

Foreldelse ved tilbakeføring av penger

Kandidatnummer: 188357

Veileder: Rune Sæbø

Antall ord:12751



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[08.12.2012]

INNHALDSFORTEGNELSE

1 INNLEDNING	3
1.1 Oppgavens tema	3
1.2 Noen avgrensninger	4
1.3 Gangen videre	5
2 GENERELT OM FORELDELSE	5
2.1 Innledning	5
2.2 Sentrale begreper	5
2.3 Hensyn bak reglene om foreldelse	7
2.4 Foreldelseslovens anvendelsesområde	9
2.4.1 Penger og andre ytelser	9
2.4.2 Begrepet «fordring» i fl. § 1	10
2.4.3 Sondringen mellom obligatoriske og tinglige krav	11
2.5 Vindikasjon	13
2.5.1 Innledning	13
2.5.2 Vindikasjon i konkurs	14
2.5.2.1 Om vilkårene:	14
2.5.3 Om vindikasjon i forhold til foreldelse	15
3 DE ULIKE TILBAKEFØRINGSTILFELLENE	15
3.1 Foreldelse ved tilbakeføring av vederlaget i en ugyldig avtale	15
3.2 Foreldelse ved betrodde penger	24
3.3 Foreldelse ved tilbakebetaling etter læren om <i>condictio indebiti</i>	27
3.4 Andre tilbakebetalingskrav beslektet med <i>condictio indebiti</i>	29
3.5 Foreldelse ved tilbakeføring av urettmessig mottatt trygd	30
3.6 Foreldelse ved heving	32
3.7 En kort oppsummering	34
4 KILDELISTE	35

1 INNLEDNING

1.1 Oppgavens tema

Grensen mellom krav og retter vil variere fra rettsområde til rettsområde. I mange tilfeller vil grensen være flytende, og den kan ha betydning i flere sammenhenger. Skillet vil blant annet ha betydning i relasjon til foreldelse, ettersom foreldelsesloven kun får anvendelse på «fordringer». ¹ Den som har bestilt en sofa fra en møbelforretning vil eksempelvis ha en fordring mot møbelfabrikken inntil den bestemte sofaen er skilt ut som en del av oppfyllelsen av avtalen. Det er først ved utskillelsen at bestilleren har en rett på den aktuelle sofaen. ²

Et sentralt hensyn bak foreldelsesreglene er at krav på oppfyllelse skal gjøres tidsbegrenset. ³ Dette hensynet gjør seg ikke gjeldende på samme måte ved retter i ting. Bortfall av eiendomsretten etter en viss tid ville da medføre at tingen ble eierløs. På denne måten vil det ikke være like hensiktsmessig at foreldelsesreglene inntre i forhold til retter i ting. ⁴

Det er nettopp denne grensedragningen mellom krav og retter i relasjon til anvendelsesområdet for foreldelsesloven⁵ som vil være tema for denne avhandlingen. I tilknytning til denne grensedragningen har forarbeidene til foreldelsesloven blant annet gitt uttrykk for at en eiers vindikasjonskrav ikke foreldes. ⁶ Bestemmelsen i fl. § 1 aktualiserer flere spørsmål om grensedragningen mellom krav og retter, men denne avhandlingen skal kun behandle et utvalg av disse.

Den sentrale problemstillingen for oppgaven er om krav på tilbakeføring av penger foreldes etter fl. § 1.

Det som er felles for tilbakeføringstilfellene er at A, som i utgangspunktet har eiendomsrett til pengene, har overført disse til B, men hvor A av ulike grunner søker pengene tilbakeført. Om eiendomsretten til pengene i mellomtiden kan sies å ha gått over til B vil dermed ha betydning

¹ Jf. fl. § 1. Mer om anvendelsesområdet for foreldelsesloven vil bli gjennomgått under punkt 2.4.

² Se Knops oversikt over Norges rett 13. utgave (Oslo 2009) s. 172

³ Se mer om hensynene bak regelverket under punkt 2.3.

⁴ Se også Sæbø som uttrykker dette poenget i den upubliserte artikkelen «Foreldelse ved betroelse av penger» s. 1. Denne artikkelen vil bli publisert i februar 2013. (Ta gjerne kontakt med Sæbø dersom det er ønskelig med innsyn i denne artikkelen).

⁵ Heretter fl.

⁶ Se punkt 2.4 om foreldelseslovens anvendelsesområde.

for As mulighet til å vindisere. Overføringen av pengene kan for eksempel skyldes at A var i villfarelse om at han var forpliktet som følge av en ugyldig avtale, eller den kan skyldes andre villfarelser hos A som gjør at han søker tilbakebetaling etter læren om *condictio indebiti*. Tilbakesøkningskravet trenger imidlertid ikke være betinget av at A som utgangspunkt var uforpliktet til å betale. Tilbakebetalingskrav kan også oppstå ved eksempelvis heving, eller hvor A frivillig har betrodd penger til B. Dette er bare noen eksempler på tilbakeføringskrav, og som er illustrerende for overgangen mellom krav og retter i relasjon til fl. § 1.

1.2 Noen avgrensninger

Problemstillingen åpner for en bred avhandling, men jeg har valgt å begrense drøftelsen til å gjelde enkelte typetilfeller. De tilfellene som vil bli gjennomgått er følgende: foreldelse ved tilbakeføring av vederlaget i en ugyldig avtale, foreldelse ved betroelse av penger⁷, foreldelse ved tilbakebetaling etter læren om *condictio indebiti* og andre beslektede tilfeller til denne læren, i tillegg til tilbakeføring av penger ved urettmessig mottatt trygd. Endelig vil jeg behandle spørsmålet om foreldelse ved heving og restitusjonskrav som oppstår i den forbindelse.

Ved ugyldighet: Ved en ugyldig avtale vil selgeren ikke ha rett på vederlaget for salgsobjektet. På denne måten vil kjøpesummen for selgeren være fremmede midler. I denne sammenheng kan det stilles spørsmål ved om typen ugyldighet vil være av betydning for om kravet foreldes eller ikke. Det gjelder særlig tilfeller hvor ugyldigheten skyldes «senere inntrådte forhold» etter avtl. § 36. I slike tilfeller vil selgeren ved salgstidspunktet ha rett på vederlaget, og dermed vil det ikke oppstå noen plikt for ham til å holde kjøpesummen adskilt fra egne midler. I disse ugyldighetstilfellene vil avtalen være gyldig helt frem til de «senere inntrådte forhold» som resulterer i det motsatte. Ved drøftelsen av om tilbakebetaling av vederlaget i en ugyldig avtale er gjenstand for foreldelse har jeg valgt å holde disse ugyldighetstilfellene etter avtl. § 36 utenfor problemstillingen. Jeg vil dermed kun behandle foreldelsesspørsmålet i relasjon til de tilfellene hvor avtalen er ugyldig allerede fra det tidspunktet den blir inngått.

Ved heving: Ved spørsmålet om hvorvidt restitusjonskrav ved heving er gjenstand for foreldelse, kan typen restitusjonsobjekt være mange. I lys av problemstillingen vil jeg begrense drøftelsen til kun å omfatte restitusjon av vederlaget.

⁷ Bruken av ordet tilbakeføring vil gjerne ikke være like treffende i alle tilfeller av betroelse. I denne sammenheng kan det eksempelvis nevnes at en inkassator har fått i oppdrag å innkassere en fordring, og hvor de innkasserte pengene skal overføres til oppdragsgiver.

1.3 Gangen videre

Før jeg går inn i drøftelsen av hvorvidt de ulike tilbakeføringstilfellene er gjenstand for foreldelse, finner jeg det hensiktsmessig å starte med en generell gjennomgang av hva foreldelse er, hensynene bak reglene og litt nærmere om anvendelsesområdet for fl. § 1. Første del av den videre fremstillingen vil dermed ha et litt mer generelt fokus, i den hensikt å prøve å plassere oppgaven i en litt større sammenheng. I siste del vil jeg derimot foreta en vurdering knyttet til de ulike tilbakeføringstilfellene og søke å komme frem til en god løsning på hvorvidt den som søker tilbakebetaling sitter i en foreldbar eller ikke-foreldbar posisjon i lys av fl. § 1.

2 GENERELT OM FORELDELSE

2.1 Innledning

Når en forpliktelse har oppstått, er det klare utgangspunktet at skyldneren skal oppfylle denne. Det normale er også at skyldneren oppfylder sin forpliktelse. Reglene om foreldelse innebærer et unntak fra dette utgangspunktet. Virkningene av foreldelse er at fordringshaveren taper sin rett til å kreve oppfyllelse jf. fl. § 24 nr. 1, og inntreffer når en normalt lovbasert frist er utløpt.⁸

Reglene i foreldelsesloven gir retningslinjer for når fristen starter å løpe og hvor lenge fristen løper. Den alminnelige foreldelsesfristen er 3 år jf. fl. § 2, og den starter som utgangspunkt å løpe når «fordringshaveren tidligst har rett til å kreve oppfyllelse» jf. fl. § 3 nr. 1.

2.2 Sentrale begreper

Ettersom avhandlingen er begrenset til å behandle tilbakeføring av *penger*, finner jeg det hensiktsmessig å si noen ord om hva dette innebærer. Penger skiller seg fra de fleste andre formuesgoder ved at de er fullstendig fungible. Hvis vi holder utenfor eldre samleobjekter har penger ingen annen verdi enn å fungere som betalingsmiddel. Det ene pengesummen er dermed like god som en annen pengesum, gitt at de er av like store beløp. For eksempel ved et lån i bank vil tilbakebetalingen være en fordring på lånebeløpet og ikke et krav på tilbakelevering av bestemte penger. I de fleste tilfeller vil det være uten betydning for kreditor om han har en fordring på et beløp eller en eiendomsrett til pengene. Denne grensdragningen kan derimot være avgjørende for spørsmålet om kravet er gjenstand for foreldelse eller ikke.

⁸ For at foreldelsesfristen skal være utløpt må det ikke ha funnet sted noe fristavbrudd.

Videre finner jeg det hensiktsmessig å presisere litt nærmere hva jeg legger i enkelte begreper knyttet til de ulike tilbakeføringstilfellene.⁹

Ugyldighet er et unntak fra det grunnleggende utgangspunktet i kontraktsretten om at avtaler skal holdes. Begge partene fritas dermed fra plikten til å oppfylle. I de fleste tilfellene av ugyldighet vil partene enten avslutte den videre oppfyllelse av avtalen og/eller tilbakeføre det som allerede er oppfylt, helt eller delvis.¹⁰

Betroelse: Et betroelsestilfelle vil typisk innebære at en person sitter med penger på vegne av noen andre. Den som er blitt betrodd pengene kan sitte med disse av ulike grunner.

Eksempelvis kan han ha påtatt seg oppgaven om å oppbevare pengene hos seg på vegne av A, hvor A senere skal ha pengene tilbake. Tilfellet kan også være at vedkommende som sitter med pengene fungerer som en mellommann, hvor pengene senere skal overføres til en tredjeperson. Et annet praktisk eksempel på et betroelsestilfelle er at mottakeren av pengene har påtatt seg et oppdrag overfor betaleren, men hvor oppdraget ennå ikke er oppfylt. Om besitteren sitter med pengene i kontanter eller på bankkonto vil være uten betydning for om det foreligger betroelse.

Condictio indebiti er læren om tilbakebetaling av en pengesum som uriktig er overført som følge av en villfarelse om betalingsforpliktelsens eksistens eller omfang.¹¹ Læren er ikke lovfestet, men følger av ulovfestet rett.¹² Om tilbakebetaling kan kreves eller ikke bygger på en konkret helhetsvurdering, hvor oppgjørshensynet og korreksjonshensynet veies opp i mot hverandre.¹³ Det karakteristiske ved læren er at hvert enkelt tilfelle skal løses med sikte på konkret rimelighet.¹⁴

Heving, eller det å heve en avtale innebærer at «kreditor opphever partenes gjensidige rett og plikt til å oppfylle avtalen in natura, fordi det krav han har mot den annen part, er misligholdt».¹⁵ Heving utelukker likevel ikke at partene kan sitte igjen med rettigheter og plikter som følge av avtalen. Det kan oppstå erstatningskrav som følge av misligholdet,

⁹ Drøftelsene av de ulike tilbakeføringstilfellene vil bli gjennomgått i del 3.

¹⁰ Mer om ugyldighet, se Johan Giertsen, *Avtaler* (Bergen 2006) s. 123-129.

