁴ Arroyo s. 60.

som i norsk rett. Alternativt må friststartstidspunktet i CESL forsås som tidspunktet en plikt for skyldneren til å oppfylle, inntre. Friststartstidspunktet er i så fall ikke nødvendigvis det samme tidspunktet som i norsk rett.

Reelle hensyn taler for at foreldelsesfristen i CESL løper fra kreditor tidligst kan kreve oppfyllelse. Dersom foreldelsesfristen løper fra faktisk forfall, innebærer det en mulighet for kreditor til alene å bestemme friststartstidspunktet, hvilket samsvarer dårlig med lovens system og en reell maksimal foreldelsesfrist.⁹⁵ Er friststartstidspunktet avhengig av kreditor, kan foreldelsesfristens start utskytes i nærmest det uendelige, dersom kreditor ikke krever oppfyllelse. Dette undergraver de hensyn foreldelsesinstituttet skal ivareta. En ekspertgruppe utalte⁹⁶ at den ytre foreldelsesfristen i CESL løper fra årsaken til kravet oppsto uavhengig av om kreditor vet om det. Et friststartstidspunkt uavhengig av kreditor, for den maksimale foreldelsesfristen, er nødvendig for å sikre de ovenfor nevnte hensynene. Dette taler for at foreldelsesfristen løper fra oppfyllelse tidligst kan kreves.

CESL har en lignende ordlyd, som den tilsvarende bestemmelsen i DCFR.⁹⁷ Det følger av merknadene i DCFR⁹⁸ at foreldelsesfristen skal løpe fra kravet kan bringes til forfall, hvilket er når debitor kan tillegges en plikt til å oppfylle. Det tidspunktet må som regel kunne antas å sammenfalle med tidspunktet kreditor tidligst kan kreve oppfyllelse. Dette er antatt av Skag.⁹⁹ I følge henne samsvarer bestemmelsen i DCFR med friststartsbestemmelsen i foreldelsesloven § 3 nr. 1.

⁹⁵ Skag s. 156.

⁹⁶ Meeting 17-18 February 2011 of the Experts Group on a common frame of reference in European contract law s. 7. Tilgjengelig på http://ec.europa.eu/justice/contract/files/tenth-meeting_en.pdf.

⁹⁷ DCFR artikkel 7:203 jf. 7:307.

⁹⁸ DCFR s. 1154.

⁹⁹ Skag s. 94 og 321. Se von Bar/Clive, DCFR s. 1154.

Ordlyden i CESL kan forstås på tilsvarende måte. DCFR er relevant ved tolkningen. CESL bygger blant annet på DCFR, og det er derfor nærliggende å tolke CESL tilsvarende. Også de nevnte reelle hensyn og ekspertgruppens uttalelse taler for denne forståelsen. Friststartstidspunktet i CESL vil etter dette sannsynligvis være tidspunktet kreditor tidligst kan kreve oppfyllelse, tilsvarende løsningen etter foreldelsesloven.

Friststartstidspunktet vil uansett bero på de materielle kjøpsrettslige reglene som fastsetter når partene kan kreve oppfyllelse og når de plikter å oppfylle. Før jeg vurderer friststartstidspunktet i foreldelsesreglene konkret, er det hensiktsmessig å gi en oversikt over de kjøpsrettslige reglene.

Tidspunktet kreditor kan kreve oppfyllelse og skyldneren plikter å oppfylle fremgår vanligvis av kjøpsavtalen ved at partene har avtalt når levering og betaling skal skje.¹⁰⁰ Dersom avtale ikke foreligger, fastlegges tidspunktet ut fra kjøpsrettens utfyllende regler.

For realytelser fastsetter deklarasjoniske bestemmelser når levering skal skje og dermed tidspunktet selgeren plikter å levere og kjøperen tidligst kan kreve oppfyllelse. Levering skal etter norsk rett skje «innen rimelig tid etter kjøpet» jf. kjøpsloven¹⁰¹ § 9 (1) og forbrukerkjøpsloven¹⁰² § 6 (1) og etter CESL «uden unødigt ophold efter aftalens indgåelse» og i forbrukeravtaler «senest 30 dage efter aftalens indgåelse» jf. CESL artikkel 95.¹⁰³

For vederlagskrav inneholder CESL en deklarasjonisk bestemmelse som fastsetter når betaling skal skje jf. artikkel 126 nr. 1: «Prisen forfalder til betaling ved levering.» Norsk rett har ingen deklarasjonisk bestemmelse som fastsetter når betaling skal skje. Antakelig vil

¹⁰⁰ Skag s. 120.

¹⁰¹ Lov 13 mai. 1988 nr. 27 om kjøp.

¹⁰² Lov 21 juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).

¹⁰³ I henhold til endringsforslaget er det foreslått at levering skal skje «inden en rimelig frist, efter at aftalen blev indgået» jf. forslag til ny artikkel 95 nr. 1.

selgeren vanligvis ha rett til å kreve betaling idet levering skjer i henhold til det kjøpsrettslige prinsippet ytelse mot ytelse.¹⁰⁴ Vederlagskrav forfaller i norsk rett ved påkrav.¹⁰⁵ Regelen om påkrav i gjeldsbrevloven¹⁰⁶ § 5 (1) (2) gjelder analogisk på alle formuerettslige pengekrav.¹⁰⁷ I tillegg oppstilles egne påkravsregler i kjøpsloven § 49 (1) og forbrukerkjøpsloven § 38 (1).

De materielle kjøpsrettslige reglene har mange likhetstrekk, men også noen forskjeller. Disse forskjellene kan medføre ulikheter angående friststartstidspunktet selv om friststartsreglene er like.

For vederlagskrav og krav på realytelse vil tidspunktet kreditor tidligst kan kreve oppfyllelse og tidspunktet skyldneren plikter å oppfylle, ofte sammenfalle. Dette er tilfelle dersom forfall er bestemt på forhånd,¹⁰⁸ eksempelvis ved at partene har avtalt leveringstidspunkt og når betaling skal skje, eller dette er bestemt i deklarasjonslov. Forfallstidspunktet utgjør da tidspunkt kreditor tidligst kan kreve oppfyllelse og foreldelsesfristen løper følgelig fra forfall i begge regelsett.¹⁰⁹

Dersom forfall ikke er bestemt på forhånd, vil ikke tidspunktet kreditor tidligst kan kreve oppfyllelse nødvendigvis sammenfalle med tidspunktet skyldneren plikter å oppfylle. Eksempelvis kan kreditor ha en rett til å kreve oppfyllelse uten å gjøre den gjeldende, slik at skyldneren ikke plikter å oppfylle.

¹⁰⁴ Kjøpsloven §§ 10 og § 49 (1). Se Hagstrøm s. 209 og Hagstrøm kjøpsretten s. 116. Prinsippet er også nedfelt i UNIDROITS Principles art. 6.1.4 (1) og i PECL art. 7:104.

¹⁰⁵ Skag s. 133.

¹⁰⁶ Lov 17 februar. 1939 nr. 1 om gjeldsbrev.

¹⁰⁷ Hagstrøm s. 207 og Rt. 1912 s. 43. Se også Skag s. 134.

¹⁰⁸ Skag s. 119.

¹⁰⁹ Skag s. 119 for norsk retts vedkommende.

I CESL fastsettes, som nevnt, forfallstidspunktet både for realytelsen og for vederlagskravet av deklarasjoniske bestemmelser, dersom partene ikke har avtalt noe annet. Forfall er følgelig alltid bestemt på forhånd, og foreldelsesfristen løper fra forfall. I norsk rett fastsettes deklarasjoniske bestemmelser kun forfallstidspunktet for realytelser. For realytelser er følgelig forfall alltid bestemt på forhånd også i norsk rett. For vederlagskrav er ikke forfall bestemt på forhånd, dersom partene ikke har avtalt forfallstidspunkt. Foreldelsesfristen for vederlagskrav løper da fra tidspunktet kreditor tidligst kan kreve oppfyllelse¹¹⁰ uavhengig av forfall.¹¹¹

Jeg skal i det følgende søke å fastlegge det konkrete friststartstidspunktet både for realytelsen og for vederlagskravet.

Følger forfallstidspunktet av partenes avtale, er det som regel enkelt å fastlegge. Foreldelsesfristen løper da fra det avtalte leverings- og betalingstidspunktet. Dersom partene ikke har avtalt forfallstidspunkt, kan det være vanskeligere å fastlegge friststartstidspunktet.

For realytelsen settes leveringstidspunktet, og følgelig forfallstidspunktet, i norsk rett til «rimelig tid» etter inngåelsen av kjøpsavtalen¹¹² og i CESL til «uden unødigt ophold» etter avtaleinngåelsen.¹¹³ Friststartstidspunktet beror således på en tolkning av «rimelig tid» og «uden unødigt ophold» etter avtaleinngåelsen og kan dermed være vanskelig å fastlegge.¹¹⁴

I norsk rett varierer dette avhengig av type kjøp og forholdene ellers.¹¹⁵ Også etter CESL må dette antas å ha betydning ved den konkrete vurderingen. Formuleringen i CESL inne-

¹¹⁰ Foreldelsesloven § 3 nr. 1.

¹¹¹ Skag s. 133 og s. 178.

¹¹² Jf. kjøpsloven § 9 (1), forbrukerkjøpsloven § 6 (1).

¹¹³ Jf. CESL artikkel 95.

¹¹⁴ Skag s. 121-122.

¹¹⁵ Bergem/Konow/Rognlien s. 66, Tverberg s. 162-163 og Skag s. 121.

bærer at levering skal skje så fort det lar seg gjennomføre, som ved ordinære kjøp normalt vil være kort tid etter avtaleinngåelsen. I norsk rett er forutsetningen i forarbeidene at «rimelig tid» i praksis ofte vil være et temmelig kort tidsrom.¹¹⁶ Hvorvidt friststartstidspunktet er det samme i norsk rett og i CESL, avhenger av om «rimelig tid» og «uten ugrunnet opphold» forstås likt. Muligens kan det tenkes leveringstidspunktet inntreer noenlunde samtidig etter begge regelsettene. På den annen side kan leveringstidspunktet muligens tenkes inntre på et tidligere tidspunkt etter formuleringen levering «uden unødigt ophold» enn etter formuleringen levering innen «rimelige tid». I så fall vil foreldelsesfristen i CESL kunne løpe fra et noe tidligere tidspunkt. I endringsforslaget foreslås det å sette leveringstidspunktet i CESL til «inden en rimelig frist, efter at aftalen blev indgået». Det er mulig endringsforslaget er en presisering i forhold til nåværende tekst. Endringsforslaget kan i så fall kaste lys over hvordan bestemmelsen i kommisjonens opprinnelige forslag er å forstå. Ordlyden i endringsforslaget er temmelig lik den norske. Det er derfor mulig at bestemmelsene i norsk rett og i CESL kan forstås noenlunde likt.

For vederlagskrav løper foreldelsesfristen i CESL fra leveringstidspunktet.¹¹⁷ I norsk rett løper foreldelsesfristen fra tidspunktet fordringshaveren tidligst kan kreve oppfyllelse,¹¹⁸ som er tidspunktet påkrav tidligst kan fremsettes.¹¹⁹ Dette tidspunktet beror i utgangspunktet på en tolkning av avtalen. Dersom det ikke følger av avtalen, må det avgjøres ut fra kjøpsretten. Selgeren har i henhold til prinsippet «ytelse mot ytelse», rett til å kreve betaling idet tingen overleveres eller stilles til kjøperens rådighet, forutsatt at selgeren har rett til å levere.¹²⁰ Foreldelsesfristen løper fra den dagen fordringshaveren tidligst har rett til å

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 55-56.

¹¹⁷ Jf. CESL artikkel 126.

¹¹⁸ Foreldelsesloven § 3 nr. 1.

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 38 (1977-1987) s. 52, Skag s. 111, 133 og 140, Røed s. 148 og 153, Bergsåker s. 315, Kjønsstad/Tjomsland s. 39-40, Krüger s. 423, Hagstrøm s. 767 og Matningsdal s. 10-11.

¹²⁰ Kjøpsloven § 49 (1) og forbrukerkjøpsloven § 38 (2). Skag s. 155.

gjøre kravet gjeldende ved å tilby motytelsen.¹²¹ Dette utgjør normalt det faktiske leveringstidspunktet/overtakelsestidspunktet. Denne lovtolkningen er bekreftet i dommen Rt. 1993 s. 868 som omhandler sending av faktura. Friststart ble satt til tidspunktet selgeren tidligst kunne krevd betaling som var ved levering, og ikke til forfallsdatoen satt i hans senere utstedte faktura. Friststarttidspunktet for vederlagskrav kan bli noe forskjellig, grunnet ulikhetene i de materielle kjøpsrettslige reglene. I CESL løper foreldelsesfristen alltid fra leveringstidspunktet. I norsk rett løper foreldelsesfristen fra kravet tidligst kan bringes til forfall. Muligens kan det tenkes situasjoner der selger har rett til å kreve betaling før leveringstidspunktet.¹²² Tidspunktet vederlagskravet tidligst kan bringes til forfall, sammenfaller imidlertid stort sett med leveringstidspunktet slik at friststarttidspunktet vanligvis blir det samme.

Ved suksessive leveranser og delleveranser fastsettes friststarttidspunktet for realytelser separat for hver enkelt ytelse. Vederlagskrav i form av avdrags- eller delbetalinger foreldes i norsk rett separat for hvert enkelt avdrag/delbetaling uavhengig av om fordringshaver velger å kreve avdraget og uavhengig av når totalvederlaget er avklart.¹²³ Det samme må gjelde etter CESL. Det avgjørende for friststart er når fordringshaveren tidligst har rett til å kreve oppfyllelse,¹²⁴ herunder deloppfyllelse.

Det kan spørres om friststarttidspunktet kan endres etter avtalen er inngått, dersom tidspunktet kravet tidligst kan kreves oppfylt utskytes eller fremskyndes. Ifølge ordlyden i foreldelsesloven § 3 nr. 1 og i CESL artikkel 180 nr. 2 skal foreldelsesfristen løpe fra oppfyllelse tidligst kan kreves. Ordlyden taler følgelig for at det nye tidspunktet utgjør friststarttidspunktet.¹²⁵

¹²¹ Skag s. 156 og Holmboe s. 62.

¹²² Jf. eksempelvis kjøpsloven § 49 (1).

¹²³ Kjørven mfl. s. 103

¹²⁴ CESL artikkel 180 nr. 2.

¹²⁵ Skag s. 181 og 194.

Avtaler partene et nytt tidspunkt oppfyllelse tidligst kan kreves må, det nye avtaletidspunktet utgjøre friststarttidspunktet. Dersom skyldneren ved ensidig løfte forplikter seg til å oppfylle på et tidligere tidspunkt, vil kreditor allerede på dette tidspunktet ha rett til oppfyllelse. Foreldelsesfristen løper i henhold til ordlyden, også i dette tilfelle, fra det nye tidspunktet.

Ved ensidig henstand fra kreditor taler ordlyden også for at det nye tidspunktet utgjør friststarttidspunktet. Reelle hensyn taler imidlertid for å fravike ordlyden.¹²⁶ Kreditor bør, som nevnt, ikke alene kunne bestemme foreldelsesfristens starttidspunkt, og bør derfor ikke ensidig kunne utskyte friststarttidspunktet ved henstand.¹²⁷ I norsk rett utskyter ikke ensidig henstand fra kreditor friststarttidspunktet.¹²⁸ Også i CESL står slike reelle hensyn sentralt. Muligens vil henstand fra kreditor heller ikke etter CESL ha betydning for friststarttidspunktet.

Utskytes tidspunkt oppfyllelse kan kreves på grunn av bestemmelser i avtalen eller bakgrunnsretten, eksempelvis dersom skyldneren på grunn av en relevant hindring, ikke kan oppfylle i rett tid jf. kjøpsloven § 23 (1), forbrukerkjøpsloven § 21 og CESL artikkel 88, taler ordlyden i foreldelsesloven § 3 nr. 1 og CESL artikkel 180 nr. 2 for at foreldelsesfristen ikke starter å løpe så lenge hindringen varer. Dette bør ifølge Skag være løsningen hva angår norsk rett.¹²⁹

Det kan reises spørsmål om kreditormora har betydning for friststarttidspunktet. Skyldnerens ytelsesplikt suspenderes så lenge det foreligger kreditormora, slik at kreditor ikke har rett til oppfyllelse. Hensynet til at kreditor ikke alene skal kunne utsette friststarttidspunktet

¹²⁶ Skag s. 192.

¹²⁷ Skag s. 193.

¹²⁸ Skag s. 180.

¹²⁹ Skag s. 184-189.

tet taler imidlertid sterkt imot at friststartstidspunktet utskytes, siden kreditor råder over de forhold som medfører kreditormora. Det må derfor kunne antas at kreditormora ikke utskyter friststart.¹³⁰

3.3.2.2 Misligholdskrav.

3.3.2.2.1 *Innledning*

Mislighold inntre idet oppfyllelse av en kjøpsrettslig forpliktelse er forsinket¹³¹ eller mangelfull.¹³² Forsinkelse foreligger når ytelsen ikke presteres innen forfall og mangel foreligger dersom ytelsen er mangelfull på tidspunktet risikoen går over på kjøper,¹³³ hvilket normalt er leveringstidspunktet. Mislighold inntre dermed som hovedregel på avtalt leveringstidspunkt ved forsinkelse og faktisk leveringstidspunkt ved mangler.¹³⁴

Misligholdskrav oppstår vanligvis, og kan kreves oppfylt, umiddelbart idet misligholdet inntre, slik at tidspunktet kreditor tidligst kan kreve misligholdskravet oppfylt sammenfaller med misligholdstidspunktet.¹³⁵ For at enkelte misligholdskrav skal oppstå og kunne kreves oppfylt, må ytterligere vilkår enn inntreden av mislighold foreligge.¹³⁶ Disse vilkårene kan inntre samtidig som misligholdet. Vilkårene kan også inntre på et senere tidspunkt, slik at misligholdskravet oppstår etter misligholdstidspunktet. Dette gjelder hevningskrav, erstatningskrav og subsidiære krav i mangelsituasjoner.

¹³⁰ Norsk rett se Skag s. 194-195.

¹³¹ Kjøpsloven § 22 (1) jf. § 9, forbrukerkjøpsloven § 19 jf. § 6 og CESL artikkel 87 jf. artikkel 95 og artikkel 126.

¹³² Kjøpsloven § 17 (1), forbrukerkjøpsloven § 15 og § 16 og CESL artikkel 87.

¹³³ Kjøpsloven § 21 (1) jf. § 13, forbrukerkjøpsloven § 18 jf. § 14 og CESL artikkel 105 jf. artikkel 143 og artikkel ved forbrukerkjøp artikkel 142.

¹³⁴ Skag s. 231 flg. og s. 258 flg.

¹³⁵ Skag s. 211.

¹³⁶ Skag s. 211.

Hevningskrav oppstår og kan kreves oppfylt når misligholdet er vesentlig eller ved mangel i forbrukerforhold dersom misligholdet ikke er uvesentlig.¹³⁷ At misligholdet blir vesentlig etter misligholdet inntrådte er mest aktuelt ved forsinkelse. Eksempelvis kan det tenkes at misligholdet først blir vesentlig når forsinkelsen er tilstrekkelig lang. I mangelstilfeller kan misligholdet også først bli vesentlig senere, eksempelvis dersom mangelenes alvorlighet øker uten at dette beror på kjøperen, eller mangelen får større betydning for kjøperen når tiden går.

Erstatningskrav forutsetter at det foreligger et tap.¹³⁸ Er tapet på misligholdstidspunktet så sikkert at det kan utmåles, kan erstatningskravet kreves oppfylt idet misligholdet inntre. Er det på misligholdstidspunktet usikkert om tap vil inntre eller omfanget er usikkert, kan ikke oppfyllelse kreves idet misligholdet inntre.

At misligholdskravet først kan kreves oppfylt etter misligholdstidspunktet, kan også være tilfelle i mangelsituasjoner hvor selgeren har rett til å foreta avhjelp før andre misligholdskrav kan kreves oppfylt.¹³⁹

3.3.2.2.2 *Norsk rett*

Foreldelsesfristen for misligholdskrav løper etter hovedregelen i norsk rett fra «den dag da misligholdet inntre», jf. § 3 nr. 2. Misligholdstidspunktet sammenfaller, som nevnt, vanligvis med tidspunktet fordringshaveren «tidligst har rett til å kreve oppfyllelse» som er friststarttidspunktet etter hovedregelen, jf. § 3 nr. 1.

¹³⁷ Kjøpsloven § 25 og § 39 jf. § 64 (2), forbrukerkjøpsloven § 23 og § 32 jf. § 49 (2) og CESL artikkel 106 nr. 1 c) og artikkel 131 nr. 1 c) jf. artikkel 114 og artikkel 8 jf. artikkel 172.

¹³⁸ Kjøpsloven § 27 og § 40, forbrukerkjøpsloven § 24 og § 33 og CESL artikkel 106 nr. 1 e) og artikkel 131 nr. 1 d) jf. artikkel 159.

¹³⁹ Kjøpsloven § 36, forbrukerkjøpsloven § 29 (3) og CESL artikkel 106 nr. 2 a) og 3 a) og artikkel 109.

Det kan derfor spørres om § 3 nr. 2 har selvstendig betydning i forhold til § 3 nr. 1. Problemstillingen er aktuell dersom det går tid mellom misligholdstidspunktet og tidspunktet misligholdskravet tidligst kan kreves oppfylt.¹⁴⁰ Ordlyden taler for at foreldelsesfristen løper fra «misligholdet inntre» uavhengig av om misligholdskravet kan kreves oppfylt. Dette samsvarer med den tradisjonelle oppfatningen i juridisk teori. Høyesterett har imidlertid avsagt flere dommer på 2000-tallet og diskusjonene i teorien er nå mer nyansert.¹⁴¹ Dette kommer jeg tilbake til nedenfor.

Ifølge forarbeidene¹⁴² er § 3 nr. 2 en presisering av § 3 nr. 1. Uttalelsene er imidlertid ikke klare og gir liten veiledning for det tilfelle at kravet først kan kreves oppfylt etter misligholdet er inntrådt.¹⁴³

Reelle hensyn, i form av hensynet til forutberegnelighet og retts tekniske enkle regler, taler for at foreldelsesfristen løper fra misligholdet inntre.¹⁴⁴ Misligholdstidspunktet er ofte enklere å fastlegge enn når misligholdskravet tidligst kan kreves oppfylt. Når et hevningskrav oppstår og kan kreves oppfylt, avhenger av når misligholdet er vesentlig og beror dermed på en konkret vurdering. Når et tap er inntrådt, slik at et erstatningskrav er oppstått og kan kreves oppfylt, beror også på en konkret vurdering. Hensynet til konsekvens taler også for at foreldelsesfristen løper fra misligholdstidspunktet.¹⁴⁵ Foreldelsesfristen for misligholdskrav oppstått ved samme kontraktsbrudd, bør i størst mulig grad løpe fra samme tidspunkt.¹⁴⁶ Det er heller ikke noe prinsipielt i veien for å la foreldelsesfristen for krav løpe før kravet kan kreves oppfylt.¹⁴⁷

¹⁴⁰ Skag s. 211.

¹⁴¹ Skag s. 212.

¹⁴² Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 53.

¹⁴³ Skag s. 221.

¹⁴⁴ Skag s. 227.

¹⁴⁵ Slike synspunkter ble blant annet fremhevet i Rt. 2007 s. 1665 avsnitt 50.

¹⁴⁶ Skag s. 228.

¹⁴⁷ Skag s. 221-222. Kjørven mfl. s. 49-51 og 117 peker i samme retning.

Reelle hensyn, i form av rimelighet og hensynet til kreditor, taler for at foreldelsesfristen ikke løper før misligholdskravet kan kreves oppfylt.¹⁴⁸ At krav kan foreldes før de er oppstått og kan kreves oppfylt, fremstår muligens urimelig strengt. Kreditors interesser og hensynet til rimelighet anses likevel tilstrekkelig ivaretatt ved tilleggsfristen på ett år i § 10 nr. 1, som først løper fra tidspunktet kreditor har eller burde ha kunnskap om misligholdskravet, som dermed må være oppstått.¹⁴⁹ Tilleggsfristen er likevel begrenset ved at den maksimalt kan utsette foreldelse i 10 år.¹⁵⁰

Ordlyden i § 3 nr. 2 taler, som nevnt, for at foreldelsesfristen løper fra misligholdstidspunktet. Misligholdstidspunktet utgjør ved mangel risikoens overgang, som normalt sammenfaller med det faktiske leveringstidspunktet.¹⁵¹ Ved forsinkelse utgjør misligholdstidspunktet forfallstidspunktet, som normalt er det avtalte leveringstidspunktet.¹⁵² Å sette friststartstidspunktet til risikoens overgang/det faktiske leveringstidspunktet ved mangler i ordinære kjøp er følgelig i samsvar med ordlyden og må anses for å være retts teknisk enklest, gi størst forutberegnelighet og samsvare best med fristutgangspunktet for øvrige misligholdskrav.¹⁵³ Ved forsinkelse er ordlyden i tråd med å sette friststartstidspunktet til forfallstidspunktet/det avtalte leveringstidspunktet, hvilket også er forenelig med de nevnte reelle hensyn.¹⁵⁴

Det kan være vanskelig å fastlegge når foreldelsesfristen begynner å løpe, dersom mislighold, i form av mangel, inntreffer før leveringstidspunktet, eksempelvis ved opplysningssvikt. Skag argumenterer for at foreldelsesfristen likevel starter å løpe ved leveringen, i hvert fall

¹⁴⁸ Skag s. 224.

¹⁴⁹ Se punkt 3.3.3.1.

¹⁵⁰ Foreldelsesloven § 10 nr. 4.

¹⁵¹ Kjøpsloven § 21 (1) jf. § 13 og forbrukerkjøpsloven § 18 (1) jf. § 14. Skag s. 233-234.

¹⁵² Kjøpsloven § 22 (1) og forbrukerkjøpsloven § 19.

¹⁵³ Skag s. 238 flg.

¹⁵⁴ Skag s. 260 flg.

dersom feilen/mangelen kan avhjelpes.¹⁵⁵ Dette synspunkt støttes av Rt. 2002 s. 696, som gjaldt erstatningskrav ved mangel grunnet opplysningssvikt ved eiendomskjøp. Høyesterett kom til at foreldelsesfristen startet å løpe ved overleveringen og ikke ved avtaleinngåelsen.

Spørsmål om når foreldelsesfristen begynner å løpe, oppstår oftest dersom misligholdskravet først oppstår og kan kreves oppfylt, etter misligholdet inntrådte. Ut fra ordlyden og de nevnte hensynene løper foreldelsesfristen antakelig fra misligholdstidspunktet. Dersom misligholdskrav grunnet en mangel, først kan kreves oppfylt etter misligholdet er inntrådt har Høyesterett, hva angår erstatningskrav, lagt til grunn at foreldelsesfristen løper fra misligholdstidspunktet.¹⁵⁶ I Rt. 2006 s. 1705 og Rt. 2007 s. 1236, som gjaldt erstatningskrav for skade grunnet en mangel, satt Høyesterett friststarttidspunktet til overtakelsestidspunktet og ikke til det senere tidspunktet tapet inntrådte og erstatningskravet oppstod og kunne kreves oppfylt. Høyesterett uttaler i Rt. 2006 s. 1705 avsnitt 37 at § 3 nr. 2 inneholder en egen regel om friststarttidspunktet for misligholdskrav.