¹¹ Se Trygve Bergsåker, *Pengekravsrett* (Oslo 2011) s. 262 og Augdahl, *Den norske obligasjonsretts almindelige del*, 5. utgave (Oslo 1978) s. 397.

¹² Jf. Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett* 2. utgave (Oslo 2011) s. 701.

¹³ Oppgjørshensynet taler for at en betaling skal anses som endelig og tar hensyn til innrettelse hos mottakeren. Korreksjonshensynet tar hensyn til betaleren og bygger på at feil skal korrigeres. Om disse hensynene, se Hagstrøm s. 705.

¹⁴ Jf. Rt. 1985 s. 290, hvor det på side 294 i dommen ble uttalt at «Det er et grunnleggende trekk i læren om *condictio indebiti* at hvert tilfelle skal vurderes konkret under hensyn til rimelighet».

¹⁵ Definisjonen er hentet fra Hagstrøm s. 425.

lojalitetskrav, tilbakeføringskrav og en rekke andre virkninger.¹⁶ Heving kan inntreffe både med virkning fremover og med virkning bakover i tid. Dersom hel eller delvis ytelse allerede har funnet sted, må det foretas en vurdering av om realytelsen etter sin art kan restitueres. I tilfeller hvor ytelsen er av en slik art at den ikke kan tilbakeføres, blir spørsmålet om heving kan skje bare for den delen av avtalen som skal oppfylles i fremtiden (ex nunc). Et eksempel på en slik type avtale kan være en langvarig leieavtale, hvor leien allerede er påbegynt. Dersom ytelsen kan tilbakeføres, vil det være aktuelt med heving ex tunc, altså heving som tillegges retroaktiv virkning.¹⁷

2.3 Hensyn bak reglene om foreldelse

Det finnes mange hensyn som kan begrunne reglene om foreldelse, men disse er ikke nærmere begrunnet i lovens forarbeider.¹⁸ På samme måte som at grensen mellom fordringer og retter ikke er skarp, vil heller ikke hensynene bak foreldelse alltid gi en klar veiledning i forhold til om et tilfelle skal bedømmes som en foreldbar eller en ikke-foreldbar posisjon.

Hensynene bak foreldelsesreglene knytter seg til krav på oppfyllelse, noe som gjør at retter i ting i alle fall som utgangspunkt kommer i en annen stilling. I det følgende har jeg valgt å trekke frem et par hensyn som kan ha betydning for grensedragningen for foreldelseslovens anvendelsesområde etter fl. § 1.¹⁹

Innrettelseshensynet beskytter blant annet skyldneren mot at gamle krav gjøres gjeldende.²⁰ Etter hvert som tiden går vil skyldneren innrette sin økonomi på at kravet kreditor har ikke vil bli reist mot ham. Dersom kreditor stod helt uten frist til å fremme kravet, ville det kunne ramme skyldneren urimelig hardt. Skyldneren kan mene at kravet bygger på et svakt grunnlag, eller antar i god tro at fordringen er uberettiget. Ved at fordringen gjøres tidsbegrenset vil foreldelsesreglene bidra til å unngå usikkerhet i skyldnerens økonomi. På denne måten slipper skyldneren å måtte innrette seg på at kreditor, i nærmest evig tid, kan

¹⁶ Se Hagstrøm s. 425.

¹⁷ Om disse begrepene - se Hagstrøm s. 453- 456.

¹⁸ Årsaken til det er at foreldelsesinstituttet i norsk rett fremstår som selvsagt jf. Kjønstad/Tjomsland i Foreldelsesloven s. 18 (Oslo 1983).

¹⁹ For mer generelt om hensynene bak foreldelsesreglene, se Miriam Skag, Starttidspunkt for foreldelsesfrister (Bergen 2012) s. 37- 56.

²⁰ Se blant annet Kjønstad/Tjomsland, Foreldelsesloven s. 19, Anne Cathrine Røed, Foreldelse av fordringer 3. utgave (Oslo 2010) s. 52, Hagstrøm s. 739 og Skag s. 47.

gjøre kravet gjeldende mot ham.²¹ En debitor i god tro vil på bakgrunn av dette ha behov for at foreldelsesreglene kommer til anvendelse.

På den andre siden vil hensynet til skyldnerens innrettelse ikke stå like sterkt i alle tilfeller. Det vil ikke foreligge det samme behovet for å beskytte skyldneren i de tilfellene hvor han fullt ut er klar over at det åpenbart eksisterer en fordring mot ham.²² Dersom manglende betaling skyldes manglende betalingsvilje hos skyldneren, eller hvor skyldneren eksempelvis har opptrådt svikaktig i forbindelse med en ugyldig avtale, vil ikke hensynet til skyldneren på samme måte tale for at foreldelsesreglene bør komme til anvendelse.

I tillegg til innrettelseshensynet og grensedragningen mellom god og ond tro, vil foreldelsesreglene også begrunnes i hensynet til *klare og enkle regler*. De ulike hensynene som ligger bak foreldelsesreglene vil gjøre seg gjeldende med ulik styrke i ulike tilfeller. En optimal og rimelig løsning i alle tilfeller ville dermed kreve at det ble foretatt en grundig vurdering i hvert enkelt tilfelle, i lys av de konkrete hensynene som gjør seg gjeldende. Det å foreta en inngående konkret rimelighetsvurdering i hvert enkelt tilfelle vil imidlertid virke prosesskapende. Vanlig oppfatning er dermed at hensynet til effektivitet, og dermed også hensynet til klare og enkle regler, må veie særlig tungt på foreldelsesrettens område.²³ På denne måten vil hensynet til klare og enkle regler også stå sentralt for spørsmålet om hva som er gjenstand for foreldelse og for det nærmere innholdet i denne grensedragningen.

Også i svensk rett er det lagt stor vekt på hensynet til klare og enkle regler ved foreldelse.²⁴ I den forbindelse uttaler Lindskog følgende: «... önskemålet om klara linjer för PreskLs tillämplighet bör vara av stor betydelse. Således mener jag att det är bättre med konturskarpa regler om stundtals är mindre lämpliga än en oklar ordning som kan «anpassa» efter ömstendigheterna och in casu ge ett materiellt tillfredsställande resultat».²⁵

²¹ Med mindre kravet skulle falle bort på grunnlag av de ulovfestede reglene om passivitet. De ulovfestede reglene om passivitet kan supplere foreldelsesreglene, se blant annet Rt. 1992 s. 295 og Rt. 2009 s. 1223. Det ligger imidlertid utenfor oppgaven å gå nærmere inn på dette.

²² Se også Skag s. 48 som påpeker dette poenget.

²³ Se Skag som poengterer at dersom bestemmelsene i stor grad åpner for skjønn, vil sentrale målsetninger med foreldelsesinstituttet kunne undergraves jf. s. 52.

²⁴ Fremmed rett vil være av særlig stor interesse ved tolkningen av foreldelsesreglene på et overordnet nivå jf. Skag s. 23.

²⁵ Jf. Stefan Lindskog, Preskripsjon (Stockholm 1990) s. 67.

2.4 Foreldelseslovens anvendelsesområde

2.4.1 Penger og andre ytelser

Hva som er gjenstand for foreldelse reguleres i § 1 i foreldelsesloven av 1979. Bestemmelsen gir uttrykk for at loven regulerer foreldelse av «(f)ordringer på penger eller andre ytelser». ²⁶

Alle varianter av pengekrav er som utgangspunkt omfattet av loven, ettersom de faller inn under ordlyden «fordring på penger» i § 1. ²⁷ Det som imidlertid kan synes tvilsomt, er grensedragningen til et eventuelt vindikasjonskrav til pengebeløpet. ²⁸

Av fordringer på *andre* ytelser enn penger nevner forarbeidene enkelte eksempler; fordringer på varer, individuelt bestemte ting, fast eiendom eller arbeidsytelser. ²⁹ Som hovedregel er det uten betydning hvordan retten har oppstått, og heller ikke om den knytter seg til en artsbestemt eller individuelt bestemt ytelse. Videre gir forarbeidene uttrykkelig uttrykk for at naturalforpliktelser kun foreldes dersom de *ikke* har karakter av å være en tinglig rådighetsrett. ³⁰ Forarbeidene viser videre til at en eiers vindikasjonsrett ikke foreldes og uttaler følgende om tinglige rådighetsretter:

«Derimot er de tinglige rådighetsretter ikke å betrakte som fordringer og er heller ikke gjenstand for foreldning. Disse kan bare falle bort ved hevd eller annet ekstinktivt erverv. Således foreldes ikke en eiers vindikasjonsrett, en leietakers aktuelle bruksrett eller en servitutthavers aktuelle servitutrett». ³¹

Både ved «penger» og «andre ytelser» knytter ordlyden seg til begrepet «fordring». Begrepet «fordringer» blir dermed sentralt for lovens anvendelsesområde. ³²

Den tidligere foreldelsesloven av 1896 fikk anvendelse på «Gjældskrav eller anden Fordring». Det var ikke meningen at den nye loven av 1979 skulle innebære noen realitetsendring i forhold til anvendelsesområdet. ³³ Teori og rettspraksis knyttet til foreldelsesloven av 1896 vil dermed fortsatt være av betydning for tolkningen av anvendelsesområdet etter den nåværende foreldelseslov. ³⁴

²⁶ I særlovgivningen kan det likevel forekomme at andre rettsposisjoner foreldes. Se blant annet panteloven § 3-21.

²⁷ Dersom det er oppstått en fordring på penger, er det uten betydning for anvendelsesområdet om fordringen er i norsk eller utenlandsk valuta, gitt at saken kan avgjøres etter norske domstoler.

²⁸ Om vindikasjon se punkt 2.5.

²⁹ Jf. Ot.prp.nr.38 (1977-78) s. 50.

³⁰ Jf. Ot.prp.nr.38 (1977-78) s. 51.

³¹ Jf. Ot.prp. nr.38 (1977-1978) s. 51. Uttalelsene knytter seg til den tradisjonelle sondringen mellom obligatoriske og tinglige krav. Mer om denne sondringen vil bli gjennomgått i punkt 2.4.3.

³² Se Røed s. 113-114.

³³ Jf. Ot.prp.nr. 38 (1977-78) s. 50.

³⁴ Se Kjørstad/ Tjomsland s. 26.

2.4.2 Begrepet «fordring» i fl. § 1

Begrepet fordring er ikke nærmere definert i loven. Forarbeidene forutsetter at det nærmere innholdet må bygge på vanlig språkbruk og juridisk tradisjon, og at grensene må trekkes av domstolene.³⁵ Enkelte eksempler på fordringer blir trukket frem i lovforarbeidene:

«(d)et er uten betydning hva slags ytelse fordringen går ut på, f eks penger (som er særskilt nevnt i lovteksten), varer, individuelt bestemte ting, fast eiendom eller arbeidsytelser. Det er derfor ikke noe til hinder for at en avtalt – men ikke fullbyrdet – rett til å få rådighet over løsøre eller eiendom kan foreldes, selv om erververen har oppnådd omsetningsvern for sin rett ved tinglysning eller på annen måte (jf Rt-1923-202). Dette gjelder også avtalte løsnings- og forkjøpsretter. – Det er også uten betydning hvilket juridisk grunnlag fordringen har, om den bygger på avtale, rettsbrudd, eller om den har familierettslig eller offentligrettslig grunnlag.»³⁶

Stub Holmboe definerer begrepet fordring som «en rett til å kreve en formuerettslig ytelse av en annen, på grunnlag av en forpliktelse som påhviler denne.»³⁷ Også i svensk rett gjelder loven foreldelse av «fordringar».³⁸ I den forbindelse uttrykker Lindskog at en fordring «normalt betyda ett anspråk riktat mot viss person eller vissa personer på utfående av *egendom*, vanligvis pengar, för egen räkning, till vilken egendom äganderätten övergår från gäldenären³⁹ till borgenären⁴⁰ i och med överlämnandet».⁴¹

Typisk for fordringer er at de ikke er synlige for omverdenen. Enkelte fordringer kan likevel komme til syne utad gjennom bruk av for eksempel et gjeldsbrev.