Høyesterett har imidlertid i Rt. 2000 s. 679 og Rt. 2002 s. 286, som omhandler erstatningskrav grunnet mangel ved finansiell rådgivning, tolket § 3 nr. 2 i lys av § 3 nr. 1 på bakgrunn av uttalelsene i forarbeidene. Friststarttidspunktet ble satt til det tidspunktet tapet oppstod som ifølge Høyesterett var tidspunktet fordringshaver «tidligst hadde rett til å kreve oppfyllelse».¹⁵⁷ Disse dommene har medført omfattende diskusjoner om det fremdeles kan legges til grunn, som generelt utgangspunkt, at friststart skal regnes fra overtakelses- eller leveringstidspunktet også ved skjulte mangler.¹⁵⁸ Rt. 2002 s. 696 og Rt. 2006 s. 1705 peker i retning av at rådgivningstilfellene står i en særstilling sammenlignet med kjøp og entrepris, slik at lovtolkningen ikke anses generell.¹⁵⁹ Ved ordinære kjøp må det dermed

¹⁵⁵ Skag s. 236-238.

¹⁵⁶ Skag s. 247flg.

¹⁵⁷ Rt. 2000 s. 679 på side 691. Skag s. 213-214.

¹⁵⁸ Røed s. 167flg.

¹⁵⁹ Skag s. 230.

kunne konkluderes med at foreldelsesfristen for erstatningskrav grunnet mangel løper fra misligholdstidspunktet.¹⁶⁰ Også for erstatningskrav grunnet forsinkelse må man, ifølge Skag,¹⁶¹ kunne konkludere med at foreldelsesfristen løper fra misligholdstidspunktet.¹⁶²

Ved subsidiære krav i mangelsituasjoner, der kjøper først kan gjøre kravet gjeldende etter realdebitors utbedringsrett er uttømt, taler ordlyden i § 3 nr. 2 for å sette friststartstidspunktet til leveringingen.¹⁶³ Hensynet til konsekvens taler for det samme. At Høyesterett i Rt. 2006 s. 1705 satt friststartstidspunktet for erstatningskrav til overtakelsestidspunktet, tyder på at foreldelsesfristen også for andre misligholdskrav løper fra leveringstidspunktet.¹⁶⁴ Det ville vært komplisert dersom foreldelsesfristen for erstatningskrav løper fra leveringstidspunktet, mens foreldelsesfristen for andre misligholdskrav løper fra et senere tidspunkt. I Rt. 2007 s. 1236 ble friststartstidspunktet for et erstatningskrav satt til leveringstidspunktet. Høyesterett lot ikke kjøperens anførsel om at foreldelsesfristen ikke kunne begynne å løpe før det var klart at selgeren ikke var i stand til å utbedre, få betydning. Foreldelsesfristen løper således fra leveringstidspunktet uavhengig av realdebitors utbedringsrett.¹⁶⁵

Ved hevningskrav taler ordlyden for at foreldelsesfristen løper fra misligholdet inntreffer.¹⁶⁶ I samme retning taler retts tekniske hensyn og konsekvenshensyn.¹⁶⁷ Rettstilstanden er likevel noe usikker. Det foreligger ingen rettspraksis og i nyere juridisk teori har meningene vært delte etter de ovenfor nevnte dommene, som omhandler erstatningskrav, har skapt

¹⁶⁰ Skag s. 256 og 272.

¹⁶¹ Skag s. 262-263 og 272.

¹⁶² I samme retning taler Torvund s. 257 og Kjønsstad/Tjomsland s. 42. Motsatt taler imidlertid Røed s. 179.

¹⁶³ Skag s. 239.

¹⁶⁴ Skag s. 240.

¹⁶⁵ Røed s. 182, Tverberg s. 73 og Skag s. 242.

¹⁶⁶ Foreldelsesloven § 3 nr. 2.

¹⁶⁷ Skag s. 245 flg. og s. 260-262.

usikkerhet angående firststarttidspunktet for misligholdskrav.¹⁶⁸ Ordlyden, forutberegnelighet og reelle, retstekniske og praktiske hensyn som sammenhengen i regelverket må anses avgjørende,¹⁶⁹ slik at foreldelsesfristen løper fra misligholdet inntreer.

Konklusjonen etter dette er at foreldelsesfristen løper fra misligholdstidspunktet. Den valgte løsningen kan fremstå urimelig strengt overfor kreditor ved at foreldelsesfristen løper uavhengig av om misligholdskravet er oppstått og kan kreves oppfylt. Dette må, som nevnt, ses i sammenheng med kreditors mulighet til å påberope seg tilleggsfristen i § 10.

Mislighold grunnet forsinkelse kan også foreligge hos pengedeblitor. Ved forsinket betaling har selgeren krav på forsinkelsesrente.¹⁷⁰ Forsinkelsesrente er et misligholdskrav som i utgangspunktet foreldes tre år etter misligholdstidspunktet jf. § 3 nr. 2. Det er imidlertid reist spørsmål om forsinkelsesrentekrav foreldes suksessivt.¹⁷¹ Lovavdelingen har uttalt i 2963/83 at et morarentekrav foreldes selvstendig etter foreldelsesloven § 3 og § 2. Dette er den samme løsningen som gjelder for rentekrav generelt. Røed¹⁷² ser ingen grunn til å behandle forsinkelsesrente annerledes. Forsinkelsesrente i kontrakt behandles således likt som

¹⁶⁸ Når det gjelder hevningskrav grunnet en mangel synes Røed å mene foreldelsesfristen bør løpe når misligholdet blir vesentlig s. 178-179 mens Tverberg s. 73 og Marthinussen s. 18 mener leveringstidspunktet bør legges til grunn. For hevningskrav grunnet forsinkelse mener Krüger (1984) s. 427, Bergsåker s. 326 og Torvund s. 257 at foreldelsesfristen løper fra det avtalte leveringstidspunktet, som er den dag da misligholdet inntreer. Kjønstad/Tjomslund s. 43, Matningsdal s. 13-14 og Hagstrøm s. 745 mener foreldelsesfristen først skal løpe fra forsinkelsen er vesentlig og et hevningskrav er oppstått. Røed s. 155 er usikker jf. Norsk lovkommentar s. 1284.

¹⁶⁹ For hevningskrav grunnet mangel se Skag s. 246 og Kjørven mfl. s. 108 og 124. For hevningskrav grunnet forsinkelse se Skag s. 262, Kjørven mfl. s. 120-123 og Krüger (1984) s. 427.

¹⁷⁰ Lov av 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling m.m. § 2 (1) jf. kjøpsloven § 71.

¹⁷¹ Bergsåker 1994 s. 327.

¹⁷² Røed s. 193.

rentekrav generelt.¹⁷³ Foreldelsesfristen for forsinkelsesrente løper dermed suksessivt dag for dag fra det tidspunktet forsinkelsesrenten har startet å løpe.¹⁷⁴

3.3.2.2.3 *CESL*

Friststarttidspunktet for misligholdskrav etter den lange foreldelsesfristen i CESL er tidspunktet «skyldneren skal oppfylde sin forpliktelse».¹⁷⁵ Dette er som vi har sett tidspunktet kreditor tidligst kan kreve oppfyllelse.¹⁷⁶ Tidspunktet misligholdskrav tidligst kan kreves oppfylt, er sjeldent avtalt. En rett til oppfyllelse inntreer vanligvis idet misligholdskravet oppstår, som normalt er misligholdstidspunktet. Foreldelsesfristen løper dermed som oftest fra forfallstidspunktet ved forsinkelse¹⁷⁷ og fra risikoens overgang, normalt det faktiske leveringstidspunktet, ved mangel.¹⁷⁸

Dersom misligholdskravet først oppstår og kan kreves oppfylt etter misligholdet inntreder, løper foreldelsesfristen fra det senere tidspunktet oppfyllelse tidligst kan kreves uavhengig av misligholdstidspunktet. Dette kan være aktuelt for hevningskrav og subsidiære krav i mangelsituasjoner. Erstatningskrav behandles av en egen bestemmelse.

For hevningskrav og subsidiære krav kan det eksakte friststarttidspunktet være vanskelig å fastlegge, dersom misligholdskravet oppstår etter misligholdstidspunktet. Dette er fordi tidspunktet slike krav oppstår og kan kreves oppfylt, beror på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. En rett til å heve foreligger når misligholdet er vesentlig.¹⁷⁹ Når misligholdet anses som vesentlig, beror på en konkret vurdering. Når kjøperen i mangelsituasjoner

¹⁷³ Se også Skag s. 259-260 og 318, Bergsåker s. 318-319 og Kjørven mfl. s. 119.

¹⁷⁴ Dommen inntatt i Rt. 1987 s. 351 er illustrerende. Denne gjelder forsinkelsesrente utenfor kontrakt.

¹⁷⁵ CESL artikkel 180 nr. 2.

¹⁷⁶ Se punkt 3.3.2.1.

¹⁷⁷ CESL artikkel 87, artikkel 95 og artikkel 126.

¹⁷⁸ CESL artikkel 105, artikkel 142 og artikkel 143.

¹⁷⁹ CESL artikkel 114 og artikkel 134.

har rett til å foreta avhjelp,¹⁸⁰ kan ikke kjøper gjøre andre misligholdsbeføyelser gjeldende så lenge selgerens rett foreligger.¹⁸¹ Selgeren har en rimelig frist til å foreta avhjelp.¹⁸² Dette innebærer at de subsidiære kravene først kan gjøres gjeldende etter at selgerens rimelige frist til å rette er utløpt. Dette beror på en konkret vurdering.

Er betalingen forsinket, har selgeren krav på forsinkelsesrente. Foreldelsesfristen løper fra tidspunktet kreditor tidligst kan kreve rentekravet oppfylt,¹⁸³ normalt tidspunktet rentekravet oppstår. Rentekrav oppstår på tidspunktet betalingsforpliktelsen forfaller jf. CESL artikkel 166 nr. 1.

Foreldelsesfristen for erstatningskrav, som misligholdsbeføyelse, løper etter den lange foreldelsesfristen fra «indtrædelsen af den begivenhed, hvorved erstatningskravet opstår».¹⁸⁴ Det kan spørres om det er tilstrekkelig at en erstatningsutløsende begivenhet har funnet sted, eller om alle erstatningsvilkårene, og følgelig et erstatningskrav, må foreligge før foreldelsesfristen begynner å løpe. Ut fra en naturlig språklig forståelse av ordlyden, «begivenhet» sett i sammenheng med «hvorved erstatningskravet opstår», fremstår det nærliggende å forstå ordlyden slik at erstatningskravet må være oppstått før fristen starter å løpe. DCFR tyder imidlertid på en annen tolkning.

DCFR artikkel 7:203 (1) jf. 7:307 inneholder en tilsvarende regel med samme ordlyd. Det fremgår av merknadene i DCFR¹⁸⁵ at det kan være vanskelig å avgjøre om alle erstatningskrav, oppstått som en konsekvens av en erstatningsberettigende handling, foreldes fra samme tidspunkt, eller om foreldelsesfristen for hvert erstatningskrav løper fra det enkelte

¹⁸⁰ CESL artikkel 106 nr. 2 og nr. 3.

¹⁸¹ CESL artikkel 109 nr. 6.

¹⁸² CESL artikkel 109 nr. 3.

¹⁸³ CESL artikkel 180 nr. 2.

¹⁸⁴ CESL artikkel 180 nr. 2.

¹⁸⁵ DCFR s. 1154.

erstatningskravet oppstod i form av at tap inntreer. Den anbefalte løsningen synes å være å gjøre friststartstidspunktet uavhengig av om erstatningsvilkårene, utover inntreden av den erstatningsutløsende begivenhet, foreligger. Bestemmelsen gjelder både skadeserstatningskrav utenfor kontrakt og kontraktserstatningskrav. For skadeserstatningskrav knyttes friststartstidspunktet til inntreden av den skadegjørende handlingen.¹⁸⁶ For kontraktserstatningskrav knyttes friststartstidspunktet til inntreden av misligholdet.¹⁸⁷

Ordlyden i DCFR og i CESL er den samme, de samme hensyn ligger bak reglene og CESL springer, som nevnt, blant annet ut av DCFR. Dette taler for lik tolkning der ordlyden er den samme. Foreldelsesfristen for erstatningskrav som misligholdsbeføyelse løper etter dette antakelig fra misligholdstidspunktet.¹⁸⁸

Friststartstidspunktet for erstatningskrav som misligholdsbeføyelse og friststartstidspunktet for øvrige misligholdskrav synes å være forskjellig i CESL. Foreldelsesfristen for erstatningskrav løper antakelig fra misligholdstidspunktet, og foreldelsesfristen for øvrige misligholdskrav antas å løpe fra det tidspunktet misligholdskravet tidligst kan kreves oppfylt. I praksis vil imidlertid friststartstidspunktet ofte være sammenfallende. Friststartstidspunktet blir forskjellig for misligholdskrav som oppstår etter misligholdstidspunktet. Dette kan være aktuelt for hevningskrav og subsidiære misligholdskrav i mangelsituasjoner der selgeren har rett til å foreta avhjelp.

Foreldelsesfristen også for hevningskrav og subsidiære mangelskrav, løper likevel normalt fra misligholdstidspunktet eller et tidspunkt kort tid etter. Det tar sjeldent lang tid fra misligholdet inntreer, før det blir vesentlig og hevningskrav kan fremmes, eller en utbedringsrett

¹⁸⁶ Skag s. 481. Von Bar/Clive, DCFR s. 1154-1155.

¹⁸⁷ Skag s. 481 og s. 321.

¹⁸⁸ Lilleholt s. 66 som henviser til merknadene i DCFR for artikkel 7:203. Se også Skag s. 482.

forspilles, slik at subsidiære mangelskrav kan fremmes. Erstatningskrav kan derimot oppstå lang tid etter misligholdstidspunktet ved at det går mange år før tap inntreffer.¹⁸⁹

Behovet for en særlig bestemmelse som setter friststart til misligholdstidspunktet, for å unngå at enkelte misligholdskrav foreldes adskillig senere enn øvrige misligholdskrav oppstått ved samme mislighold, foreligger derfor først og fremst ved erstatningskrav. Den valgte løsningen i CESL, med en særregel for erstatningskrav, medfører således at foreldelsesfristen for misligholdskrav i realiteten normalt løper fra omtrent samme tidspunkt.

3.3.2.3 Sammenlikning

Behandlingen ovenfor har vist at det foreligger store likheter hva angår det objektive friststartstidspunktet for kontraktskrav i norsk rett og i CESL. Foreldelsesfristen løper som hovedregelen fra tidspunktet kreditor tidligst kan kreve oppfyllelse jf. foreldelsesloven § 3 nr. 1 og CESL artikkel 180 nr. 1. Forskjeller i de materielle kjøpsrettslige reglene kan likevel medføre visse ulikheter. Først og fremst kan det tenkes forskjeller hva angår vederlagskrav, i de tilfeller forfall ikke er bestemt på forhånd.

Friststartstidspunktet for misligholdskrav er i norsk rett misligholdstidspunktet jf. foreldelsesloven § 3 nr. 2, og i CESL tidspunktet oppfyllelse tidligst kan kreves, unntatt for erstatningskrav hvor friststartstidspunktet også etter CESL settes til misligholdstidspunktet, jf. artikkel 180 nr. 2. Friststartstidspunktet for erstatningskrav som misligholdsbeføyelse er likt. For øvrige misligholdskrav er friststartstidspunktet forskjellig. Etter norsk rett løper foreldelsesfristen fra misligholdstidspunktet mens etter CESL fra tidspunktet oppfyllelse tidligst kan kreves. Fremstillingen ovenfor har imidlertid vist at disse tidspunktene i realiteten normalt vil sammenfalle, slik at foreldelsesfristen vanligvis løper fra samme tidspunkt i begge regelsettene. Kun ved hevningskrav og ved subsidiære krav i mangelsituasjoner der realdebitor har en utbedringsrett kan forskjeller foreligge. Misligholdet kan, hva angår disse

¹⁸⁹ Skag s. 482.

kravene, inntre før kravet oppstår og oppfyllelse tidligst kan kreves, slik at foreldelsesfristen løper fra et tidligere tidspunkt etter norsk rett. Også disse misligholdskravene vil normalt kunne kreves oppfylt på misligholdstidspunktet eller kort tid etterpå, slik at friststartstidspunktet likevel blir noenlunde likt. Skulle det imidlertid gå noe tid mellom misligholdstidspunktet og tidspunktet misligholdskravet tidligst kan kreves oppfylt, innebærer dette en viktig forskjell mellom bestemmelsene i norsk rett og i CESL.

3.3.2.4 Skadeserstatningkrav.

3.3.2.4.1 *Innledning*

Foreldelsesreglene i CESL omfatter skadeserstatningskrav avledet av kontrakt¹⁹⁰ eksempelvis personskadekrav, tingsskadekrav og produktskadekrav, og omfatter således erstatningskrav som i norsk rett anses for å være utenfor kontrakt. Erstatningskrav i og utenfor kontrakt behandles av ulike bestemmelser i den norske foreldelsesloven. Det må derfor foretas en grensedraining i norsk rett for å avgjøre etter hvilken bestemmelse i foreldelsesloven skadeserstatningskrav, som er gjenstand for foreldelse etter CESL, behandles etter.

Grensedrainingen mellom kontraktserstatningskrav og deliktserstatningskrav i foreldelsesrettslig sammenheng beror på en tolkning av foreldelsesloven.¹⁹¹ Det avgjørende er om kravet «springer ut av kontrakt» jf. § 9 nr. 3. Skadeserstatningskrav som springer ut av kontrakt, foreldes etter § 3 jf. § 2 mens skadeserstatningskrav for øvrig, foreldes etter § 9. Grensedrainingen er kun aktuell for tingsskade, siden erstatningskrav ved personskade uansett reguleres av § 9.¹⁹²

Utgangspunktene er klare nok. Er skaden en følge av mislighold av en kontraktsforpliktelse, er erstatningskravet et kontraktskrav. Ved tilfeldig skade, regnes erstatningskravet for

¹⁹⁰ CESL artikkel 178. Se punkt 2.3.7.

¹⁹¹ Skag s. 376 flg.

¹⁹² Foreldelsesloven § 9 nr. 4.

å være utenfor kontrakt. Grensespørsmål kan oppstå der det foreligger en avtale mellom partene, og det inntreffer skade som har mer eller mindre tilknytning til oppfyllelsen, eksempelvis ved erstatningskrav grunnet følgeskade.

Den skadevoldende handlingen må være relatert til oppfyllelsen av kontrakten for at erstatningskravet skal anses som et kontraktskrav.¹⁹³ Det må foreligge en gyldig og bindende kontrakt¹⁹⁴ og erstatningskravet må oppstå som følge av brudd på plikter som følger av avtalen eller av en tolkning av denne.¹⁹⁵ Brudd på plikter som følger av en utfylling av kontrakten, omfattes også jf. Rt.2000 s. 697 og Rt. 2007 s. 220.¹⁹⁶

Skillet mellom erstatningskrav i og utenfor kontrakt er avgjørende for grensedragningen i foreldelsesrettslig sammenheng.¹⁹⁷ Omfattes kravet av de kjøpsrettslige ansvarsreglene, er det nærliggende å konkludere med at det springer ut av kontrakt jf. foreldelsesloven § 9 nr. 3.

Erstatningskrav der skaden skjer på ting som står i nær og direkte sammenheng med kontraktsgjenstanden eller dens forutsatte bruk, med andre ord direkte tap, omfattes av det lovfestede kontrollansvaret jf. kjøpsloven § 40 jf. § 67 (2) d. Et lignende kjøpsrettslig ansvar følger av forbrukerkjøpsloven § 34 (1). Ansvaret er likevel noe strengere siden det i utgangspunktet er objektivt jf. forbrukerkjøpsloven § 33. Hvilke skader som omfattes av kontrollansvaret beror på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Momenter for grensedragningen følger av rettspraksis, eksempelvis Rt.2004 s.675. Jeg drøfter ikke den kjøpsrettslige grensedragningen nærmere. Det vesentlige, i relasjon til grensedragningen etter

¹⁹³ Skag s. 270-271.

¹⁹⁴ Skag s. 395.

¹⁹⁵ Skag s. 399.

¹⁹⁶ Skag s. 400 flg.

¹⁹⁷ Skag s. 409 og 415-416.

foreldelsesloven, er at dersom kravet omfattes av det kjøpsrettslige kontrollansvaret, må det anses for å springe ut av kontrakt jf. foreldelsesloven § 9 nr. 3.¹⁹⁸

Ansvar for indirekte tap bygger normalt på at skadevolder har utvist uaktsomhet jf. kjøpsloven § 40 (3) og forbrukerkjøpsloven § 34 (2). Kjøperen kan uansett kreve erstatning dersom mangelen eller tapet skyldes feil eller forsømmelse fra selgeren. Ansvar etter det alminnelige skyldansvaret utenfor kjøpsretten kan også tenkes. Grensedragningen etter kjøpslovens ansvarsregler har avgjørende betydning for grensedragningen etter foreldelsesloven. Bygger erstatningskravet på ansvarsregelen i kontrakt, faller det inn under kontraktsansvaret, og sterke grunner taler for at kravet i foreldelsesrettslig sammenheng springer ut av kontrakt jf. foreldelsesloven § 9 nr. 3.¹⁹⁹

3.3.2.4.2 *Friststartstidspunktet*

Friststartstidspunktet for skadeserstatningskrav etter den lange foreldelsesfristen i CESL er «indtrædelsen af den begivenhed, hvorved erstatningskravet opstår» jf. artikkel 180 nr. 2. Friststart knyttes derved til inntreden av den skadegjørende handlingen.²⁰⁰

Dersom erstatningskrav i norsk rett er et kontraktskrav, er skaden, som medførte erstatningskravet, en følge av et mislighold. Den objektive foreldelsesfristen i norsk rett løper dermed fra misligholdstidspunktet.²⁰¹ For skadeserstatningskrav utenfor kontrakt eller erstatningskrav for personskade er friststartstidspunktet for den lange foreldelsesfristen etter § 9 nr. 2 det tidspunktet «den skadegjørende handling eller annet ansvarsgrunnlag opphørte». Friststart knyttes dermed til den skadevoldende handlingens opphør og ikke inntre-

¹⁹⁸ Skag s. 411 flg.

¹⁹⁹ Skag s. 411-414.

²⁰⁰ Se punkt 3.3.2.2.3.

²⁰¹ Foreldelsesloven § 3 nr. 2.

den.²⁰² Skillet har kun betydning der det går tid mellom begynnelsestidspunktet og opphørstidspunktet, typisk ved en vedvarende skadegjørende handling.²⁰³ Den skadegjørende handling er vanligvis foretatt på et bestemt tidspunkt og fristen løper derfra.

3.3.2.4.3 *Sammenlikning*

Behandlingen ovenfor har vist at når et erstatningskrav grunnet skade, i norsk rett, anses for å være et kontraktskrav og dermed et misligholdskrav, løper foreldelsesfristen fra misligholdstidspunktet. I CESL løper foreldelsesfristen for erstatningskravet også fra misligholdstidspunktet, dersom skaden er en følge av et mislighold.²⁰⁴ Foreldelsesfristen vil dermed løpe fra samme tidspunkt i begge regelsettene.

For skadeserstatningskrav utenfor kontrakt i norsk rett løper foreldelsesfristen fra den skadegjørende handlingens opphør i foreldelsesloven²⁰⁵ og fra den skadegjørende handlingen inntreffer i CESL.²⁰⁶ Ofte utgjør dette samme tidspunkt. Unntak foreligger ved en vedvarende skadevoldende handling. Foreldelsesfristen løper da fra et senere tidspunkt i norsk rett. Norsk rett inneholder også enkelte unntak for personskadekrav, hvor det ikke gjelder noen objektiv lengstefrist.²⁰⁷ Slike unntak finnes ikke i CESL. Det må imidlertid anses som lite sannsynlig at personskadekrav som omfattes av unntaket i norsk rett, oppstår i forbindelse med en kjøpsavtale. Denne ulikheten antas derfor ikke å ha særlig betydning.

3.3.2.5 Krav i bortfallsituasjoner

Ved etterfølgende bortfall kan det oppstå restitusjonskrav som er gjenstand for foreldelse.²⁰⁸ Foreldelsesfristen løper fra det tidspunktet fordringshaver tidligst kan kreve oppfyl-

²⁰² Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 61.

²⁰³ Skag s. 459 flg. Tilsvarende NOU 2000:16 (tobakksindustriens erstatningsansvar) s. 341.

²⁰⁴ Foreldelsesloven § 3 nr. 2 og CESL artikkel 180 nr. 2.

²⁰⁵ Foreldelsesloven § 9 nr. 2.

²⁰⁶ CESL artikkel 180 nr. 2.

²⁰⁷ Foreldelsesloven § 9 nr. 2 (2).

²⁰⁸ Punkt 2.3.8.

lelse.²⁰⁹ Oppfyllelse kan vanligvis kreves idet kravet oppstår. Friststartstidspunktet er derfor normalt idet restitusjonskravet oppstår. Ved etterfølgende bortfall vil et eventuelt krav på tilbakelevering vanligvis oppstå på det tidspunktet grunnlaget for bortfallet objektivt sett inntre. Foreldelsesfristen vil antakelig løper fra dette tidspunktet.

3.3.2.6 Krav i angrerettsituasjoner

Restitusjonskrav i angrerettsituasjoner kan være gjenstand for foreldelse.²¹⁰ Foreldelsesfristen løper fra tidspunktet fordringshaver tidligst kan kreve oppfyllelse,²¹¹ som vanligvis er tidspunktet kravet oppstår. En forbruker har i forbrukerkjøp rett til å angre ved fjernsalg eller salg utenfor fast forretningssted,²¹² uten noen grunn, innenfor en viss frist.²¹³ Dersom levering er skjedd, slik at et restitusjonskrav oppstår ved rettmessig bruk av angreretten, oppstår restitusjonskravet idet angreretten gjøres gjeldende. Foreldelsesfristen antas derfor å løpe fra tidspunktet angreretten påberopes.

Når det gjelder forbrukerens krav på restitusjon av kjøpesummen, kan det imidlertid reises spørsmål om foreldelsesfristen muligens kan løpe fra tidspunktet angreretten tidligst kan gjøres gjeldende, istedenfor tidspunktet angreretten faktisk gjøres gjeldende. Grunnen er at kreditor, i dette tilfelle forbrukeren, ellers har kontroll over og kan bestemme friststartstidspunktet. Når det gjelder selgers krav på restitusjon av gjenstanden gjør ikke de samme hensyn seg gjeldende, og tidspunktet angreretten faktisk gjøres gjeldende, må antas å utgjøre friststartstidspunktet.

²⁰⁹ Foreldelsesloven § 3 nr. 1 og CESL artikkel 180 nr. 2.

²¹⁰ Punkt 2.3.9.

²¹¹ Foreldelsesloven § 3 nr. 1 og CESL artikkel 180 nr. 2.

²¹² Lov 21 desember 2000 nr. 105 om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven) § 1 og CESL artikkel 40.

²¹³ Angrerettloven § 11 og CESL artikkel 42.

3.3.3 Foreldelsesfristen som løper fra et subjektivt bestemt tidspunkt.

3.3.3.1 Innledning

De subjektive bestemmelsene i foreldelsesloven og CESL har ulik utforming. I CESL er bestemmelsen utformet som en friststartsregel.²¹⁴ I norsk rett er den utformet som en tilleggsfrist,²¹⁵ unntatt for erstatningskrav utenfor kontrakt og personskadekrav der bestemmelsen er utformet som en friststartsregel.²¹⁶ Tross ulik utforming, vil vurderingstemaet være tilnærmet likt. Bestemmelsene i norsk rett bygger på samme kriterier for friststart, og vurderingstemaene er langt på vei parallelle.²¹⁷ Tolkningen av den ene bestemmelsen kan derfor gi veiledning ved tolkningen av den andre.²¹⁸ Likhetene mellom bestemmelsene i norsk rett og CESL kan tyde på at vurderingstemaet også her langt på vei er parallelt.