Hva som omfattes av fordringsbegrepet etter fl. § 1 må bero på en vurdering av om det foreligger en forpliktelse til å yte noe eller ikke. Forarbeidene gir uttrykkelig uttrykk for at rene unnlatelser ikke er omfattet av begrepet, ettersom det i slike tilfeller ikke er tale om å yte noe.⁴² Loven omfatter imidlertid fordringer som er oppstått på bakgrunn av at skyldneren har handlet i strid med sin unnlattelsesplikt. En typisk fordring i denne sammenheng vil være krav på erstatning.⁴³

³⁵ Ot.prp.nr38 (1977-78) s. 50, og Kjørven m.fl., Foreldelse av fordringer (Oslo 2011) s. 55.

³⁶ Jf. Ot.prp.nr 38 (1977-78) s. 50-51.

³⁷ Stub Holmboe, Foreldelse av fordringer (Oslo 1946) s. 26-27.

³⁸ Jf. § 1 i den svenske PreskL.

³⁹ På norsk – debitor.

⁴⁰ På norsk – kreditor.

⁴¹ Jf. Lindskog s. 64.

⁴² Jf. Ot.prp.nr.38 (1977-78) s. 51. Se også Kjønstad/Tjomsland s. 27, Holmboe s. 34 og Røed s. 115.

⁴³ Kravet på erstatning vil være gjenstand for foreldelse etter fl. § 1. Loven har dessuten en særbestemmelse om skadeerstatning i § 9.

2.4.3 Sondringen mellom obligatoriske og tinglige krav

Forarbeidene gir uttrykk for at naturalforpliktelser bare foreldes så lenge de ikke har karakter av å være såkalte tinglige rådighetsretter.⁴⁴ Uttalelsen knytter seg til den tradisjonelle sondringen mellom obligatoriske og tinglige krav. Tinglige rådighetsretter vil ikke være et krav på oppfyllelse, og dermed heller ikke en obligatorisk fordring som er gjenstand for foreldelse.

Et *obligatorisk krav* er et krav på at en eller flere bestemte personer skal yte noe.⁴⁵ Et obligatorisk krav kan være et pengekrav så vel som krav på en bestemt gjenstand, så lenge rettighetshaveren kan kreve rådigheten over den.⁴⁶ En *tinglig rett* kan derimot gjøres gjeldende overfor alle og enhver, og bygger på retten til å råde over bestemte gjenstander.⁴⁷ Tinglige retter er med andre ord bare en rettighet for rettighetshaveren, hvor ingen er pliktet til å yte noe.

Typiske eksempler på en tinglig rettighet er eiendomsrett til fast eiendom, leierett, panterett eller bruksrett.

En tilsvarende sontring mellom obligatoriske retter og tinglige retter er også trukket i både svensk og dansk rett, men grensdragningen er ikke nødvendigvis den samme.⁴⁸

Grensen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter er blitt trukket forskjellig i teorien, og har dessuten blitt kritisert og sterkt omdiskutert.⁴⁹ Det har vært særlig problematisk at begrepene tinglige og obligatoriske rettigheter ikke utgjør et skarpt skille. Som et eksempel her kan det nevnes at til og med en fordring kan ha tingsrettslige egenskaper. Ettersom en fordring fritt kan overdras av kreditor, kan det oppstå spørsmål om hvem som egentlig er rette eier av kravet.⁵⁰ Ved salg av en fordring, vil det som ved andre formuesgoder foreligge et skjæringspunkt hvor eiendomsretten til fordringen går over fra selger til kjøper. I denne sammenheng må det trekkes et skille mellom kravet på å få overta fordringen og eiendomsretten til den. Som Marthinussen uttrykker det, vil det i norsk rett uansett skilles

⁴⁴ Ot.prp.nr.38 (1977-78) s. 51.

⁴⁵ Se Skag s. 28.

⁴⁶ Jf. Røed s. 118.

⁴⁷ Se Falkanger, Tingsrett 6. utgave (Oslo 2007) s. 30, Hagstrøm s. 27, Røed s. 118. Angående poenget om at rettigheten kan gjøres gjeldende mot alle andre ikke-eiere, se Marthinussen, Forholdet mellom panteretten og det sikrede kravet (Bergen 2010) s. 50-51, hvor han igjen viser til Arnholm Privatrett I s. 73-74.

⁴⁸ For nærmere om sondringen, se Bo von Eyben, Forældelse II (København 2005) s. 20-28 for dansk rett og Lindskog, Preskripsjon s. 62 flg for svensk rett.

⁴⁹ Magnus Matningsdal, Ny foreldelseslov (Bergen 1982) s. 4 skriver dette, men ikke noe mer konkret om uenigheten.

⁵⁰ Se Henry Ussing, Obligasjonsretten (København 1967) s. 6-7. Se også Marthinussen s. 47.

mellom tingsrett og obligasjonsrett. I denne forbindelse blir det aktuelt å trekke et skille mellom spørsmål knyttet til hvem som er rettighetshaver på den ene siden (tingsrettslige spørsmål), og kontraktsrettslige spørsmål på den andre, herunder partenes rettigheter og plikter (obligasjonsrettslige spørsmål).⁵¹

Ved denne grensedragningen kan gjeldsbrevloven §§14 og 15 benyttes som et godt eksempel. Gjeldsbrevloven § 14 knytter seg til det tingsrettslige spørsmålet, hvor denne bestemmelsen regulerer erververens mulighet til å gjøre et godtroerverv i forhold til selve rettsposisjonen som kreditor for det aktuelle kravet. Gjeldsbrevloven § 15 på den andre siden regulerer erververens mulighet til å ekstingvere debtors innsigelser, og knytter seg på denne måten til obligasjonsretten.⁵²

Kort oppsummert kan det ikke trekkes en generell grense mellom tinglige og obligatoriske retter, ettersom grensen må trekkes særskilt i forhold til hver enkelt regel hvor det opereres med et skille mellom slike retter.⁵³ I enkelte tilfeller vil sontringen likevel gi en viss veiledning.

Grensen vil blant annet ha betydning ved at rettigheter i ting overdras eller stiftes. I slike tilfeller vil en fordring (obligatorisk rett) kunne gå over til å bli en eiendomsrett (tinglig rett). I slike tilfeller vil skjæringstidspunktet være avgjørende for om den aktuelle retten foreldes eller ikke.

I forhold til overdragelse av fast eiendom synes det å være noe uklart i teorien angående skjæringstidspunktet.⁵⁴ Det synes likevel å være enighet om at det ikke er tilstrekkelig at kjøpsavtale er inngått, at betalingen er gjennomført eller at kjøperen har oppnådd rettsvern.⁵⁵ I forhold til løsøre er det antatt at skjæringstidspunktet vil ligge i den faktiske rådigheten av tingen.⁵⁶

Spørsmålet i forhold til retter i ting vil også være av stor betydning for kreditorene ved konkurs. Gitt at B er konkurs og S har inngått en avtale med B om kjøp av bolig, da vil det

⁵¹ Se Marthinussen s. 45.

⁵² Jf. s. 45 - Marthinussen.

⁵³ I Rt. 2012 s. 506 uttalte Høyesterett følgende om sontringen: «Grensen mellom obligatoriske og tinglige krav er heller ikke klar, og det har vært advart mot å bygge direkte på sontringen ved hvilke krav som etter sin art kan foreldes.»

⁵⁴ Se Skag s. 30. Se også Kjetil Krokeide som skriver om denne problemstillingen i artikkelen «Foreldelse ved overføring av eiendomsrett til fast eiendom» (2005).

⁵⁵ Jf. rettsvern se Ot. prp. nr. 38 (1977-1978) s. 50. Angående den juridiske teori se blant annet Kjønsstad/Tjomsland s. 31, Holmboe s. 31 og Skag s. 30.

⁵⁶ Jf. Holmboe s. 32 og Skag s. 30.

typisk oppstå spørsmål ved om S må nøye seg med dividende av verdien av den retten som er stiftet (obligatorisk rett), eller om S har en separatistrett som kan gjøres gjeldende overfor konkursboet (tinglig rett).⁵⁷ Løsningen for grensedragningen mellom krav og retter vil i dette tilfellet ligge i tingl. § 23 første ledd første punktum.

Videre kan det også nevnes at grensedragningen vil ha betydning i vurderingen av om visse tilbakesøkningskrav kan anses som vindikasjonskrav.⁵⁸ Ettersom et vindikasjonskrav er eierens rett til å få tilbakeført sin ting i kraft av eiendomsretten, vil et vindikasjonskrav som nevnt ikke være gjenstand for foreldelse.⁵⁹ Det er nettopp denne grensedragningen i relasjon til ulike tilbakeføringskrav som vil bli tema for denne avhandlingen, noe jeg vil komme tilbake til i punkt 3.

2.5 Vindikasjon

2.5.1 Innledning

Som nevnt under punkt 2.4 vil et vindikasjonskrav ikke være gjenstand for foreldelse. Jeg finner det dermed hensiktsmessig å si noen ord om hva vindikasjon er og hva som skal til for å vindisere.

Vindikasjon er rettspråkets vanlige betegnelse på eierens krav på å få sin gjenstand utlevert til seg når den er kommet på avveier.⁶⁰ Retten til å vindisere er dermed et utslag av eiendomsretten.⁶¹ Etter romerretten var alle ting som kunne eies gjenstand for vindikasjon, hvor godtroende mottaker av pengene ikke var beskyttet.⁶² I dag derimot legger vi vekt på omsetningshensynet og beskyttelse av en godtroende mottaker, noe som resulterer i at den opprinnelige eieren i enkelte tilfeller kan miste sin rett til å vindisere.

Vi har ingen alminnelig lov om vindikasjon. Heller ikke i juridisk teori eller rettspraksis er det oppstilt klare retningslinjer for vindikasjon av penger. Årsaken til dette er gjerne at så lenge mottakeren av pengene kan gjøre opp for seg, så vil det spille liten rolle om kravet er en vindikasjonsrett eller et obligatorisk krav. I tillegg vil nok situasjonen ofte være slik at penger som i utgangspunktet kunne tenkes vindisert, ikke lenger kan identifiseres. I slike tilfeller må

⁵⁷ Se Kåre Lilleholt, *Allmenn Formuerett* (Oslo, 2012) s. 322.

⁵⁸ Se Skag s. 29.

⁵⁹ Jf. Ot. prp.nr. 38 s. (1977-1978) s. 51. Se også Holmboe s. 29-30.

⁶⁰ Definisjon fra Torkel Opsahl, «Vindikasjon av penger», Tfr1953 årgang 66 s. 267.

⁶¹ Som Opsahl uttrykker det: «Den som bestrider et vindikasjonskrav, bestrider dermed at vindikanten har selve eiendomsretten i behold, og dermed om han skal få medhold, er et positivrettslig spørsmål» jf. s. 268.

⁶² Hambro, *Den romerske tingsrett* (utg. 1921) s. 50.

det være klart at en eventuell vindikasjonsrett vil være konvertert til et pengekrav som foreldes etter fl. § 1 på vanlig måte.⁶³ Disse tilfellene vil ikke være problematiske i forhold til anvendelsesområde til foreldelsesloven.

I konkurstiltfellene har vi likevel regler om at det kan foreligge en vindikasjonsrett til pengeytelsen i konkursboet.⁶⁴

2.5.2 Vindikasjon i konkurs

I konkurs har kreditorene (konkursboet) rett til dekning i formuesgode som «tilhører skyldneren på beslagstiden» jf. dekningsloven § 2-2. Spørsmålet om en kreditor kan vindisere penger i konkursboet vil være av betydning i tilknytning til foreldelsesspørsmålet i den grad at det kan belyse hvorvidt pengene er å anses som den aktuelle kreditors «eiendom», eller om han kun sitter igjen med en «fordring» mot konkursdebitor på et gitt pengebeløp. Vurderingen i konkurs kan selvsagt ikke ukritisk overføres til spørsmålet om kravet er gjenstand for foreldelse eller ikke, ettersom ulike hensyn gjør seg gjeldende. Jeg finner det uansett hensiktsmessig å gjennomgå vilkårene for å vindisere penger i et konkursbo, for så å forsøke å finne en løsning på problemstillingen i lys av de hensynene som gjør seg gjeldende ved foreldelse.