De subjektive bestemmelsene stiller krav om kunnskap hos kreditor. For at kreditor skal kunne inneha kunnskap om et krav, må kravet eksistere. Det følger derfor av kunnskapskriteriet at det objektivt sett må foreligge et krav, som kan kreves oppfylt. I norsk rett følger dette også av at den subjektive tilleggsfristen utsetter den ordinære objektive foreldelsesfristen, som følgelig må ha begynt å løpe. Den subjektive friststartsregelen for skadeserstatningskrav og personskadekrav har også som grunnvilkår at kravet objektivt sett kan kreves oppfylt.²¹⁹ Også i CESL må den subjektive friststartsregelen antas å ha som grunnvilkår at det objektivt sett eksisterer et krav, som kan kreves oppfylt.

Det kan tenkes unntak. Dette er tilfelle dersom det er tilstrekkelig for friststart at kreditors kunnskap omfatter en begivenhet som danner grunnlag for et potensielt krav. I så fall behøver kun denne begivenheten å inntre, for at kunnskapskravet kan oppfylles og foreldelses-

²¹⁴ CESL artikkel 180 nr. 1.

²¹⁵ Foreldelsesloven § 10 nr. 1.

²¹⁶ Foreldelsesloven § 9 nr. 1.

²¹⁷ Skag s. 327.

²¹⁸ Røed s. 361-362 og Skag s. 327.

²¹⁹ Skag s. 423-424 og 430 flg. Rt. 1998 s. 587.

fristen begynne å løpe. Dette kan tenkes ved misligholdskrav i norsk rett og ved erstatningskrav i CESL, siden den objektive foreldelsesfristen løper fra misligholdstidspunktet/skadetidspunktet. Hensynet til konsekvens kan tale for at det er tilstrekkelig at kunnskapen omfatter misligholdet/den skadegjørende handlingen. Ordlyden i de subjektive fristartsbestemmelsene²²⁰ taler imidlertid for at kunnskapen må omfatte misligholdskravet/erstatningskravet. En annen forståelse gir dessuten kravshaver liten beskyttelse i enkelte tilfeller ved at foreldelsesfristen kan løpe ut før kravet oppstår. Kunnskapen må derfor omfatte kravet.²²¹

I tillegg til at et krav foreligger, må kreditor ha kunnskap om kravet eller forventes å ha/burde ha kunnskap om kravet. Kunnskapskriteriet i bestemmelsene reiser to vurderingstemaer. Det ene er hva slags kunnskap fordringshaveren må inneha. Det andre er hvor omfattende denne kunnskapen må være.

3.3.3.2 Nødvendig kunnskap.

Det første vurderingstemaet er hva kunnskapen må omfatte. Fordringshaverens kunnskap må etter foreldelsesloven omfatte «nødvendig kunnskap» om «fordringen» og «skyldneren» jf. § 10 nr. 1 og om «skaden» og «den ansvarlige» jf. § 9 nr. 1. Etter CESL må kunnskapen omfatte «de faktiske omstendigheter, på grunnlag af hvilke rettigheten kan gøres gjældende» jf. artikkel 180 nr. 1.

Kunnskapskravet må knyttes opp mot formålet med kunnskapen. I norsk rett er formålet ifølge ordlyden å gjøre fordringen gjeldende.²²² I foreldelsesrettslig sammenheng må det å gjøre fordringen gjeldende knyttes opp mot fristavbruddsreglene. Det avgjørende er om

²²⁰ Foreldelsesloven § 10 nr. 1 og CESL artikkel 180 nr. 1.

²²¹ Eksempelvis Rt. 1998 s. 656 i norsk rett der Høyesterett uttrykkelig knytter vurderingen til «erstatningskravet».

²²² Foreldelsesloven § 10 nr. 1. Skag s. 328 flg.

kreditor har tilstrekkelige kunnskap til å foreta fristavbrytende skritt.²²³ Fristavbrytelse beror normalt på erkjennelse fra skylderen eller rettslige skritt foretatt av kreditor.²²⁴ Vurderingen må knyttes opp mot fristavbrytende skritt fordringshaver kan iverksette alene, uavhengig av skyldneren. Det sentrale er dermed fristavbrytelse ved søksmål jf. § 15. Vurderingstemaet blir således hvorvidt kreditor har tilstrekkelig kunnskap til å kunne gjøre fordringen gjeldende ved søksmål, ifølge Skag sannsynligvis fullbyrdelsessøksmål.²²⁵

Rettskraftsreglene står sentralt ved vurderingen av om kreditor har tilstrekkelig kunnskap for å gå til fullbyrdelsessøksmål.²²⁶ De materielle rettskraftsvirkningene innebærer at en rettskraftig avgjørelse er endelig og bindende.²²⁷ Det er derfor uheldig om kreditor tvinges til å ta ut søksmål for å avbryte foreldelsesfristen før saken er tilstrekkelig opplyst. Kreditor må ha nok kunnskap til å kunne få kravet tilstrekkelig belyst og således få en riktig avgjørelse.

Hvilke krav som stilles til kreditors kunnskap er tatt stilling til av Høyesterett. Høyesterett har lagt til grunn at foreldelsesfristen skal starte å løpe når kreditor har så sikre opplysninger at han har grunn til å reise søksmål med «utsikt til et positivt resultat».²²⁸ Kunnskap om mulighet for et positivt resultat er dermed tilstrekkelig jf. Rt. 1998 s. 587. Kreditor må ha

²²³ Se eksempelvis Rt. 1997 s. 1210 på side 1216 og 1217. Se også Rt. 1994 s. 190 på side 194 og 195 knyttet til foreldelsesloven § 9. Kjørven mfl. s. 189 og Skag s. 328 flg.

²²⁴ Foreldelsesloven §§ 14-19.

²²⁵ Skag s. 330 og s. 425 flg.

²²⁶ Se eksempelvis Rt. 1998 s. 587 på side 592 og Rt. 2007 s. 1479 avsnitt 34, 35 og 39 som gjelder § 9. Se også Røed s. 299-301 og 361-362, Kjønstad/Tjomsland s. 81, Matningsdal (1980) s. 482 og s. 494, Kjørven mfl. s. 189-190, Skag s. 328 flg. og s. 427 og NOU 2000: 16 s. 466.

²²⁷ Lov 17 juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 19-15 (3).

²²⁸ Rt. 2007 s. 1665 avsnitt 54 angående § 10 og Rt. 1998 s. 587, Rt. 1997 s. 1445, Rt. 1997 s. 1070 og Rt. 1996 s. 1134 angående § 9.

en «rimelig foranledning til å gå til søksmål».²²⁹ Det avgjørende er om det er rimelig å kreve at kreditor anlegger fullbyrdelsessøksmål sett i lys av en doms rettskravftsvirkning.²³⁰

Også etter CESL er formålet ifølge ordlyden å gjøre fordringen gjeldende.²³¹ Dette må, som i norsk rett, ses i sammenheng med fristavbrytelsesreglene. Kunnskapen må være tilstrekkelig til å kunne foreta fristavbrytende skritt.

Fristavbrytelsesreglene likner de norske, dog er det noen forskjeller.²³² En viktig forskjell er at CESL inneholder en regel om utsettelse av foreldelsesfristen ved forhandlinger.²³³ Som i norsk rett, er det naturlig å knytte vurderingen opp mot fristavbrytende skritt fordringshaver kan iverksette alene, uavhengig av skyldneren. Fristavbrytelse ved forhandling er avhengig av skyldneren, og må i denne sammenheng ses bort fra. Det sentrale er også her fristavbrytelse ved søksmål jf. CESL artikkel 181. Kreditor må inneha tilstrekkelig kunnskap til å kunne gjøre fordringen gjeldende ved å gå til søksmål. Både fullbyrdelsessøksmål og fastsettelsessøksmål virker fristavbrytende jf. artikkel 181. Fullbyrdelsessøksmål må imidlertid anses mer formålstjenlig for å få oppfyllelse, fordi kreditor ikke risikerer å måtte gå til nytt søksmål senere, hvilket kan være tilfelle ved fastsettelsessøksmål, dersom debitor ikke oppfylder. Det kan tenkes at kreditor, slik som antatt av Skag for norsk retts vedkommende, må ha tilstrekkelig kunnskap til å kunne gå til fullbyrdelsessøksmål før foreldelsesfristen begynner å løpe.

Rettskraftsregler står sentralt i domstolsystemer for å sikre at et endelig resultat oppnås, og må antas å være det sentrale ved vurderingen av kunnskapskravet etter CESL, slik som etter norsk rett. Det avgjørende må, også etter CESL, være om kreditor har slik kunnskap at

²²⁹ Rt. 1994 s. 190 side 194 og Rt. 1998 s. 587.

²³⁰ Skag s. 332 og Kjørven mfl. s. 192-193.

²³¹ CESL artikkel 180 nr. 1.

²³² CESL artikkel 181-184.

²³³ CESL artikkel 182.

det er rimelig å kreve at han anlegger søksmål, tatt i betraktning rettsvirkningene av en dom. Vurderingstemaet synes å være det samme i norsk rett og i CESL. Likhetene mellom reglene og hensynene bak kan peke i retning av at kravet til kunnskap i et konkret tilfelle trolig vil være ganske sammenfallende.

Kunnskapen må i norsk rett omfatte «fordringen» og «skyldneren» ved kontraktkrav, og «skaden» og «den ansvarlige» ved skadeserstatningskrav utenfor kontrakt og personskadekrav. Etter CESL må kunnskapen omfatte «de faktiske omstendigheter, på grunnlag af hvilke rettigheten kan gøres gjeldende». Spørsmålet er dermed om kravet til hva kunnskapen må omfatte, stiller seg ulikt etter CESL.

Bestemmelsen i CESL må, ut fra ordlyden, antas å omfatte kunnskap om fordringen og skyldneren ved kontraktkrav og skaden og skadevolderen ved skadeserstatningskrav. Slik kunnskap er nødvendig for å kunne gjøre rettigheten, eller kravet, gjeldende. Tolkningmomenter kan hentes fra den lignende bestemmelsen i DCFR artikkel 7:301. Her må kunnskapen omfatte «the identity of the debtor» og «the facts giving rise to the right including, in the case of a right to damages, the type of damage». Merknadene i DCFR²³⁴ peker på at kunnskapskravet, slik det fremkommer i DCFR, henviser til en «allmenngyldig» enighet om at kunnskap om faktum som gir opphav til rettigheten og skyldnerens identitet, er det sentrale. Formuleringene er forskjellige, men meningsinnholdet vil trolig være det samme.

Både i norsk rett og i CESL må det etter dette kunne antas at kunnskapen må omfatte skyldneren og fordringen eller skadevolderen og skaden. Jeg vil nedenfor behandle det nærmere innholdet i kravet til kunnskap om skyldneren og fordringen eller skadevolderen og skaden, og i hvilken grad kravet under begge regelsettene er sammenfallende.

²³⁴ DCFR s. 1162

Kreditor må vite om kravets eksistens.²³⁵ Dette må være det sentrale i begge regelsett. Der-
som kreditor kjenner til faktiske omstendigheter som kan medføre at krav oppstår, men det
er usikkert om et krav vil oppstå, løper foreldelsesfristen fra tidspunktet kravet oppstår.²³⁶

Ved skadeserstatningskrav er manglende kunnskapen om den manifesterte skaden det sent-
rale.²³⁷ Annen manglende kunnskap som hindrer friststart, er i norsk rett manglende kunn-
skap om årsaken til skaden, jf. Rt. 1997 s. 1070, og manglende kunnskap om faktiske om-
stendigheter som er avgjørende for en rettslig prøving av om det foreligger ansvarsgrunn-
lag, jf. Rt. 1992 s. 64, på side 82. Slik manglende kunnskap vil trolig forhindre friststart
også etter CESL, siden kunnskapen trolig må omfatte faktum som gir opphav til rettighe-
ten.²³⁸

Uvitenhet om kravets omfang omfattes.²³⁹ Foreldelsesfristen løper først når omfanget med
rimelig sikkerhet kan fastlegges. Dette samsvarer med formålet. Først når omfanget kan
fastlegges, foreligger et krav som kan gjøres gjeldene på en hensiktsmessig måte. Kravet
behøver ikke i norsk rett å være fullstendig klarlagt for at foreldelsesfristen skal løpe.
Kravshaver har noe tid fra friststart til kravet foreldes og kan i denne perioden klarlegge
fakta før han må ta rettslige skritt.²⁴⁰ Spørsmålet er i hvilken grad omfanget må være fast-
lagt før foreldelsesfristen begynner å løpe. Etter § 9, der foreldelsesfristen er tre år, er det
tilstrekkelig å sannsynliggjøre at den aktuelle tapsposten inntreer, og at det kan foretas en
skjønnsmessig utmåling. De økonomiske konsekvensene må kunne estimeres slik at det er
rimelig å kreve at kreditor går til søksmål, men skaden behøver ikke være helt stabilisert.²⁴¹

²³⁵ Norsk rett se Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 62 og Rt. 1997 s. 825.

²³⁶ Punkt 3.3.3.1. Skag s. 339.

²³⁷ Norsk retts se Skag s. 452.

²³⁸ DCFR s. 1162.

²³⁹ Norsk retts se Skag s. 339.

²⁴⁰ Skag s. 340.

²⁴¹ Skag s. 340 og s. 436flg.

Etter § 10 har kreditor kun ett år på seg, hvilket taler for at kravet og dets omfang i større grad må være klarlagt før foreldelsesfristen begynner å løpe.²⁴² CESL kan sannsynligvis forstås på lignende måte. Formålet og hensynene er de samme. Foreldelsesfristen i CESL er to år og følgelig kortere enn foreldelsesloven § 9, men lenger enn foreldelsesloven § 10. Muligens må kravet og dets omfang være klarere kartlagt etter CESL enn etter foreldelsesloven § 9 før friststart, men ikke like klart som etter foreldelsesloven § 10. Antakelig vil forskjellene være nokså subtile.

Kunnskap om skyldneren må i norsk rett omfatte skyldnerens identitet²⁴³ og ved skadeserstatningskrav skadevolders identitet.²⁴⁴ Dette må være sentralt også etter CESL. Uvitenhet om skyldnerens oppholdssted kan i norsk rett falle inn under manglende kunnskap om skyldneren. Jeg behandler ikke dette nærmere.²⁴⁵

3.3.3.3 Aktsomhetsplikten.

Det neste vurderingstemaet er hvor omfattende kunnskapen må være etter foreldelsesloven § 10 nr. 1 og § 9 nr. 1 og etter CESL artikkel 180 nr. 1. Faktisk kunnskap omfattes av ordlyden. Her blir det først og fremst et bevisspørsmål. Det er ikke noe krav om at kunnskap foreligger. Det fremgår av ordlyden at det i norsk rett er tilstrekkelig at kreditor «burde skaffet seg» den nødvendige kunnskapen, og at det etter CESL er tilstrekkelig at kravshaver «kan forventes at blive bekendt med» den nødvendige kunnskapen.

Formuleringen «burde skaffet seg» i norsk rett innebærer at det oppstilles en aktsomhetsplikt for fordringshaveren.²⁴⁶ Formuleringen «kan forventes at blive bekendt med» i CESL tyder også på at det oppstilles en aktsomhetsplikt hos fordringshaveren. Ut fra en språklig

²⁴² Skag s. 340.

²⁴³ Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 62.

²⁴⁴ Røed s. 316 og Kjønstad/Tjomsland s. 81. Se eksempelvis Rt. 1959 s. 525 og Rt. 1961 s. 791.

²⁴⁵ Se nærmere Skag s. 342-344 for norsk retts vedkommende.

²⁴⁶ Eksempelvis Rt. 1993 s. 911. Kjørven mfl. s. 197.

tolkning av det å «forvente» noe av en person ligger en berettigelse i å stille krav til denne personen i form av aktivitet eller krav av annen art. Ifølge CESL artikkel 5 nr. 2 skal det, når det henvises til hva man kan forvente av en person, forstås hva man med rimelighet kan forvente. En viss aktsomhet må være rimelig å forvente. CESL oppstiller dermed en aktsomhetsplikt. De subjektive bestemmelsene skal beskytte kreditor mot foreldelse av krav, dersom kreditor ikke har hatt mulighet til å ivareta sine interesser fordi han ikke har kunnskap om kravet. Kun den aktsomme kreditor bør beskyttes. Et aktsomhetskrav er også hensiktsmessig ut fra bevis hensyn.²⁴⁷

Normalt vil kreditor inneha kunnskap om kravet.²⁴⁸ Dersom kunnskap ikke foreligger, innebærer aktsomhetskravet at fordringshaveren er underlagt en plikt til, på visse vilkår, å skaffe seg kunnskap for å ha forholdt seg aktsomt. Plikten utløses dersom fordringshaveren burde ha/kan forventes å ha kunnskapen. Ordlyden er forskjellig. Hvorvidt dette har betydning for forståelsen av bestemmelsene er likevel ikke gitt.

I norsk rett følger det av en naturlig språklig forståelse at aktsomhetsplikten gir seg utslag i en aktivitets- og undersøkelsesplikt.²⁴⁹ Det sentrale er om kreditor har foretatt tilstrekkelige undersøkelser for å fremskaffe de manglende opplysningene til å anses aktsom.²⁵⁰ Burde kreditor skaffe seg kunnskapen, oppstilles en aktivitetsplikt og krav om at han foretar undersøkelser for å avklare om et krav foreligger og hvem som eventuelt er skyldneren.²⁵¹

²⁴⁷ Skag s. 345flg.

²⁴⁸ Skag s. 485.

²⁴⁹ Eksempelvis Rt. 1993 s. 911.

²⁵⁰ Jf. Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 63 som omhandler undersøkelser om hvor skyldneren oppholder seg. Det samme antas å gjelde også andre opplysninger om fordringen eller skyldneren, jf. Skag s. 346 og Røed s. 364.

²⁵¹ Innholdet i undersøkelsesplikten er beskrevet i forarbeidene til loven (Innstilling om revisjon av foreldelsesloven avgitt april 1957 s. 20.), i tilknytning til deliktskrav: «Ifølge iklr. § 28 begynner foreldelsen først å løpe når skadelidte er blitt vitende om skaden og den ansvarlige. Dette krav til positiv kunnskap hos skadelidte synes imidlertid å skyte over målet. Det bør være tilstrekkelig at skadelidte har fått kunnskap om slike

Det nærmere innholdet i aktsomhetsplikten i CESL beror på en naturlig språklig forståelse av hva man med rimelighet kan forvente av fordringshaveren.²⁵² Den subjektive bestemmelsen i DCFR kan gi tolkningsmomenter, selv om formuleringen og strukturen er noe annerledes. Vurderingstemaet er likevel noenlunde sammenfallende. Aktsomhetskravet i DCFR artikkel 7:301 lyder: «could not reasonably be expected to know of». Formuleringen i CESL er: «could be expected to have become, aware of». DCFR oppstiller et rimelighetskrav. Et krav om rimelighet følger ikke av ordlyden i artikkel 180 nr. 1, men innfortolkes gjennom artikkel 5 nr. 1. Begge bestemmelsene forutsetter dermed at kreditor tillegges den kunnskapen man med rimelighet kan forvente at kreditor har. Dette innebærer at aktsomhetskravet i bestemmelsene trolig må forstås noenlunde likt.

Etter merknadene i DCFR²⁵³ skal foreldelsesfristen løpe fra tidspunktet det foreligger: «reasonable discoverability». Hva som ligger i at noe med rimelighet er synlig/mulig å oppdage, antas å være hva man med rimelighet kan forvente er synlig for en normalt utrustet person. Etter dette synes jeg det er mulig å anta at begrepet «hva man med rimelighet kan forvente er synbart for kreditor» er et dekkende norsk uttrykk for den aktsomhetsplikten som oppstilles etter CESL. Har kreditor et krav, og man med rimelighet kan forvente kravet er synlig for kreditor, vil kreditor, dersom han ikke vet om kravet, ha en plikt til å opptre aktivt og foreta undersøkelser for å avdekke kravets eksistens for å kunne sies å ha opptrådt aktsomt. Aktsomhetsplikten i CESL må dermed antas å utløse en aktivitets- og undersøkelsesplikt.

Hva som utløser en aktivitets- og undersøkelsesplikt og omfanget av denne, beror på hva kreditor «burde» inneha kunnskap om i norsk rett og på hva man «med rimelighet kan for-

omstendigheter at det vil være naturlig for ham å undersøke om skade er lidt og hvem som er den ansvarlige for den, forutsatt at en slik undersøkelse kan føre frem uten urimelig besvær.»

²⁵² CESL artikkel 180 nr. 1, jf. artikkel 5 nr. 2.

²⁵³ DCFR s. 1163.

vente» kreditor innehar kunnskap om etter CESL. Hvorvidt den ulike ordlyden medfører at aktivitets- og undersøkelsesplikten utarter seg noe forskjell, er usikkert.

Ut fra en språklig forståelse har «burde» et moralsk preg og inneholder en anvisning på en handlemåte og en norm for riktig adferd. «Burde» virker mer aktiv i sin konnotasjon og synes å foreskrive mer aktivitet av kreditor enn det som språklig synes å fremgå av hva man «med rimelighet kan forvente» av kreditor. Ifølge ordlyden synes ikke CESL å inneholde en like streng aktsomhetsplikt og følgelig aktivitets- og undersøkelsesplikt som norsk rett. I så fall kan undersøkelsesplikten utløses noe fortere og omfatte noe mer etter norsk rett.

Hvorvidt det kun er språklig forskjeller basert ulike retts- og formuleringstradisjoner, eller om det har reell rettslig betydning gjenstår å se. Etter bestemmelsen i CESL forventes det at fordringshaver innehar den kunnskapen han bør være klar over.²⁵⁴ Også i norsk rett er rimelig aktsomhet det sentrale.²⁵⁵ Hensynene er de samme. Foreldelsesfristen skal ikke løpe før kravshaver har en reell mulighet til å forfølge kravet, som først foreligger idet kunnskap med rimelighet kan tillegges kravshaveren.²⁵⁶ Når de samme hensynene munner ut i så likartede formuleringer vedrørende aktsomhetsplikten, kan dette peke i retning av at innholdsforskjellene i bestemmelsene i hvert fall ikke er store.

Jeg skal i det følgende si noe om det nærmere innholdet i aktsomhetsplikten og i aktivitets- og undersøkelsesplikten. Den prinsipielle innfallsvinkelen til problemstillingene og innholdet i aktsomhetsplikten er den samme for alle typer krav og situasjoner.²⁵⁷ Det foreligger omfangsrik praksis og teori i norsk rett. Det er, som nevnt, neppe store innholdsforskjeller i aktsomhetsplikten i norsk rett og i CESL. Av den grunn kan de vurderingstemaer og mo-

²⁵⁴ Arroyo s. 46.

²⁵⁵ Ot.prp. nr. 38 (1977-78) s. 62 i tilknytning til foreldelsesloven § 10. Se også Rt 1993 s. 911 på side 913.

²⁵⁶ DCFR s. 1162-1163 og Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 62-63.

²⁵⁷ Kjørven mfl. s. 203.

menter som er trukket opp i norsk rettspraksis muligens være egnet til å kaste lys over hvilke vurderingstemaer og momenter som kan tenkes relevante ved fastleggelsen av aktsomhetsplikten under CESL.

Før jeg behandler det nærmere innholdet i aktsomhetsplikten og i aktivitets- og undersøkelsesplikten vil jeg påpeke at den konkrete avveiningen under aktsomhetsplikten kan variere noe, avhengig av kravets art og den konkrete situasjonen. Eksempelvis står personskadekrav i en særstilling fordi rimelighetshensyn og sosiale hensyn gjør seg gjeldende.²⁵⁸ Det stilles derfor ikke alltid samme krav til kreditors undersøkelsesplikt i et konkret tilfelle.²⁵⁹ Kan skadelidte, grunnet skaden, vanskelig gjennomføre undersøkelser, påvirker dette undersøkelsesplikten²⁶⁰ ved at forventningen til kreditors aktsomhet senkes.²⁶¹ I Rt. 2007 s. 1479 strakk Høyesterett seg langt for å imøtekomme skadelidte på personskaderettens område. I norsk rett kan den konkrete vurderingen under aktsomhetsplikten dermed bli noe ulik etter § 9 og § 10 selv om ordlyden er den samme. De samme hensyn til skadelidte ved personskadekrav gjør seg gjeldende etter CESL. Det er derfor nærliggende å anta at skadelidtes tilstand også etter CESL, kan være av betydning for den konkrete vurderingen under aktsomhetsplikten. At personskade står i en særstilling, og at det tas hensyn til skadelidte, fremgår av CESL artikkel 179 nr. 2 hvor foreldelsesfristens lengde settes til 30 år for personskade. Muligens kan den konkrete vurderingen under aktsomhetsplikten bli forskjellig avhengig av kravets art, selv om alle krav reguleres av samme bestemmelse og ordlyd.

Det sentrale ved vurderingen av aktsomhetsplikten er om det foreligger handlingsalternativer som ville gitt kreditor nødvendig kunnskap tidligere enn den faktisk ble oppnådd, og

²⁵⁸ Kjørven mfl. s. 240 flg.

²⁵⁹ Rt. 2000 s. 915.

²⁶⁰ Matningsdal (1980) s. 504-505: «Gjør selve skaden det vanskelig eller umulig for skadelidte å undersøke, må dette normalt medføre at det ikke kan bli spørsmål om noen undersøkelsesplikt før disse hindringene er falt bort (...)». Matningsdals standpunkt forankres delvis i Rt. 1956 s. 365.

²⁶¹ Rt. 1992 s. 64 og Rt. 1994 s. 190. Kjørven mfl. s. 201-202.

om kreditor burde handlet i tråd med disse.²⁶² Innholdet i aktsomhetsnormen er normalt objektiv.²⁶³ Dette er også det sentrale innholdet i de fleste aktsomhetsforpliktelse og vurderingstemaet hvor aktsomhet hos en part er relevant tema.²⁶⁴ Disse utgangspunktene vil derfor trolig også gjelde aktsomhetsplikten etter CESL.

Individuelle forhold hos kreditor slik som hans profesjon og kyndighet, kan ha betydning for hvilke krav som stilles til undersøkelsesplikten. Formålet, å beskytte en kreditor som ikke har mulighet til å ivareta sine interesser fordi han mangler kunnskap, tilsier at personlige forutsetninger bør være relevante. Ordlyden i foreldelsesloven § 10 åpner for å ta hensyn til personlige forutsetninger i form av en strengere undersøkelsesplikt for profesjonelle kreditorer.²⁶⁵ Å vektlegge individuell underlegenhet fremstår mer betenkelig.²⁶⁶ En svekket undersøkelsesplikt overfor en svakere kreditor kan imidlertid vektlegges etter foreldelsesloven § 9 grunnet de særlige hensyn som gjør seg gjeldende på personskaderettens område.²⁶⁷ Individuell underlegenhet kan tas hensyn til etter § 10, men kun i helt spesielle tilfeller.²⁶⁸ Det samme vil trolig kunne gjelde etter CESL. Som i norsk rett tilsier formålet at personlige forutsetninger bør kunne tillegges vekt, og ordlyden i artikkel 180 nr. 1 åpner for det. Også her må det fremstå som mer betenkelig å vektlegge individuell underlegenhet i form av en svekket undersøkelsesplikt. En for vid adgang til dette kan tenkes å uthule aktsomhetskravet. De særlige hensyn som kan gjøre seg gjeldende ved personskadekrav taler imidlertid for at individuell underlegenhet likevel kan vektlegges ved slike krav. Skyldnerens forhold har i norsk rett ikke betydning for undersøkelsesplikten.²⁶⁹ Løsningen

²⁶² Kjørven mfl. s. 199.