2.5.2.1 Om vilkårene:

Ved konkurs er det i teori og rettspraksis oppstilt to vilkår for rett til å vindisere penger i besitterens konkursbo. For det første er det et vilkår at konkursdebitor har hatt *plikt* til å holde midlene i egen kasse, altså uten sammenblanding med egne midler. Det andre vilkåret er at debitor rent *faktisk* har oppfylt plikten om å holde midlene i egen kasse.⁶⁵

Vilkåret om at pengene ikke er blitt sammenblandet med konkursdebitors øvrige midler er imidlertid noe oppmyket i rettspraksis. Sammenblanding av midlene vil med andre ord ikke automatisk medfører bortfall i retten til vindikasjon i konkurs.⁶⁶ I Rt. 1992 s. 1650 ble det blant annet uttalt at det avgjørende vil være om beløpet «lar seg påvise – identifisere – blant debitors øvrige midler».⁶⁷

⁶³ Det samme blir uttrykt av Bergsåker på s. 18 i sin artikkel i festskriftet til Andenæs (2010), «Condictio indebiti og annen tilbakesøking: Vindikasjon eller obligatorisk krav?»

⁶⁴ Se artikkelen til Opsahl s. 282-283, artikkelen til Bergsåker s. 16-17 og Bergsåker, Pengekravsrett s. 278.

⁶⁵ Se Bergsåker, Pengekravsrett s. 278

⁶⁶ Se blant annet Rt. 1993 s. 679 og Voldgiftsdommen RG 1985 s. 400.

⁶⁷ Jf. s 1656.

2.5.3 Om vindikasjon i forhold til foreldelse

Dersom det ikke kan oppstilles en plikt for mottakeren til å holde pengene adskilt fra egne midler, vil betaleren være avskåret fra å vindisere pengene i et konkursbo. Det samme gjelder som utgangspunkt også dersom det foreligger en plikt til å holde pengene i egen kasse, men hvor denneplikten ikke er overholdt. Det å miste vindikasjonsretten i konkurs er begrunnet i hensynet til likebehandling av de usikrede kreditorene. Dersom midlene er sammenblandet, vil det kunne oppstå tvil ved om den som krever vindikasjon egentlig er den rette eieren av pengene. Vindikasjonsretten/separatistretten i konkurs vil antageligvis aldri rekke så langt at det vil være fare for at det vil ramme noen av de andre kreditorene.⁶⁸ Denne løsningen er rimelig i en konkurssituasjon, ettersom oppgjøret i størst mulig grad søker å oppnå en rettferdig fordeling mellom kreditorene. Hensynet til de øvrige kreditorene vil imidlertid ikke gjøre seg gjeldende i vurderingen av om kravet er gjenstand for foreldelse etter fl. § 1. Selv om vilkårene som er oppstilt ved konkurs ikke oppfylles, er det dermed ikke utelukket at det kan foreligge et vindikasjonskrav til pengene som ikke foreldes. Også Sæbø uttrykker at selv om vilkårene for å vindisere i konkurs ikke foreligger, må grensen mellom foreldbare- og ikke foreldbare posisjoner trekkes etter en vurdering av hvilke hensyn som gjør seg gjeldende ved foreldelse.⁶⁹

3 DE ULIKE TILBAKEFØRINGSTILFELLENE

3.1 Foreldelse ved tilbakeføring av vederlaget i en ugyldig avtale

Det første spørsmålet jeg skal drøfte er om et krav på at avtalen kjennes ugyldig er gjenstand for foreldelse etter fl. § 1.

Selve ugyldighetsinnsigelsen vil ikke være å anse som en «fordring» i foreldelseslovens forstand.⁷⁰ Retten til å kreve at en avtale er ugyldig er dermed ikke gjenstand for foreldelse.⁷¹

Retten til å påberope seg at en avtale er ugyldig kan imidlertid falle bort ved passivitet.⁷²

⁶⁸ Jf. Mads Henry Andenæs, Konkurs 3. utgave (Oslo 2009) s. 186.

⁶⁹ Se Sæbøs upubliserte artikkel s. 11. Også Kjørven mfl. uttrykker dette poenget i tilknytning til vindikasjon av pengekrav ved ugyldighet i fotnote på s. 77.

⁷⁰ Se Kjørven mfl. s. 76.

⁷¹ Jf. Hilde Hauge, Ugyldighet ved formuerettslige disposisjoner (Bergen 2009) s. 291, forutsetningsvis i Hagstrøm s. 743 og i Kjørven m.fl. s. 76.

⁷² Se Hagstrøm s. 743 og Augdahl s. 119.

Når en avtale kjennes ugyldig, har partene krav på restitusjon av ytelsene.⁷³ Dersom partene har ytt noe, har de altså krav på å få ytelsen tilbake dersom den fortsatt er i behold og kan restitueres. Det kan da oppstå spørsmål ved om selve restitusjonskravet foreldes etter fl. § 1.

Dersom avtalen som lå til grunn for overføringen er ugyldig, kan ikke eiendomsretten sies å ha gått over til erververen. Av denne grunn vil utgangspunktet være at overdrageren/den opprinnelige eieren har en rett til å få tingen eller eiendommen restituert.⁷⁴ I de tilfellene hvor restitusjonskravet knytter seg til en *løsøre gjenstand eller en fast eiendom*, må tilbakeføringen som utgangspunkt anses som en vindikasjonsrett. Dette er blant annet lagt til grunn av en rekke juridiske forfattere over tid.

Stub Holmboe uttaler at «Eierens krav på å få sin vel ervervede eiendom tilbake når han har tapt besittelsen, hans vindikasjonskrav, er ikke gjenstand for foreldelse, det bortfaller først når besitteren (eller en annen) er blitt eier av tingen, ved hevd, godtroerverv eller på annen måte»⁷⁵.

Det samme synspunktet er uttrykket av Arnholm: «Like utvilsomt er det at foreldelsesloven ikke rammer de utleveringskrav man vanligvis karakteriserer gjennom eierens almindelige vindikasjonsrett – hans rett til å kreve tingen tilbake fra en låntager eller leietager hvis rett er utløpt, fra tyven eller annen urettmessig besitter, eller fra en som har fått den ved en ugyldig overdragelse fra eieren – så langt da hans vindikasjonsrett går»⁷⁶.

Også Kjørven med flere gir uttrykk for det samme: «For det første er det et spørsmål om kravet på tilbakeføring av bestemte gjenstander i forbindelse med restitusjon ved ugyldighet kan anses som en fordring på gjenstanden som kan foreldes. I disse tilfellene, hvor det eksempelvis skal skje en tilbakeføring av en eiendom eller en løsøre gjenstand, må kravet på tilbakeføringen etter min vurdering som et utgangspunkt anses som en vindikasjonsrett»⁷⁷

Det var nettopp dette som var problemstillingen i Rt. 2012 s. 506, som gjaldt restitusjon av fast eiendom. Med denne dommen har også Høyesterett lagt til grunn at kravet på tilbakeføring av fast eiendom i en ugyldig avtale er en vindikasjonsrett som ikke foreldes.

Den sentrale problemstillingen i lys av rammene for denne avhandlingen er om tilbakeføring av *vederlaget* i en ugyldig avtale er gjenstand for foreldelse etter fl. § 1.

⁷³ Se gjensidighetsprinsippet i Hagstrøm s. 694.

⁷⁴ Se Hagstrøm s. 743 og Kjørven m.fl. s. 77.

⁷⁵ Holmboe s. 29-30.

⁷⁶ I Almindelig Obligasjonsrett s. 218-219.

⁷⁷ I Foreldelse av fordringer s. 77.

Ettersom avtalen er ugyldig allerede ved inngåelsen, er utgangspunktet at selgeren har en plikt til å holde pengene adskilt fra egne midler. I de fleste tilfeller vil nok pengene likevel være sammenblandet med selgerens øvrige økonomi. Selgeren er gjerne ikke klar over at avtalen er ugyldig og derfor heller ikke at det foreligger noen plikt til å holde pengene adskilt. I andre tilfeller kan det likevel tenkes at vederlaget mer eller mindre tilfeldig er satt til side, kontant eller på egen bankkonto.⁷⁸

I første omgang vurderes problemstillingen i forhold til tilfellet hvor plikten er oppfylt - pengene er holdt i egen kasse.

Loven gir uttrykk for at foreldelse kun gjelder for «fordringer» jf. fl. § 1. Videre gir ikke loven noen nærmere retningslinjer for innholdet i dette begrepet. Etter loven er det dermed usikkert hvordan skillet skal trekkes i forhold til hva som ikke er å regne som en «fordring». Alene gir dermed loven liten veiledning. Grensene for hva som faller innenfor begrepet «fordring» må som nevnt trekkes av rettspraksis.⁷⁹

Som nevnt har Høyesterett nylig avsagt en avgjørelse om vindikasjon av fast eiendom i en ugyldig avtale. Jeg finner det hensiktsmessig å gå litt nærmere inn i denne avgjørelsen for å undersøke hvordan Høyesterett løste problemstillingen. Deretter vil jeg gå tilbake og vurdere om samme løsning kan legges til grunn ved tilbakeføring av vederlaget. I denne forbindelse vil jeg trekke frem noen eldre avgjørelser fra Høyesterett som synes å forutsette at tilbakeføring av vederlaget i en ugyldig avtale er gjenstand for foreldelse.

Den sentrale problemstillingen i Rt. 2012 s. 506 var om en eiers vindikasjonsrett til fast eiendom i en ugyldig avtale foreldes etter fl. § 1. Høyesterett kom enstemmig, men med noe tvil hos sistvoterende, frem til at eierens vindikasjonsrett ikke foreldes.

Skjøte til eiendommen ble tinglyst 5. juni 2003 og selgeren av eiendommen døde 19. mai 2007. Selgerens barn reiste sak mot kjøperen med påstand om at overføringen var ugyldig på bakgrunn av at deres far var aldersdement på avtaletidspunktet. Kjøperen, Åslandseter As, bestred at avtalen var ugyldig, men gjorde samtidig gjeldende at kravet på tilbakeføring var foreldet.

⁷⁸ Selv om fremmede penger er sammenblandet med skyldnerens penger, vil det ikke generelt utelukke vindikasjon jf. RG 1985 s. 400. På side 409 uttalte retten «Nu kan det forekomme tilfeller hvor tredjemanns penger beløpsmessig må sies å være holdt utenfor debitors omsetning, til tross for at debitor har blandet dem sammen med beløp han selv disponerer. Et klart tilfelle av denne art har man hvor debitor har skilt ut et visst beløp av egne penger som han plasserer sammen med tredjemanns penger på samme konto. Hvis kontoen deretter står urørt frem til konkursen, kan det ikke være tvil om at tredjemanns penger beløpsmessig er i behold – sammenblandingen med debitors egne penger har ikke hatt noen betydning for debitors økonomi forøvrig.»

⁷⁹ Se Ot.prp.nr.38 (1977-1978) s. 50. Se punkt 2.4.2.

Førstvoterende startet med å trekke frem spørsmålet om hva som ligger i begrepet fordring.⁸⁰ Deretter ble det vist til det klare utgangspunktet om at en eiers vindikasjonskrav ikke foreldes. Den sentrale problemstillingen var om dette utgangspunktet kunne opprettholdes når kravet gjaldt en tilbakeføring av en eiendom som ble overdratt i henhold til en avtale som forutsetningsvis er ugyldig fordi avhenderen manglet rettslig handleevne.

Verken ordlyden eller noen tidligere avgjørelser fra Høyesterett ga noen særlig veiledning for løsning på spørsmålet. Videre ble forarbeidene til foreldelsesloven trukket frem, som derimot ga god veiledning.⁸¹

Førstvoterende foretok videre en grundig gjennomgang av juridisk teori på området. Det synes av den nevnte litteraturen å være bred enighet om at en eiers vindikasjonsrett ikke er gjenstand for foreldelse.⁸² Det ble videre lagt vekt på gode reelle hensyn som fremkommer av teorien, og som støtter løsningen om at eierens vindikasjonskrav ikke er gjenstand for foreldelse. Avgjørelsen i dommen bygger på en nokså langvarig og alminnelig rettsoppfatning om at selgers krav på restitusjon av gjenstanden i en ugyldig avtale ikke er gjenstand for foreldelse.⁸³

Dommer Tjomsland slutter seg under tvil til flertallet. Under avsnitt 40 uttrykker han at «Etter mitt syn er det – ut fra en realbetraktning – atskillig som kunne tale for å anse et restitusjonskrav på grunn av en ugyldig kjøpsavtale som en «fordring på restitusjon» i forhold til foreldelsesloven, hva enten det er selger eller kjøper som påberoper seg ugyldighet. Om det som utgangspunkt foreligger et slikt restitusjonskrav beror på om det foreligger ugyldighet og ikke hva slags objekt det er tale om å restituere.»

Dommer Tjomsland synes med dette å forutsette at restitusjon av vederlaget er gjenstand for foreldelse, men uttrykker skepsis til at selve restitusjonsobjektet skal være avgjørende på dette punkt. Enkelte eldre rettsavgjørelser fra Høyesterett synes imidlertid å legge til grunn at krav på tilbakeføring av vederlaget i en ugyldig avtale foreldes.

En av disse eldre rettsavgjørelsene er Rt. 1930 s. 544.

⁸⁰ Avsnitt 21.

⁸¹ Fra punkt 22-23 i avgjørelsen.

⁸² Se punkt 26-30 i dommen, hvor uttalelser fra en rekke juridiske forfattere blir trukket frem.

⁸³ Se den juridiske litteraturen som ble trukket frem i dommen i punkt 26-30.

Saken gjaldt en forretningsmann som var leietaker av et lokale i en gård hvor et aksjeselskap var utleier. Leietakeren tegnet aksjer i selskapet med hensikt å oppnå en fortrinnsrett som leier. Leiekostnaden var høyere enn hva som var godkjent etter kravene fra husleienemnden, og husleien ble ansett ulovlig.

Det sentrale spørsmålet i saken var hvorvidt leietakeren hadde krav på å få tilbakebetalt den innbetalte leien som oversteg det godkjente beløp som var fastsatt av nemnden.

I dommen kom Høyesterett til at forholdet falt inn under husleiereguleringen og selskapet ble dømt til å tilbakebetale differansen mellom den avtalte og nemdens fastsatte leie. I forhold til foreldelse uttalte førstvoterende følgende:

«Med hensyn til preskripsjonsspørsmålet antar jeg i motsetning til byrettens førstvoterende at foreldelsesfristen er lovens almindelige foreldelsesfrist 10 aar, i det Osters krav hverken er et erstatningskrav eller et krav som er støttet på overenskomst om bruk av fast eiendom, men et krav som er bygget umiddelbart paa loven.⁸⁴»

Høyesterett synes her å forutsette at tilbakebetalingskravet er gjenstand for foreldelse, og foretok med andre ord ingen drøftelse på dette punkt.

I Rt. 1931 s. 1185 inngikk B en avtale med A om at A skulle kjøpe en betydelig aksjepost for B i et utenlandsk selskap, hvor aksjene skulle kjøpes for lavest mulig pris. A skaffet aksjene som avtalt. Han solgte dem deretter videre til B, men for en betydelig overpris, noe B var uvitende om. Spørsmålet i saken var om A hadde opptrådt svikaktig overfor B og således var pliktig til å tilbakebetale vederlaget til B.

Høyesterett så det som klart at A hadde handlet svikaktig overfor B ved salget av aksjene,⁸⁵ slik at A ble dømt til å tilbakebetale vederlaget til B. Angående spørsmålet om kravet var foreldet uttalte førstvoterende følgende:

Kravet «gaar ut paa restitusjon av et beløp, som Selmer var uforpliktet til at betale. Et saadant krav maa antas at foreldes i 10 aar overensstemmende med foreldelsesloven § 2, jf. dom i Rt. 1930 s. 544⁸⁶».

Høyesterett henviste til dommen fra 1930, som omtalt ovenfor, og la til grunn at kravet foreldes. Heller ikke i denne avgjørelsen reise Høyesterett noen tvil rundt spørsmålet om kravet var gjenstand for foreldelse eller ikke. Dette ble bare kort ble slått fast.

⁸⁴ Side 546.

⁸⁵ Side 1189 i dommen.

⁸⁶ Se overgangen s. 1191- 1192.

Videre er også Rt. 1932 s. 481 aktuell i denne sammenheng. Saken gjaldt et norsk firma som solgte kull til en russisk kjøper, hvor prisen var fastsatt til et fast dollarbeløp pr tonn. Den russiske kjøperen deponerte gullrubler i en norsk bank med bankens garanti mot avtalt provisjon for at kullet skulle bli anvendt til dekning av kjøpesummen. Banken fungerte som et mellomledd, og gjennom forhandlinger med selgeren oppnådde banken 10 % fortjeneste av salget av kull til Russland. Etter at salget var gjennomført og endelig oppgjør hadde funnet sted, gikk både kjøper og selger til sak mot banken med krav om tilbakebetaling av forskjellige beløp som banken hadde godskrevet seg.

I dommen uttalte Høyesterett «At dette utleveringskrav istedet i processen er blitt formulert som et krav paa tilbakeføring av den kursfortjeneste som rubelkjøpet bragte banken, bør efter min mening ikke bringe kravet inn under den for skadeerstatning i almindelighet gjeldende tre aars foreldelsesfrist⁸⁷».

Høyesterett la dermed også i denne dommen automatisk til grunn at restitusjon på penger i en ugyldig avtale er gjenstand for foreldelse.

Ingen av disse eldre avgjørelsene problematiserte hvorvidt tilbakebetalingskravet var gjenstand for foreldelse, noe som kan peke i retning av at tilbakebetaling av vederlaget i en ugyldig avtale foreldes. På den andre siden kan en mulig forklaring på det være at pengene i de nevnte avgjørelsene ikke lenger kunne identifiseres. I slike tilfeller vil det som nevnt ikke være tvilsomt at kjøperen sitter igjen med en «fordring» mot selgeren på tilbakebetaling av vederlaget. Vi har ingen nyere avgjørelser som behandler denne problemstillingen i tilknytning til tilbakeføring av vederlaget. De avgjørelsene vi har er gamle, og ettersom det er usikkert hvorvidt det i det hele tatt kunne være grunnlag for vindikasjon i de nevnte tilfellene, finner jeg det tvilsomt hvor stor vekt disse avgjørelsene skal tillegges i vurderingen. Etter min mening vil disse dommene *ikke* være et uttrykk for at vindikasjon av vederlaget i en ugyldig avtale er utelukket i tilfeller hvor pengene fortsatt kan identifiseres.

Fra juridisk teori uttrykker Bergsåker at «...vindikasjonskrav ikke kan foreldes etter loven av 1979, i det tilbakeføringsretten ikke er en «fordring» i denne lovens forstand, jf. § 1». ⁸⁸

På den andre siden mener Anne Cathrine Røed at Bergsåker tar feil når han gir uttrykk for at vindikasjonskrav på penger faller utenfor anvendelsesområdet til foreldelsesloven. ⁸⁹

⁸⁷ Side 488 i dommen.

⁸⁸ Se Bergsåker, Pengekravsrett s. 278.

⁸⁹ I Foreldelse av fordringer s. 188

Hun begrunner sitt standpunkt i Rt. 1925 s. 633. Denne dommen gjaldt imidlertid ikke ugyldighet, noe som etter min mening svekker Røed sitt standpunkt på dette punkt.

Også Kjørven m.fl. gir uttrykk for at Røed sitt standpunkt ikke kan begrunnes ut i fra den nevnte avgjørelsen.⁹⁰ Kjørven med flere gir videre uttrykk for at «Dersom restitusjonskravet oppfyller vilkårene for vindikasjon av penger, vil dette kravet etter min mening ikke være gjenstand for foreldelse».⁹¹ I denne forbindelse blir det vist til juridisk litteratur angående vilkårene for å vindisere penger i konkurs.

Som allerede nevnt gir forarbeidene uttrykk for at en eiers vindikasjonsrett ikke foreldes.⁹² Ettersom det ved en ugyldig avtale foreligger en plikt til å holde pengene i egen kasse, og dersom denne plikten i tillegg er oppfylt, vil vilkårene for å vindisere pengene i konkurs-tilfellene være oppfylt. Jeg kan i denne sammenheng ikke se noen gode grunner for at ikke også kjøperen skal ha en ikke-foreldbar rett til kjøpesummen i et slikt tilfelle.

Angående reelle hensyn, så foreligger det som dommer Tjomsland var inne på, ingen særlige gode grunner for å la selve restitusjonsobjektet være avgjørende for om kravet foreldes eller ikke. Så lenge det som søkes tilbakeført fortsatt er i behold, er det slik jeg ser det, ingen gode grunner for å la selve *objektet* være avgjørende. I tillegg er det et tungtveiende moment at en motsatt løsning vil kunne favorisere en uredelig selger.

En selger i god tro vil på den andre siden ha behov for at tilbakebetalingskravet gjøres tidsbegrenset. I denne sammenheng vil det være viktig å påpeke at godtroende parter langt på vei beskyttes gjennom ugyldighetsreglene. Det vil dermed kun være de sterke ugyldighetstilfellene som vil være relevante i denne sammenheng. Ved de sterke ugyldighetsgrunnene har lovgiver tross alt foretatt en avveining av de relevante hensyn ved utformingen av regelverket, og hvor løsningen har blitt at hensynet til den godtroende parten må vike. I denne sammenheng vil det uansett være viktig å påpeke at eieren kan miste sin rett til å vindisere på bakgrunn av passivitet.⁹³

Kort oppsummert viser forarbeidene til at innholdet i lovens fordringsbegrep må overlates til rettspraksis. Vi har eldre rettspraksis som legger til grunn at tilbakeføringskravet foreldes, uten at dette synes avklart ut i fra alminnelige vilkår for vindikasjon. Dommene er tause

⁹⁰ Se Kjørven m.fl., fotnote s. 78.

⁹¹ Side 77 i Foreldelse av fordringer.

⁹² Jf. Ot.prp.nr.38 (1977-1978), s. 51.

⁹³ Se Hagstrøm s. 743 og Augdahl s. 119.

angående det sentrale poenget i om pengene fortsatt er i behold eller ikke, noe som gjør at dommene etter min mening ikke kan tolkes i den retning at vindikasjon er utelukket.⁹⁴ Jeg kan dermed ikke se at den eldre rettspraksisen på dette punkt bør veie så tungt at den får avgjørende betydning veid opp mot de andre sterke hensynene som peker i motsatt retning.

I de tilfellene hvor plikten til å holde pengene utskilt er oppfylt, bør løsningen etter min mening bli at kjøperen sitter igjen med en ikke-foreldbar rett til pengene.

I neste omgang blir spørsmålet om løsningen blir en annen dersom selgeren har sammenblandet vederlaget med sine øvrige midler. Spørsmålet blir om sammenblanding av midlene vil medføre at kravet på restitusjon av vederlaget vil gå over til å bli en «fordring» som foreldes etter fl. § 1.

Ettersom avtalen er ugyldig, har selgeren som nevnt aldri hatt rett på kjøpesummen. Gitt at selgeren eksempelvis har fremforhandlet avtalen ved svik eller tvang, vil det klart kunne fremstå som urimelig dersom han sammenblander vederlaget med egne midler og deretter har mulighet til å vinne frem med en påstand om at restitusjonskravet er foreldet. En slik regel vil dermed komme en ondtroende og uredelig mottaker til gode. Hensynet til en rimelig regel taler dermed *mot* at restitusjonskravet ved sammenblanding skal være gjenstand for foreldelse.

I det pengene er sammenblandet med mottakerens øvrige midler oppstår det en vanskelig grensedragnings mellom krav og retter. I denne sammenheng må det tas stilling til betydningen av § 2 i lov om hendelege eiendomshøve;

«Når lausøyreting frå to eller fleire eigarar vert således blanda eller samanbunde at kvar ikkje kan få sitt utskilt att utan for stor skade og kostnad, vert det sameige.

Kvar eigar får så stor part at svarar til det verdet som skriv seg frå han.»

Det avgjørende for sameieforholdet vil prinsipielt være nåverdien av det som skriver seg fra den enkelte. Dersom deler av pengene er tapt og ikke lar seg påvise, som for eksempel ved tyveri, vil sameie baseres på vektforholdet.⁹⁵

I konkurs er det uttrykt skepsis ved bruk av denne sameieløsningen i tilfeller hvor midlene er sammenblandet. Andenæs begrunner denne skepsisen med at et slikt eventuelt unntak fra

⁹⁴ Se punkt 2.5 om at når pengene ikke lenger kan identifiseres, vil kravet uansett være konvertert til et vanlig pengekrav som foreldes på vanlig måte.