²⁶³ Kjørven mfl. s. 201.

²⁶⁴ Eksempelvis Lødrup s. 155 angående aktsomhetsplikten i erstatningsretten.

²⁶⁵ Skag s. 352-353, Røed s. 364 og Falkanger s. 210.

²⁶⁶ Skag s. 353.

²⁶⁷ Rt. 1992 s. 64 og Rt. 1979 s. 492. Skag s. 353 flg.

²⁶⁸ Skag s. 355-356.

²⁶⁹ Rt. 1993 s. 911. Skag s. 351.

etter CESL bør bli den samme. Det er kreditors kunnskap og aktsomhet som er vurderings-temaet.

Undersøkelsesplikten ses i norsk rett i et årsaksperspektiv.²⁷⁰ Ville undersøkelsen uansett ikke avdekket kravet, tillegges ikke kreditors unnløstelse av å foreta undersøkelsen vekt.²⁷¹ Det spiller følgelig ingen rolle om kravshaver unnløst å gjennomføre en undersøkelse dersom den uansett ikke ville ha ført frem.²⁷² Det samme gjelder trolig etter CESL. Det avgjørende ifølge ordlyden i artikkel 180 nr. 1 er hvorvidt kreditor «bliver eller kan forventes at bli bekjent med (...)». Ordlyden taler således for å kreve at undersøkelsene ville ført frem.

Momenter ved vurderingen av om undersøkelsesplikten er oppfylt er, i norsk rett, hvor vanskelige, tidkrevende og kostnadskrevende undersøkelsene er.²⁷³ Dersom kreditor enkelt og billig kunne avdekke forholdene, skal det mindre til før kreditor burde skaffet seg kunnskapen.²⁷⁴ De samme momentene er trolig også relevante etter CESL. Det skal mindre til før man kan forvente at kreditor skaffer seg kunnskap i et slikt tilfelle, enn dersom undersøkelser som avdekker forholdene er kompliserte og kostbare.

Det foreligger ingen generell undersøkelsesplikt i norsk rett for å avklare om man har et krav. Det må foreligge en særskilt oppfordring til å undersøke.²⁷⁵ Indikasjonens styrke og innhold vil til en viss grad ha betydning for aktsomhetspliktens omfang og i hvilken utstrekning undersøkelser må foretas. Desto sterkere oppfordring kreditor har til å undersøke, jo strengere blir undersøkelsesplikten, og det skal mer til før kreditor anses for å ha opp-

²⁷⁰ Matningsdal (1980) s. 500, hvor det henvises til Rt. 1967 s. 1182.

²⁷¹ Skag s. 347 flg.

²⁷² Rt. 2007 s. 1479 avsnitt 51, sammenholdt med resultatet. Kjørven mfl. s. 199 og Skag s. 347.

²⁷³ Rt. 1993 s. 911, Rt. 1998 s. 1659 og Rt. 1997 s. 825. Se også Rt. 2007 s. 1665.

²⁷⁴ Skag s. 349.

²⁷⁵ Kjørven mfl. s. 200.

trådt aktsomt.²⁷⁶ Heller ikke etter CESL foreligger holdepunkter for en generell undersøkelsesplikt. Foreligger indikasjoner om mulige krav, er det imidlertid ikke vanskelig å tolke inn i ordlyden en viss plikt til å undersøke nærmere.

Misligholds krav står her i en særstilling fordi annen lovgivning har regler av betydning for den konkrete vurderingen av aktsomheten. På kontraktsrettens område opereres det ofte med en plikt for realkreditor til å avklare om gjenstanden er i samsvar med kontrakten jf. eksempelvis kjøpsloven § 31 (1). Dette er tillagt vekt i foreldelsessammenheng, jf. Rt. 1998 s. 696.²⁷⁷ CESL inneholder en tilsvarende bestemmelse om undersøkelsesplikt i artikkel 121 nr. 1. Realkreditor er i rimelig utstrekning pålagt en undersøkelsesplikt for å avdekke mangler idet ytelsen overleveres, uavhengig av om det foreligger indikasjoner om krav. Det avgjørende er hva som med rimelighet burde/kan forventes oppdaget ved en slik undersøkelse. Undersøkelsen medfører ikke nødvendigvis tilstrekkelig kunnskap om misligholdskravet, men kan gi en oppfordring til å undersøke mer.

3.3.4 Særlig om rettsvillfarelse

Spørsmålet her er om uvitenhet om rettsregler kan påberopes på lik linje med uvitenhet om faktum.

I norsk rett gir verken ordlyden²⁷⁸ eller forarbeidene veiledning. Høyesterett har i enkelte tilfeller godtatt rettsvillfarelse.²⁷⁹ Den manglende kunnskapen må omfatte rettsregler som det er nødvendig å kjenne til for å være klar over at man har et krav og for å gjøre kravet

²⁷⁶ Rt. 1979 s. 492. Skag s. 349.

²⁷⁷ Kjørven mfl. s. 254.

²⁷⁸ Foreldelsesloven § 10 nr. 1 og § 9 nr. 1.

²⁷⁹ Rt. 2001 s. 382 og forutsatt i Rt. 2001 s. 905 og Rt. 2008 s. 1665 angående § 10. Rt. 1992 s. 64 og Rt. 1979 s. 492 angående § 9.

gjeldende.²⁸⁰ Villfarelse om foreldelsesreglene er ikke relevant.²⁸¹ Uvitenheten kan omfatte regelens eksistens eller innhold.²⁸²

Aktsomhetsnormen ved vurdering av om rettsvillfarelse anses unnskyldig, er streng.²⁸³ Borgerne har en plikt til å følge og kjenne til loven.²⁸⁴ Det forventes at borgerne setter seg inn i de regler som gjelder på det livsområdet de ferdes, og borgerne bærer risikoen for sin egen tolkning. Det skal mye til før kreditor anses for å være i aktsom villfarelse om en rettsregel.²⁸⁵ I Rt. 2008 s. 1665 som gjaldt villfarelse om regelens innhold uttales det:²⁸⁶ «Det er med andre ord umulighetstilfellene som omfattes – fordringshaveren kan ikke, tross rimelig aktsomhet, gjøre sitt krav gjeldende. Slik umulighet er sjeldent til stede ved rettsvillfarelse. Den som er kjent med de faktiske omstendigheter vil oftest i det minste ha en foranledning til å undersøke, eventuelt søke råd, om mulige rettslige konsekvenser». Videre uttales²⁸⁷ at rettsvillfarelse om regelens innhold bare under «helt spesielle forhold» anses unnskyldig. Dommen er på dette punktet generelt begrunnet og dens rettssetning vil kunne vektlegges generelt.

Aktsomhetsvurderingen beror også her på en konkret helhetsvurdering hvor momentene gjennomgått ovenfor er relevante.²⁸⁸ Som ved faktisk villfarelse kan det, også ved rettslig villfarelse, i en konkret situasjon være mindre som skal til før villfarelsen anses unnskyldig for personskadekrav regulert i § 9 enn for andre krav regulert i § 10.²⁸⁹ Dette henger sam-

²⁸⁰ Kjørven mfl. s. 214.

²⁸¹ Bergsåker s. 323, Kjønstad/Tjomsland s. 69, Hagstrøm s. 775 og Skag s. 356.

²⁸² Skag s. 356 flg.

²⁸³ Skag s. 358-361, Røed s. 374, Kjønstad/Tjomsland s. 68 og Hagstrøm s. 775.

²⁸⁴ Kjørven mfl. s. 217.

²⁸⁵ Røed s. 327 og s. 374 og Kjønstad/Tjomsland s. 68 og Hagstrøm s. 750.

²⁸⁶ Dommen avsnitt 30.

²⁸⁷ Dommen avsnitt 41 og 42.

²⁸⁸ Skag s. 363.

²⁸⁹ Skag s. 454.

men med de særlige hensyn til skadelidte som kan gjøre seg gjeldende på personskaderettens område.²⁹⁰

Etter CESL skal fordringshaver ifølge ordlyden være kjent med «de faktiske omstendigheter».²⁹¹ Ordlyden taler for at kun faktisk villfarelse omfattes siden faktiske omstendigheter vanligvis ikke inkluderer rettsregler. I hvert fall ikke i norsk språkbruk. Om rettslig villfarelse ikke omfattes av CESL, innebærer det en forskjell mellom norsk rett og CESL. Kravet for å anse rettsvillfarelse unnskyldig i norsk rett er imidlertid meget strengt. Forskjellene i praksis behøver derfor ikke være store.

4 Avslutning

4.1 Innledning

Jeg skal i det følgende kort oppsummere funnene gjort i oppgaven. Deretter vil jeg påpeke fristens lengde for å få frem når et krav faktisk foreldes.

4.2 Kort oppsummering

Både norsk rett og CESL inneholder korte foreldelsesfrister med et subjektivt friststartstidspunkt og lange foreldelsesfrister med et objektivt friststartstidspunkt. Strukturen er forskjellig. CESL inneholder to parallelle frister.²⁹² Norsk rett inneholder en generell objektiv frist og en subjektiv tilleggsfrist,²⁹³ med unntak av skadeserstatningskrav hvor også norsk rett operer med en kort subjektiv frist og en lang objektiv frist.²⁹⁴ Forskjellene blir i realiteten ikke store. Fremstillingen ovenfor har vist at friststartskriteriene stort sett antas å være

²⁹⁰ Se punkt 3.3.3.3.

²⁹¹ CESL artikkel 180 nr. 1.

²⁹² CESL artikkel 180 jf. artikkel 179.

²⁹³ Foreldelsesloven § 3 jf. § 2 og § 10.

²⁹⁴ Foreldelsesloven § 9.

de samme. Når et krav faktisk foreldes vil, som punkt 4.3. viser, heller ikke i særlig grad påvirkes av disse forskjellene.

Friststartstidspunktet for den subjektive foreldelsesfristen antas å være det samme i begge regelsett, selv om ordlyden i bestemmelsene er noe forskjellig.²⁹⁵ Hvorvidt forståelsen er helt lik, er likevel ikke sikkert. Friststartstidspunktet for den objektive foreldelsesfristen antas stort sett for å være det samme,²⁹⁶ men enkelte forskjeller foreligger. For vederlagskrav kan forskjeller i de materielle kjøpsrettslige reglene medføre at foreldelsesfristen, i visse situasjoner, løper fra et tidligere tidspunkt etter norsk rett. For misligholdskrav, med unntak av erstatningskrav, og for skadeserstatning utenfor kontrakt, er friststartstidspunktet forskjellig. Foreldelsesfristen kan i visse tilfeller løpe fra et tidligere tidspunkt etter norsk rett hva angår misligholdskrav, unntatt erstatningskrav, og fra et senere tidspunkt hva angår skadeserstatningskrav utenfor kontrakt.

4.3 Når et krav foreldes

4.3.1 Innledning

Når et krav foreldes beror i tillegg til friststartstidspunktet, på fristens lengde. Jeg skal i det følgende trekke inn fristens lengde og søke å sammenligne når krav foreldes i norsk rett og i CESL. Foreldelsesfristens lengde er noe ulik, hvilket medfører enkelte forskjeller.

I sammenlikningen av når krav foreldes tar jeg utgangspunkt i det avgjørende kriteriet for om den subjektive eller den objektive foreldelsesfristen kommer til anvendelse. Det vil si kreditors kunnskap om kravet. Dette er hensiktsmessig siden strukturen, som nevnt, er forskjellig i norsk rett og i CESL.

²⁹⁵ Se punkt 3.3.3.

²⁹⁶ Se punkt 3.3.2.

4.3.2 Tilfeller der kreditor kan tillegges kunnskap om kravet

Kreditor har normalt kunnskap om de krav han har. Kunnskap om kravet inntreer vanligvis på samme tidspunkt som kravet oppstår, og således på samme tidspunkt som den objektive foreldelsesfristen begynner å løpe. Tidspunktet kravet oppstår er normalt tidspunktet kreditor tidligst kan kreve oppfyllelse, som utgjør det objektive friststartstidspunktet etter hovedregelen.²⁹⁷ For misligholdskrav i norsk rett og erstatningskrav som misligholdsbeføyelse i CESL, er det objektive friststartstidspunktet inntreden av mislighold, og for skadeserstatningskrav er det objektive friststartstidspunktet skadetidspunktet.²⁹⁸ For misligholdskrav i norsk rett og erstatningskrav i CESL, må følgelig tidspunktet kravet oppstår og kunnskap normalt inntreer, være misligholdstidspunktet/skadetidspunktet for at kunnskap skal inntre på samme tidspunkt som den objektive foreldelsesfristen begynner å løpe. Friststartstidspunktet etter de subjektive bestemmelsene sammenfaller således vanligvis med det objektive friststartstidspunktet.

CESL inneholder en subjektiv friststartsregel på 2 år.²⁹⁹ Norsk rett inneholder en objektiv friststartsregel på 3 år.³⁰⁰ Disse løper fra samme tidspunkt. Det medfører at krav normalt foreldes ett år senere etter norsk rett. For skadeserstatningskrav utenfor kontrakt i norsk rett er den norske friststartsregel på 3 år subjektiv.³⁰¹ Slike krav foreldelse således også ett år senere etter norsk rett.

Kreditor oppnår ikke alltid kunnskap på tidspunktet kravet oppstår. Eksempelvis kan dette være tilfelle ved skjulte mangler. Dersom kunnskap om kravet burde foreligge og kan forventes å foreligge på tidspunktet den objektive foreldelsesfristen begynner å løpe, er rettsstillingen den samme som om kunnskap forelå, siden disse alternativene er likestilt.

²⁹⁷ Foreldelsesloven § 3 nr. 1 og CESL artikkel 180 nr. 2.