⁹⁵ Jf. Sivillovbokutvalget rådsegn 7 s. 20 og Falkanger s. 131.

kravet om faktisk adskillelse kan medføre at separatistretten blir utøvet på bekostning av skyldnerens øvrige fordringshavere.⁹⁶ Ved anvendelse av sameieløsningen i konkurs, vil det kunne foreligge en risiko for at de øvrige kreditorene stilles dårligere enn om sammenblandingen ikke hadde funnet sted.⁹⁷

Hensynet til de øvrige kreditorene og en rettferdig fordeling gjør seg uansett ikke gjeldende i forhold til spørsmålet om foreldelse. I forbindelse med spørsmålet om restitusjonskravet er gjenstand for foreldelse eller ikke, kan jeg ikke se at det skulle være problematisk å anvende sammenblandingsprinsippet i hendl. § 2. Pengene som sammenblandes ender dermed opp som sameie mellom selger og kjøper. En slik løsning vil dermed hindre at en ondtroende selger vinner frem med påstand om foreldelse. På denne måten vil det dermed være en god løsning at pengene ender opp som sameie etter hendl. § 2. Dette taler med tyngde for at også sammenblandingstilfellene faller utenfor foreldelseslovens anvendelsesområde ved restitusjonskrav på vederlaget i en ugyldig avtale.

Det kan i denne sammenheng stilles spørsmål ved om det bør trekkes et skille mellom tilfeller hvor selgeren er i god eller ond tro. Kjøperen kan eksempelvis være mindreårig, noe som selgeren i det konkrete tilfellet verken kunne eller burde ha forstått. Det er som nevnt et viktig hensyn bak foreldelsesreglene at disse skal være enkle å praktisere. Dette taler dermed mot å trekke et skille mot de tilfellene hvor mottakeren av vederlaget er i god tro. Ettersom avtalen er ugyldig og selgeren ender opp med sameie i midlene sammen med kjøperen, vil det heller ikke utgjøre noen urimelig løsning overfor den godtroende selgeren. Dette peker tungt i retning av at de tilfellene hvor vederlaget blir sammenblandet med mottakerens øvrige midler, vil tilbakeføringskravet også her falle utenfor foreldelseslovens anvendelsesområde jf. fl. § 1.

I de tilfellene hvor kjøpesummen i en ugyldig avtale er sammenblandet med selgerens øvrige midler, bør løsningen etter min mening bli at kjøperen sitter igjen med en vindikasjonsrett til pengene i form av en sameierett etter hendl. § 2, som ikke foreldes.

⁹⁶ Se Konkurs s. 186.

⁹⁷ Andenæs påpeker imidlertid for at sameieløsningen kan anvendes i konkurs i de tilfeller hvor midler som tilhører to eller flere tredjeparter er holdt i egen kasse jf. s. 186.

3.2 Foreldelse ved betrodde penger

Problemstillingen blir om den som har betrodde pengene har en rett på tilbakeføring som faller utenfor foreldelseslovens anvendelsesområde, eller om den som har betrodde pengene sitter igjen med en «fordring» på ham som foreldes etter fl. § 1.⁹⁸

I det følgende vil jeg omtale den som har krav/rett på pengene som hovedmann og den som sitter med pengene som besitter/mellommann.

På samme måte som i ugyldighetstilfellene, vil verken loven eller forarbeidene gi noen klar løsning på problemstillingen, ettersom grensdragningen mellom krav og retter i relasjon til fl. § 1 ikke alltid er enkel å trekke. Heller ikke rettspraksis har reist denne problemstillingen i forhold til hvor vidt betrodde penger foreldes. Forarbeidene til foreldelsesloven gir som nevnt uttrykk for at en eiers vindikasjonsrett ikke er gjenstand for foreldelse.⁹⁹ Jeg finner det av den grunn hensiktsmessig å gå frem på samme måte som i ugyldighetstilfellene og ta utgangspunkt i vilkårene for separatistrett i konkurs, og dermed undersøke om det er gode grunner for at den som har betrodde pengene sitter igjen med en ikke-foreldbar rett til pengene i relasjon til fl. § 1.

I motsetning til situasjonen ved tilbakebetaling av vederlaget i en ugyldig avtale, vil det i betroelsestilfellene ikke generelt foreligge en plikt for mottakeren til å holde de betrodde pengene adskilt fra egne midler. I første omgang vurderes problemstillingen i tilknytning til den situasjonen hvor det foreligger en plikt for mottakeren til å holde pengene adskilt, og hvor denne plikten faktisk er oppfylt.

Etter straffelovens underslagsbestemmelser, §§255 og 256 er det straffbart om vedkommende «rettsstridig forføyer over penger han har innfordret for en annen eller som på annen måte er betrodde ham». Ettersom pengene aldri har tilhørt besitteren vil pengene for ham være fremmede midler.¹⁰⁰ Mellommannen har aldri hatt noen annen tilknytning til pengene enn det å oppbevare dem på vegne av noen andre. Det ville derfor fort kunne føre til et urimelig resultat dersom besitteren skulle vinne rett til pengene gjennom en påstand om foreldelse. Besitterens tilknytning til pengene taler dermed *mot* at foreldelse inntreffer for en situasjon hvor besitteren har en plikt til å holde de betrodde midlene til side, og hvor denne plikten er oppfylt.

⁹⁸ Om hva som menes med betrodde penger, se punkt 2.2.

⁹⁹ Se Ot.prp.nr. 38 (1977-1978) s. 51.

¹⁰⁰ Se også Sæbø som uttrykker dette poenget i den upubliserte artikkelen s. 3.

Ettersom plikten er overholdt, vil hovedmannen ha rett til å vindisere pengene i konkurs. Slik jeg ser det er det i dette tilfellet ingen gode grunner som taler *mot* at hovedmannen sitter igjen med en ikke-foreldbar rett til pengene i et slikt tilfelle.

Dersom det foreligger en plikt til å holde midlene adskilt, og denne plikten er oppfylt, bør løsningen etter min mening bli den samme som i ugyldighetstilfellene, - at hovedmannen har en ikke-foreldbar rett til de betrodde pengene.¹⁰¹

I neste omgang vurderes problemstillingen i forhold til situasjonen hvor det foreligger en plikt for besitteren av pengene til å holde de betrodde midlene i egen kasse, men hvor denne plikten ikke er oppfylt. Den aktuelle problemstillingen blir da om sammenblanding av midlene fører til at hovedmannens krav på de betrodde pengene foreldes.

Selv om vindikasjon i dette tilfellet vil være avskåret i konkurs, må det foretas en vurdering av om det finnes gode grunner for at hovedmannen skal ha en ikke-foreldbar rett til de betrodde pengene utenfor konkurs.

På samme måte som i ugyldighetstilfellene vil det lett kunne føre til urimelig resultater dersom en ondtroende besitter rettsstridig sammenblander midlene, og deretter ha mulighet til å vinne rett til pengene gjennom en påstand om foreldelse. Hensynet *mot* å verne om en besitter i ond tro taler dermed for at hovedmannen har en ikke-foreldbar rett til de betrodde pengene i de tilfellene hvor midlene rettsstridig er sammenblandet.

Det er imidlertid ikke helt utenkelig at midlene er sammenblandet ved et uhell, hvor dette ikke var tilsiktet av mellommannen, eller hvor mellommannen er i god tro.¹⁰² Ved å anvende hendl. § 2 i alle tilfellene av sammenblanding, slipper man også her å foreta en skjønnsmessig vurdering av om besitteren faktisk var i god tro eller ikke. På denne måten blir dermed hensynet til klare og enkle regler for foreldelsesområdet ivaretatt. På samme måte som ved sammenblanding i ugyldighetstilfellene, vil det være en god løsning å anvende sameieløsningen i hendl. § 2 også i relasjon til sammenblanding ved betroelse av penger.¹⁰³

I de tilfellene hvor mellommannen sitter med betrodde penger som han har plikt til å holde adskilt fra egne penger og sammenblander disse i strid med plikten, bør løsningen etter min

¹⁰¹ Også Sæbø kommer frem til den samme konklusjonen på side 6.

¹⁰² Som et eksempel her kan det tenkes at advokatens sekretær har tilgang til klientkontoen og gjerne uaktsomt har sammenblandet midler.

¹⁰³ Rune Sæbø kommer også frem til den samme løsning på s. 11.

mening bli at hovedmannen sitter med en ikke- foreldebar rett til de betrodde pengene, så langt disse er i behold jf. hendl. § 2.

Endelig vurderes problemstillingen i forhold til tilfellet hvor besitteren ikke har noen plikt til å holde de betrodde pengene adskilt fra egne.¹⁰⁴

Som et eksempel på en slik situasjon kan det nevnes at mellommannen har god økonomi og hvor det for hovedmannen ikke foreligger noen nevneverdig risiko for at han ikke vil få pengene tilbake. I et slikt tilfelle vil hovedmannen gjerne ikke ha tatt seg bryet med å inngå en avtale med besitteren om at midlene må holdes adskilt fra besitterens øvrige økonomi. Mellommannen vil i et slikt tilfelle kunne disponere fritt over de betrodde midlene så lenge han er i stand til å betale summen tilbake til hovedmannen.

Selv om besitteren ikke har noen plikt til å skille de betrodde pengene fra egne midler, har han likevel ingen rett på pengene. De betrodde pengene vil likevel være fremmede midler for besitteren. Hvis besitteren havner i en situasjon hvor han ikke lenger kan oppfylle sine plikter overfor hovedmannen, vil han kunne straffes for underslag etter strl §§ 255 og 256.¹⁰⁵

Det var nettopp dette som var tilfellet i Rt. 1993 s. 14. I denne dommen ble en 26 år gammel mann straffet for underslag etter å rettsstridig ha føyet over penger som skolen hadde innfordret til Kirkens Nødhjelp. Domfelte va leder for Operasjon Dagsverk, og da kassereren i organisasjonen sluttet overtok domfelte kassererens oppgaver. Den 26 år gamle mannen tok ut pengene i kontanter og fikk beskjed av rektor om at disse kunne overleveres til Operasjon Dagsverk. Domfelte brukte pengene til kjøp av narkotika, hvor motivet var å selge stoffet videre. På den måten hadde han til hensikt å bedre sin personlige økonomi. Det forelå ingen plikt for domfelte til å holde midlene i egen kasse. Høyesterett dømte likevel mannen for underslag med den begrunnelse at han hadde skaffet seg en uberettiget kreditt.

Det at pengene uansett vil være fremmede midler for mellommannen og at han i prinsippet kan straffes for underslag, taler dermed *mot* at han skal kunne vinne frem med en påstand om foreldelse overfor hovedmannen, selv om vilkårene for å vindisere i konkurs ikke oppfylles.

Dersom mellommannen skulle bli insolvent vil det oppstå en plikt for ham til å holde pengene adskilt.¹⁰⁶ Ved insolvens vil ofte bevismessige vanskelige spørsmål oppstå. Hensynet til klare

¹⁰⁴ I et slikt tilfelle vil vindikasjon være avskåret i konkurs. Se punkt 2.5.2.1 om vilkårene i denne sammenheng.

¹⁰⁵ Jf. Rt. 1993 s. 14. Se Også Sæbøs upubliserte artikkel s. 12.

¹⁰⁶ Se blant annet Rt. 1898 s. 641.

og enkle regler på foreldelsesrettens område taler dermed for at disse tilfellene behandles på samme måte.¹⁰⁷

For tilfellet hvor besitteren ikke har noen plikt til å holde de betrodde midlene adskilt fra egne midler, og hvor disse midlene er i behold, bør løsningen etter min mening bli den samme som de overnevnte tilfellene, slik at hovedmannen sitter igjen med en ikke-foreldbar rett til de betrodde pengene.¹⁰⁸

3.3 Foreldelse ved tilbakebetaling etter læren om *condictio indebiti*

Spørsmålet blir om betaleren¹⁰⁹ har en ikke-foreldbar rett til pengene ved tilbakebetaling etter læren om *condictio indebiti*.¹¹⁰

Ettersom en vindikasjonsrett i følge forarbeidene ikke foreldes, blir det første spørsmålet om det ved tilbakebetaling etter læren om *condictio indebiti* kan oppstilles en plikt for mottakeren til å holde pengene adskilt fra egne midler.

I vurderingen av om kravet om tilbakebetaling etter *condictio indebiti* kan føre frem, vil ofte tidsmomentet være avgjørende. Dersom det går lang tid før kravet om tilbakebetaling blir fremmet, vil ofte oppgjørshensynet veie så sterkt at det å korrigere det ved en tilbakebetaling vil bli urimelig.¹¹¹ Særlig ettersom etterfølgende forhold kan ha betydning for rimelighetsvurderingen, vil det være tvilsomt om betaleren har eiendomsrett til pengene etter at den uriktige betalingen er gjennomført.

Det er dermed heller ikke klart at pengene for mottakeren er fremmede midler, og hvor han i mange tilfeller vil være i god tro om at pengene er berettiget. Konsekvensen av den gode tro hos mottakeren er at det vanskelig kan oppstilles en automatisk plikt for ham til å holde pengene adskilt. Den karakteristiske rimelighetsvurderingen ved *condictio indebiti* er dermed et argument mot at det kan oppstilles en plikt for betalingsmottakeren til å holde pengene i egen kasse.

¹⁰⁷ Det samme poenget ble trukket frem av Sæbø i den upubliserte artikkelen s. 12.

¹⁰⁸ Se også Sæbøs upubliserte artikkel s. 12, hvor han kommer frem til samme konklusjon på denne problemstillingen.

¹⁰⁹ Ved drøftelse av om en tilbakebetaling kan finne sted eller ikke, vil gjerne begrepene kreditor og debitor fort bli litt misvisende. Den opprinnelige kreditoren vil senere gå over til å bli debitor når spørsmålet om tilbakebetaling oppstår. Hvis den første overføringen egentlig ikke skulle ha funnet sted på bakgrunn av at det ikke forelå noen fordring, så vil det jo heller ikke eksistere noen kreditor eller debitor. Jeg har derfor valgt å bruke begrepene «betaler» og «betalingsmottaker».

¹¹⁰ Se punkt 2.2 for hva som ligger i denne læren.

¹¹¹ Se Bergsåker, Pengekravsrett s. 271.

Ettersom den manglende plikten for mottakeren til å holde pengene adskilt er begrunnet i uklarheten rundt hvem av partene som egentlig har eiendomsrett til pengene, ja da ligger det etter min mening ikke særlig godt til rette for vindikasjon.¹¹²

Dersom tilbakeføringstilfellene ved *condictio indebiti* ikke skulle ha vært gjenstand for foreldelse, ville en rimelig løsning kreve at det ble trukket et skille til de tilfellene hvor mottakeren er i god tro. En slik skjønnsmessig grensedracting søkes som nevnt unngått på foreldelsesrettens område av hensyn til klare og enkle regler.¹¹³

Miriam Skag nevner i denne sammenheng at «Hvorvidt debitor har plikt til å holde pengene i egen kasse i et tilfelle hvor tilbakesøking etter *condictio indebiti* er aktuelt, bør vel helst bero på om debitor er i aktsom god tro eller ikke når han mottar oppgjøret. En som mottar oppgjør i god tro, vil vanskelig kunne tenkes å ha plikt til å holde oppgjøret atskilt fra egne midler. En slik plikt ville være vanskelig å etterleve når en er i god tro, og ville dessuten kunne skape betydelig usikkerhet ved oppgjør av forpliktelse. Er mottakeren derimot ikke i god tro, vil vurderingen kunne bli en annen. Poenget er uansett at det i visse tilfeller av tilbakesøking ved *condictio indebiti* foreligger en plikt for skyldneren til å holde pengene i «egen kasse», slik at pengene kan vindiseres ved skyldnerens konkurs dersom pengene også faktisk er holdt slik».¹¹⁴

I de tilfellene hvor mottakeren er i god tro, vil innrettelseshensynet bak foreldelsesreglene gjøre seg gjeldende, noe som også medfører et økt behov for at foreldelsesreglene kommer til anvendelse. I de tilfellene hvor mottakeren har opptrådt direkte klanderverdig gjennom svik eller lignende, vil en ikke-foreldbar rett til pengene uansett kunne bygge på en analogisk anvendelse av avtalerettens ugyldighetsregler, gitt at pengene fortsatt er i behold. Ved å begrunne vindikasjonsretten etter avtalerettens ugyldighetsregler også her, vil det medføre at unntakene i størst mulig grad bygger på samme grunnlag. På denne måten blir hensynet til klare og enkle regler også i større grad ivaretatt.

Etter min mening bør dermed løsningen bli at tilbakeføringskrav etter læren om *condictio indebiti* foreldes etter fl. § 1.

¹¹² Det samme synspunktet er uttrykket av Bergsåker hvor han i artikkelen i festskriftet til Andenæs uttaler: «Når kravet på tilbakebetaling bygger på et rettsgrunnlag som typisk innebærer uenighet mellom partene om kravets berettigelse, slik situasjonen er for *condictio indebiti*, faller det vanskelig å legge til grunn som alminnelig regel at kravet kan være et vindikasjonskrav» jf. s. 19.

¹¹³ Om hensynene bak reglene, se punkt 2.3.

¹¹⁴ Se Starttidspunkt ved foreldelsesfrister s. 166-167.

3.4 Andre tilbakebetalingskrav beslektet med *condictio indebiti*

Anvendelsesområdet for læren om tilbakebetaling etter *condictio indebiti* bygger som nevnt på ulovfestet rett og har ingen skap grense. Ved tilfeller som er beslektet med *condictio indebiti* vil jeg altså behandle tilfeller som faller utenfor selve kjernen av anvendelsesområdet for læren. I den forbindelse vil jeg ikke ta stilling til om tilfellene omfattes av læren eller om de må løses etter en analogisk anvendelse av denne. Jeg vil i denne anledning ikke gå nærmere inn på virkeområdet for læren, men nøye meg med å si at kjerneområdet er knyttet til situasjoner hvor betalingen er foretatt med hensikt, men hvor betaleren er i uvitenhet om omstendigheter som gjør at han helt eller delvis er uforpliktet.¹¹⁵

I Rt. 1998 s. 989 *Fearnly & Eger* ble *condictio indebiti* anvendt til tross for at banken ikke hadde til hensikt å betale. Det at Høyesterett i dette tilfellet anvendte læren til tross for at tilfellet lå utenfor de tradisjonelle, er ikke et hinder for at læren som utgangspunkt omfatter betalinger som er viljesbestemte og bevisste.¹¹⁶

Det er de tilfellene som ligger innenfor selve kjerneområdet for læren som ble behandlet under punkt 3.3. I det følgende vil jeg derimot behandle foreldelsesspørsmålet i forbindelse med de tilfellene som faller utenfor selve kjernen. Det finnes tilfeller som er nært beslektet med *condictio indebiti*, men hvor betalingen for eksempel helt eller delvis er skjedd ved en glipp som ikke er tilsiktet av betaleren. Det kan gjelde rene datafeil, hvor feil mottaker (kontonummer) eller hvor beløpet er feil inntastet. Det at det skjer en betaling vil i slike tilfeller gjerne være i betalerens hensikt, men hvor mottakeren eller beløpet er uriktig.¹¹⁷

Overgangen mellom de klassiske *condictio indebiti*- tilfellene og tilfellene av data- eller inntastingsfeil vil være flytende. I sistnevnte tilfelle vil spørsmålet om tilbakebetaling antageligvis være mindre sammensatt, ettersom det gjerne vil være enklere å fastslå at mottakeren er i ond tro og at han av den grunn har plikt til å holde midlene adskilt.¹¹⁸ Særlig i tilfeller hvor mottakeren av pengene ikke har hatt noen form for forbindelse til betaleren og hvor beløpet i tillegg er betydelig, da kan det gjerne vanskelig oppstilles god tro hos mottakeren.

¹¹⁵ Se artikkelen til Bergsåker s. 19. Skag viser til at «Tilbakesøking på grunnlag av *condictio indebiti* vil typisk være aktuelt ved betaling som er skjedd i villfarelse» jf. s. 165-166. Se også Hagstrøm s. 700.

¹¹⁶ Bergsåker uttrykker dette i artikkelen s. 19.

¹¹⁷ Se Bergsåker artikkelen s. 19- 20

¹¹⁸ Se også Bergsåker som også legger til grunn jf. s. 20 i artikkelen.

På den andre siden vil det ikke være gitt at mottakeren i slike data- og inntastingsfeil er i ond tro. Særlig kan det nevnes tilfeller hvor mottakeren er riktig person, men hvor beløpet er litt større enn avtalt. Det kan eksempelvis foreligge uklarheter i avtalen mellom A og B som gjør at mottakeren B ikke reagerer eller burde ha reagert på at beløpet er feil.

Bergsåker behandler disse tilfellene av data- og inntastingsfeil som en egen kategori og konkluderer med at vindikasjon kan finne sted i disse tilfellene, gitt at pengene er holdt tilstrekkelig adskilt.¹¹⁹ Etter min mening blir det litt for enkelt å trekke et generelt skille til alle disse tilbakeføringstilfellene i kategorien data- og inntastingsfeil o.l., særlig begrunnet i hensynet til at mottakeren også i disse tilfellene som nevnt kan være i god tro.

På lik linje med de tradisjonelle *condictio indebiti*- tilfellene, vil en godtroende mottaker også etter data- og inntastingsfeil ha behov for at foreldelsesreglene kommer til anvendelse. Etter min mening vil det være en god løsning om vindikasjonskravet også her begrunnes i en direkte eller analogisk anvendelse av avtalerettens ugyldighetsregler.¹²⁰ I et slikt tilfelle vil hensynet til den godtroende mottakeren bli ivaretatt, samtidig som den truende eller svikende mottakeren av pengene ikke kan vinne frem med en påstand om foreldelse. Ettersom anvendelsesområdet for læren om *condictio indebiti* ikke innebærer noen klare rammer, vil det være hensiktsmessig å unngå at denne grensedracting danner ulike løsninger i forhold til spørsmålet om foreldelse. Ved å la vindikasjonskravet bygge på avtalerettens ugyldighetsregler, vil løsningen også i større grad ivareta hensynet til klare og enkle regler.

Også i de beslektede tilfellene av *condictio indebiti*, hvor pengene fortsatt er i behold, mener jeg at et eventuelt vindikasjonskrav bør begrunnes i avtalerettens ugyldighetsregler.

Løsningen blir dermed at tilbakebetaling ved beslektede tilfeller av *condictio indebiti* vil være gjenstand for foreldelse etter fl. § 1.

3.5 Foreldelse ved tilbakeføring av urettmessig mottatt trygd

Høyesterett har nylig avsagt en dom om tilbakebetaling av urettmessig mottatt trygd etter folketrygdloven § 22-15.¹²¹

Saken gjaldt en drosjesjåfør i Oslo som urettmessig hadde mottatt sykepengene og rehabiliteringspenge i en avgrenset periode, for til sammen 479 096 kroner. Et tilbakebetalingskrav etter folketrygdloven § 22-15 ville være foreldet, slik at trygdemyndighetene ønsket å fremme krav om at pengene skulle

¹¹⁹ Se side 20 i artikkelen.

¹²⁰ Avtl. § 32 vil være et praktisk eksempel i denne sammenheng.

¹²¹ Jf. Rt. 2012 s. 1444.

tilbakebetales med grunnlag i det alminnelige erstatningsrettslige skyldansvaret. Tilbakebetalingskrav etter folketrygdloven § 22-15 er ansett å løpe fra tidspunktet da den feilaktige betalingen fant sted. Et tilbakebetalingskrav med grunnlag i folketrygdloven § 22- 15 ville dermed være foreldet.

Den sentrale problemstillingen i saken var om tilbakebetalingsregelen i folketrygdloven § 22-15 var til hinder for å kreve tilbakebetaling med grunnlag i det alminnelige erstatningsrettslige skyldansvaret, culpaansvaret.

I dommen uttaler den ankende part at «Trygdemyndighetene har ansett krav basert på folketrygdloven § 22-15 som rene tilbakesøkingsskrav som i utgangspunktet foreldes tre år etter den enkelte feilutbetaling jf. foreldelsesloven § 2 jf. § 3». ¹²² Høyesterett synes ikke å drøfte om dette er riktig, men går videre inn i vurderingen av om trygdemyndighetene kan vinne frem med erstatningskravet.

Dersom foreldelsesfristen for kravet om tilbakeføring av den uriktige trygdeutbetalingen skal starte å løpe allerede ved feilutbetalingen, må det være under forutsetning av at tilbakebetalingskravet er en «fordring» jf. fl. § 1. Dersom tilbakeføringskravet ikke er en «fordring» etter fl. § 1, vil trygdemyndighetenes rett til pengene falle utenfor anvendelsesområdet til foreldelsesloven. En mulig årsak til at Høyesterett ikke tok opp denne vurderingen i den aktuelle saken, kan være begrunnet i at de utbetalte pengene ikke lenger var i behold. I et slikt tilfelle vil det være klart at trygdemyndighetene sitter igjen med en «fordring» på mottakeren om tilbakebetaling.