²⁹⁸ Foreldelsesloven § 3 nr. 2 og § 9 nr. 2 og CESL artikkel 180 nr. 2.

²⁹⁹ CESL artikkel 180 nr. 1 jf. artikkel 179 nr. 1.

³⁰⁰ Foreldelsesloven § 3 jf. § 2.

³⁰¹ Foreldelsesloven § 9 nr. 1.

4.3.3 Tilfeller der kreditor ikke kan tillegges kunnskap om kravet

4.3.3.1 Innledning

Dersom kreditor verken har eller burde/kan forventes å ha kunnskap om kravet på tidspunktet kravet oppstår, er ikke vilkårene for friststart etter den subjektive friststartsbestemmelsen oppfylt på tidspunktet den objektive foreldelsesfristen begynner å løpe. Den objektive foreldelsesfristen løper følgelig fra et tidligere tidspunkt enn den subjektive foreldelsesfristen.

I CESL løper den objektive tiårsfristen,³⁰² eller trettiårsfristen for personskadekrav, fra tidspunktet kreditor tidligst kan kreve oppfyllelse, eller for erstatningskrav fra inntreden av den skadegjørende handlingen/misligholdstidspunktet.³⁰³ Den subjektive toårsfristen løper fra tidspunktet kunnskap om kravet foreligger eller kan forventes å foreligge.³⁰⁴

I norsk rett løper den objektive treårsfristen fra kreditor tidligst kan kreve oppfyllelse eller for misligholdskrav fra misligholdstidspunktet.³⁰⁵ Grunnet tilleggsfristen foreldes krav likevel tidligst ett år etter kunnskap foreligger eller burde foreligge.³⁰⁶ Tilleggsfristen på ett år får kun selvstendig betydning dersom kunnskapstidspunktet inntreer to år eller senere fra det tidspunktet den objektive treårsfristen begynte å løpe.³⁰⁷ Inntreer kunnskapstidspunktet før, er det lenger igjen av treårsfristen og denne anvendes. Tilleggsfristen kan maksimalt

³⁰² Endringsforslaget foreslår en seksårsfrist.

³⁰³ CESL artikkel 180 nr. 2 jf. 179 nr. 2.

³⁰⁴ CESL artikkel 180 nr. 1 jf. 179 nr. 1.

³⁰⁵ Foreldelsesloven § 3 jf. § 2.

³⁰⁶ Foreldelsesloven § 10 nr. 1.

³⁰⁷ Skag s. 473.

utsette foreldelse i ti år.³⁰⁸ Et krav foreldes senest 13 år etter det objektive friststartstidspunktet i § 3.³⁰⁹

Ved skadeserstatningskrav utenfor kontrakt i norsk rett løper den objektive tyveårsfristen fra tidspunktet den skadegjørende handlingen opphørte.³¹⁰ Den subjektive treårsfristen løper fra kunnskap om kravet foreligger eller burde foreligge.³¹¹

4.3.3.2 Tilfeller der kreditor kan tillegges kunnskap før kravet foreldes etter den lange objektive foreldelsesfristen

Dersom kreditor oppnår eller burde/kan forventes å oppnå kunnskap om kravet før den lange objektive foreldelsesfristen er løpt ut, foreldes kravet etter de kortere subjektive foreldelsesfristene.

Etter CESL foreldes kravet 2 år etter det tidspunktet kunnskap om kravet foreligger eller kan forventes å foreligge.³¹² Etter norsk rett foreldes kravet 1 år etter det tidspunktet kunnskap om kravet foreligger eller burde foreligge,³¹³ dersom tilleggsfristen kommer til anvendelse. Kan kreditor tillegges kunnskap om kravet før det er gått ett år fra det objektive friststartstidspunktet i norsk rett, er det lenger igjen av den objektive treårsfristen i norsk rett enn av den subjektive toårsfristen i CESL, og kravet foreldes senere etter norsk rett. Går det mer enn ett år fra den objektive treårsfristen i norsk rett begynte å løpe til kunnskap kan tillegges kreditor slik at toårsfristen etter CESL begynner å løpe, er foreldelsesfristen etter CESL lenger, og kravet foreldes tidligere etter norsk rett. Kommer ettårsfristen i norsk rett til anvendelse, foreldes kravet ett år tidligere etter norsk rett.

³⁰⁸ Foreldelsesloven § 10 nr. 4.

³⁰⁹ Skag s. 477.

³¹⁰ Foreldelsesloven § 9 nr. 2.

³¹¹ Foreldelsesloven § 9 nr. 1.

³¹² CESL artikkel 180 nr. 1 jf. 179 nr. 1.

³¹³ Foreldelsesloven § 10 nr. 1.

Personskadekrav og skadeserstatningskrav utenfor kontrakt foreldes etter norsk rett 3 år fra det tidspunktet kunnskap om kravet foreligger eller burde foreligge. Etter CESL gjelder toårsfristen fra kunnskap om kravet foreligger eller kan forventes å foreligge. Skadeserstatningskrav foreldes således ett år senere etter norsk rett.

Dette forutsetter imidlertid at den subjektive foreldelsesfristen løper fra samme tidspunkt i begge regelsettene, hvilket innebærer at tidspunktet kreditor burde ha kunnskap i norsk rett sammenfaller med tidspunktet kreditor kan forventes å ha kunnskap etter CESL. Fremstillingen ovenfor har vist at mye tyder på dette er tilfelle.

4.3.3.3 Tilfeller der kravet foreldes etter den objektive lengstefristen

Dersom kunnskap verken inntreer eller burde/kan forventes å inntre, foreldes krav etter den objektive lengstefristen.

Behandlingen ovenfor viser at det objektive friststarttidspunktet stort sett det samme i norsk rett og i CESL.³¹⁴ Foreldelsesfristen for vederlagskrav, når forfall ikke er bestemt på forhånd, og foreldelsesfristen for misligholdskrav, i form av hevning og subsidiære krav i mangelstilfeller, kan imidlertid løpe fra et tidligere tidspunkt etter norsk rett. Foreldelsesfristen er 10 år etter CESL³¹⁵ og 13 år etter norsk rett.³¹⁶ Er friststarttidspunktet det samme, foreldes krav tre år senere etter norsk rett.³¹⁷ For det tilfelle at foreldelsesfristen løper fra et tidligere tidspunkt etter norsk rett, vil kravet likevel foreldes senere etter norsk rett, dersom foreldelsesfristen i CESL begynner å løpe innen tre år er gått fra friststarttidspunkt-

³¹⁴ Se punkt 3.3.2.2.4. og punkt 3.3.2.3.3.

³¹⁵ CESL artikkel 179 nr. 2.

³¹⁶ Foreldelsesloven § 10 nr. 4 jf. § 3 jf. § 2.

³¹⁷ I endringsforslaget er det foreslått å sette den maksimale foreldelsesfristen etter CESL artikkel 179 nr. 2 til 6 år. I så fall foreldes krav syv år senere etter norsk rett.

tet i norsk rett.³¹⁸ Løper foreldelsesfristen etter CESL fra et tidspunkt senere enn tre år etter den norske foreldelsesfristen begynte å løpe, foreldes kravet tidligere etter norsk rett.

For skadeserstatningskrav utenfor kontrakt er den maksimale foreldelsesfristen etter norsk rett 20 år³¹⁹ og etter CESL 10 år³²⁰ og 30 år ved personskadekrav.³²¹ Friststartstidspunktet er vanligvis det samme.³²² I så fall foreldes personskadekrav ti år tidligere etter norsk rett, mens øvrige skadeserstatningskrav ti år senere etter norsk rett.³²³ Foreldelsesfristen kan løpe fra et senere tidspunkt etter norsk rett dersom det foreligger en vedvarende skadegjørende handling. Skadeserstatningskrav, med unntak av personskade, foreldes, også i denne situasjonen, senere etter norsk rett. Personskadekrav foreldes senere etter norsk rett, dersom det går mer enn ti år fra friststartstidspunktet etter CESL før den norske foreldelsesfristen begynner å løpe. Begynner den norske foreldelsesfristen å løpe før det er gått ti år fra foreldelsesfristen etter CESL begynte å løpe, foreldes kravet tidligere etter norsk rett. Omfattes personskadekravet av unntaket i norsk rett³²⁴ foreldes ikke kravet etter noen lengstefrist. Slike krav kan følgelig foreldelse senere etter norsk rett. Siden CESL inneholder en så lang frist som 30 år ved personskader, er imidlertid forskjellen i praksis neppe særlig aktuell selv om den teoretisk sett kan tenkes.

5 Litteraturliste

Arroyo:

³¹⁸ For det tilfelle at endringsforslaget blir vedtatt, innen syv år fra friststartstidspunktet i norsk rett.

³¹⁹ Foreldelsesloven § 9 nr. 2.

³²⁰ Endringsforslaget foreslår å sette denne fristen til 6 år.

³²¹ CESL artikkel 179 nr. 2.

³²² Se punkt 3.3.2.3.3.

³²³ Dersom endringsforslaget blir vedtatt 14 år senere etter norsk rett.

³²⁴ Foreldelsesloven § 9 nr. 2 (2).

Ester Arroyo i Amayuelas and Antonio Vaquer, Perscription in the Proposal for a Common European Sales Law (This article is based on a document requested by the European Parliament's Committee on Legal Affairs written by the authors on behalf of Trans Europe Experts (Briefing note PE 462.466).), DOI 10.1515/ercl-2013-0002 --- ERCL 2013; 9(1): 38-60

Bergem/Konow/Rognlien:

Bergem, John Egil, R. Konow, Berte-Elen og Rognlien, Stein, Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp med kommentarer 3. utgave (Oslo 2008).

Bergsåker 1994:

Bergsåker, Trygve, Pengekrav, Oslo (1994)

Bergsåker:

Bergsåker, Trygve, Lærebok i pengekravsrett, 2. utgave (2001)

Bugge:

Bugge, Hans Chr., Forurensningsansvaret (1999)

Clive:

Clive, Eric, Ole Lando, André Prüm og Reinhard Zimmermann (red.), Principles of European Contract Law, Part III (2003)

Falkanger:

Falkanger, Aage Thor, God tro (Oslo 1999)

Hagstrøm:

Hagstrøm, Viggo, i samarbeid med Magnus Aarbakke, Obligasjonsrett (2003)

Hagstrøm 2. utgave:

Hagstrøm, Viggo, i samarbeid med Magnus Aarbakke, Obligasjonsrett (2011)

Hagstrøm Kjøpsrett:

Hagstrøm, Viggo, Kjøpsretten (2005)

Hauge:

Hauge, Hilde, Ugyldighet (2009)

Heggberget og Nyland:

Heggberget, Lars Marius, Nyland, Espen Formulering av internasjonale kontraktsrettslige grunnprinsipper og betydningen for norsk rett, i TfR 2000 s.251flg.

Holmboe:

Sub Holmboe, C., Foreldelse av fordringer (1946)

Hov Avtalebrudd:

Hov, Jo, Avtalebrudd og partsskifte Kontraktsrett II, 2. utgave (2002)

Hutmark:

Hultmark, Christina i JT 1995-96 s.655flg.

Jean-Paul Beraudo mfl:

Beraudo, Jean-Paul mfl: UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts: A new Lex Mercatoria? Paris 1995.

Kjønstad/Tjomsland:

Kjønstad, Asbjørn og Tjomsland, Steinar, Foreldelsesloven (1983)

Kjørven mfl.:

Kjørven, Marte Eidsand, Bruserud, Herman, Holdø, Håvard H, Lervåg, Jon Vegard, Nygård, Mona og Nyland, Espen Foreldelse av fordringer (2011)

Krokeide:

Krokeide, Kjetil, Foreldelse ved overføring av eiendomsrett til fast eiendom, Lov og Rett, 2005 s. 3-35.

Krüger (1984):

Krüger, Kai, Pengekrav (1984)

Krüger:

Krüger, Kai, Pengekrav, 2. utgave 2. opplag (Bergen 1987)

Lilleholt:

Lilleholt, Kåre, Ny norsk kjøpsrett? Om utkast til forordning om sams europeisk kjøpsrett, Lov og Rett, vol. 52, 1, 2013, s. 51-66

Lødrup:

Lødrup, Peter med bistand av Morten Kjelland, Lærebok i erstatningsrett, 6. utgave (2009)

Marthinussen:

Marthinussen, Hans Fredrik, Forholdet mellom foreldelsesloven § 3 nr. 1 og 2 i lys av de senere års praksis fra Høyesterett, JV 2007 nr. 1 s. 1-18

Matningsdal (1980):

Matningsdal, Magnus, Foreldelse av erstatningskrav ved personskade, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1980, s. 472-511.

Matningsdal:

Matningsdal, Magnus, Ny foreldelseslov, Juridiske skrifter 3, Det juridiske fakultetet i Bergen (1982)

Norsk lovkommentar:

Norsk lovkommentar studentutgave 2005. Hovedredaktører: Lødrup, Peter, Kaasen, Knut og Tjomsland, Steinar bind 1. 1687-1979 SIDE 1-1307

Røed (1997):

Røed, Anne Cathrine, Foreldelse av fordringer, kommentarutgave, 1. utgave (1997)

Røed:

Røed, Anne Cathrine, Foreldelse av fordringer, kommentarutgave, 3. utgave (2010)

Simonsen:

Simonsen, Lasse, Prekontraktuelt ansvar (1997)

Tjomsland:

Tjomsland, Steinar, Foreldelse av erstatningskrav, Jussens Venner, 1987 s.333-343.

Torvund:

Torvund, Olav, Pengekravsrett (1997)

Tverberg:

Tverberg, Arnulf, Forbrukerkjøpsloven med kommentarer (Oslo 2008)

Zimmermann:

Zimmermann, Reinhard, Comparative Foundations of a European Law of sett-off and Prescription (2002)

Zimmermann (2012):

Zimmermann, Reinhard, Perspektiven des künftigen österreichischen und europäischen Zivilrechts' (2012)