Gitt at trygdebeløpet fortsatt kan identifiseres, blir spørsmålet om folketrygden kan ha en ikke- foreldbar rett til pengene etter fl. § 1.

Tilbakebetaling etter ftrl. § 22-15 er i realiteten en lovfestet variant av *condictio indebiti*.

Bestemmelsen i ftrl. § 22-15 femte ledd lyder som følger: «Feilutbetalte beløp som er mottatt i aktsom god tro, kan kreves tilbake, begrenset til det beløp som er i behold når vedkommende blir kjent med feilen. Ved vurderingen av om dette beløpet helt eller delvis skal kreves tilbake, legges det blant annet vekt på størrelsen av det feilutbetalte beløpet, hvor lang tid det er gått siden feilutbetalingen fant sted og om vedkommende har innrettet seg i tillit til den».

Bestemmelsen bygger på en skjønnsmessig helhetsvurdering, hvor det på forhånd ikke er gitt om folketrygden har rett på tilbakeføring av pengene eller ikke. På samme måte som ved tilfellene ved tilbakeføring etter læren om *condictio indebiti*, vil det også i disse tilfellene ofte

¹²² Se avsnitt 26 i dommen.

være tvilsomt om eiendomsretten til pengene er gått over på mottakeren eller ikke.

Mottakeren av trygden er gjerne i god tro, hvor det videre vil være problematisk å oppstille en plikt for han/henne til å holde pengene adskilt fra egne midler. På samme måte som ved *condictio indebiti*, vil heller ikke tilbakeføring av urettmessig mottatt trygd ligge godt til rette for vindikasjon.

På den andre siden kan det argumenteres med at når en omsetningsserverver må gi tapt for sitt erverv når han er i ond tro, vil det gi en dårlig sammenheng i regelverket dersom det er mulig å vinne eiendomsrett til pengene ved å begå en straffbar handling, bedrageri, og dermed påberope seg at tilbakebetalingskravet er foreldet.¹²³ Hensynet bak foreldelsesinstituttet, om blant annet innrettelseshensynet hos debitor, gjør seg ikke gjeldende i et tilfelle som dette hvor debitor bevisst har begått en straffbar handling som bedrageri. Det vil da være urimelig om mottakeren av det urettmessige trygdebeløpet skulle kunne vinne frem med en påstand om foreldelse. I tilfeller hvor mottakeren er i ond tro og har mottatt pengene som følge av bedrageri eller lignende, vil trygdeutbetalingen kunne anses ugyldig. På samme måte som ved tilfellene ved tilbakeføring etter læren om *condictio indebiti* vil folketrygden i disse tilfellene kunne sitte igjen med en ikke-foreldbar rett til pengene med grunnlag i en direkte eller analogisk anvendelse av avtalerettens ugyldighetsregler.

Med samme begrunnelse som ved *condictio indebiti*, vil løsningen etter min mening bli at tilbakeføring av urettmessig mottatt trygd etter fl. § 22- 15 er gjenstand for foreldelse etter fl. § 1.

3.6 Foreldelse ved heving

Det første spørsmålet blir om retten til å heve foreldes etter fl. § 1.

Retten til å heve faller ikke naturlig inn under ordlyden i fl. § 1 om «fordring på penger eller andre ytelser». Dette ble lagt til grunn i Høyesterett i Rt. 2005 s. 16, hvor Høyesterett uttalte at et krav om heving ikke er gjenstand for foreldelse.¹²⁴ Selve retten til å si seg løs fra kontrakten faller dermed utenfor anvendelsesområdet til fl. § 1.¹²⁵

¹²³ Se fl. § 11 om at selv om foreldelsesfristen er ute, så kan skyldneren eksempelvis være pliktig til å betale erstatning i forbindelse med en straffbar handling.

¹²⁴ Se avsnitt 74 i dommen. Se også Skag s. 207.

¹²⁵ Ved dommens uttalelse om at retten til heving ikke foreldes etter fl. § 1 blir det vist til blant annet Holmboe s. 67 som trekker frem nettopp dette poenget.

Leietakeren av noen industrilokaler ønsket å heve leieavtalen med grunnlag i utendørs støy som oversteg grensen for tillatt støy i boligområdet. Det sentrale spørsmålet i saken var om leietakeren kunne kreve heving og erstatning for pådratte utgifter. Høyesterett kom frem til at det forelå et vesentlig mislighold, og at leietakeren av den grunn hadde rett til å heve leieavtalen. Utleier gjorde gjeldende at kravene på heving og erstatning var falt bort etter fl. § 3 nr. 2, alternativt § 3 nr. 1 jf. nr. 2.

Ettersom selve retten til å heve ikke er gjenstand for foreldelse, kan det ikke være tvilsomt at heving med virkning fremover i tid (*ex nunc*) faller utenfor anvendelsesområdet til fl. § 1.

Heving på en oppfyllelse som allerede er foretatt (*ex tunc*), vil kunne medføre at partene blir forpliktet til å restituere ytelser.¹²⁶ I tillegg vil det kunne bli reist krav om tilbakeføring av en eventuell berikelse.¹²⁷ Det sentrale spørsmålet er om rettsvirkningene av heving for foretatt oppfyllelse er gjenstand for foreldelse etter fl. § 1.

Spørsmålet er om tilbakebetaling av vederlaget ved heving er en «fordring» som foreldes etter fl. § 1.

Det blir i denne sammenheng aktuelt å vurdere hvorvidt den som krever vederlaget tilbakeført har en fordring på mottakeren, eller om han sitter igjen med en vindikasjonsrett til pengene. Dette vil være avgjørende for om foreldelsesloven kommer til anvendelse jf. fl. § 1.

Av juridiske forfattere viser Kjønsstad/Tjomsland til at fl. § 3 nr. 2 gjelder ved misligholdskrav som eksempelvis vil være krav på tilbakeføring av ytet vederlag.¹²⁸ Også Holmboe trekker frem tilbakeføring av vederlaget som et eksempel på en fordring som kan foreldes, hvor fordringen er oppstått som følge av mislighold.¹²⁹ Ingen av de nevnte forfatterne problematiserer hvor vidt det er grunnlag for å vindisere vederlaget ved heving.

Ved krav på tilbakeføring av pengene som følge av heving, vil det ikke foreligge en plikt for mottakeren av pengene til å holde disse adskilt fra egne midler. Det vil være problematisk å oppstille en plikt til adskillelse ettersom selgeren har rett til pengene i det de mottas. Miriam Skag viser i denne sammenheng til at tilbakebetalingskravet ved heving under enhver omstendighet vil være gjenstand for foreldelse.¹³⁰ Hun begrunner denne uttalelsen i at skyldneren ikke har en plikt til å holde midlene i egen kasse.

¹²⁶ Se kjl. § 64 annet ledd, fkjl § 49 annet ledd, avhl. § 4-4 annet ledd, Hagstrøm s. 431-433, Skag s. 208.

¹²⁷ Jf. kjl § 65 og fkjl. § 50. Hagstrøm s. 434-436, Skag s. 208.

¹²⁸ Kjønsstad/Tjomsland s. 41.

¹²⁹ Se Holmboe s. 67.

¹³⁰ Se fotnote s. 210.

På det tidspunktet avtalen inngås og vederlaget overføres, vil avtalen være gyldig. Eiendomsretten til pengene vil dermed gå over på mottakeren. Betaleren vil dermed miste sin rett til å påberope seg eiendomsrett til pengene, selv om han senere kan vinne frem med en påstand om heving av avtalen. Dette vil være motsatt fra ugyldighetstilfellene, hvor den ugyldige avtalen vil være et hinder for at eiendomsretten går over til kjøperen. I hevingstilfellene er det dermed naturlig å se det slik at det er misligholdet som begrunner at betaleren har krav på å få pengene tilbakeført, og ikke eiendomsretten i seg selv. Kravet på restitusjon vil dermed være en «fordring» på vederlaget etter fl. § 1.

Tilbakeføring av vederlaget ved heving vil dermed være gjenstand for foreldelse etter fl. § 1 jf. fl. § 3 nr. 2 og 3.

3.7 En kort oppsummering

Kort oppsummert kan det sies at det kun er krav om tilbakeføring av betrodde midler og tilbakebetaling på bakgrunn av ugyldighet som anses som en ikke-foreldbar rett i relasjon til fl. § 1. Ikke i noen av disse tilfellene vil sammenblanding av midlene være til hinder for vindikasjonsrett utenfor konkurs, hvor tilbakebetalingskravet i slike tilfeller kan bygge på sameieløsningen i § 2 i lov om hendelege eiendomshøve. For at vindikasjonsretten skal kunne være i behold er det under enhver omstendighet et krav om at pengene kan identifiseres.

4 KILDELISTE

Litteratur

- Mads Henry Andenæs** Konkurs, 3. utgave (Oslo 2009).
- Per Augdahl** Den norske obligasjonsrettens almidelige del, 5. utgave (Oslo 1978).
- Trygve Bergsåker** Pengekravsrett 2. utgave (Oslo 2011).
Artikkel «*Condictio indebiti* og annen tilbakesøking: *Vindikasjon eller Obligatorisk krav?*» i Festskriftet til Andenæs - Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder, Oslo (2010).
- Bo von Eyben** Foreldelse II (København 2005)
- Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger** Tingsrett, 6. utgave (Oslo 2007).
- Johan Giertsen** Avtaler (Bergen 2006).
- Viggo Hagstrøm** Obligasjonsrett, 2. utgave (Oslo 2011)
- Hambro** Den romerske tingsrett (utg. 1921).
- Hilde Hauge** Ugyldighet ved formuerettslige disposisjoner (Bergen 2009).
- Stub Holmboe** Foreldelse av fordringer, (Oslo 1946).
- Marte Eidsand Kjørven med flere** Foreldelse av fordringer, (Oslo 2011).
- Kjetil Krokeide** Artikkel «Foreldelse ved overføring av eiendomsrett til fast eiendom» (2005).
- Kåre Lilleholt** Allmenn Formuerett (Oslo 2012).
Knops oversikt over Norges rett, 13. utgave (Oslo 2009).
- Stefan Lindskog** Preskripsjon (Stockholm 1990).
- Hans Fredrik Marthinussen** Forholdet mellom panteretten og det sikrede kravet, (Bergen 2010).
- Magnus Matningsdal** Ny foreldelseslov (Bergen 1982).
- Torkel Opsahl** Artikkel: «*Vindikasjon av penger*», TfR1953 årgang 66 s. 267-310.

- Anne Cathrine Røed** Foreldelse av fordringer 3. utgave (Oslo 2010).
- Miriam Skag** Starttidspunkt for foreldelsesfrister (Bergen 2012).
- Rune Sæbø** Upublisert artikkel «*Foreldelse ved betroelse av penger*». Artikkelen vil bli publisert i februar 2013. Ta gjerne kontakt med Sæbø dersom det er ønskelig med innsyn i denne artikkelen.
- Asbjørn Kjønstad og Steinar Tjomsland** Foreldelsesloven, (Oslo 1983).
- Henry Ussing** Obligasjonsretten, almindelig del, 4. reviderte utgave (København 1967).

Lover

Norge:

- | | | |
|---------|------|--|
| Strl. | 1902 | Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10. |
| Avtl. | 1918 | Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer. |
| Tingl. | 1935 | Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing. |
| Gbl. | 1939 | Lov 17 feb 1939 nr. 1 om gjeldsbrev. |
| Hendl. | 1969 | Lov 10 april 1969 nr. 17 om hendelege eiendomshøve. |
| Fl. | 1979 | Lov 18 mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer. |
| Pantel. | 1980 | Lov 8 feb 1980 nr. 2 om pant. |
| Deknl. | 1984 | Lov 8 juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett. |
| Kjl. | 1988 | Lov 13 mai 1988 nr. 27 om kjøp. |
| Avhl. | 1992 | Lov 3 juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom. |
| Ftrl. | 1997 | Lov 28 feb 1997 nr. 19 om folketrygd. |
| Fkjl. | 2002 | Lov 21 juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp. |

Sverige:

- Sfl. 1981 Preskriptionslag 1981:130

Lovforarbeider

Ot.prp. nr.38 (1977-1978). Lov om foreldelse av fordringer.

Innst. 1957: Innstilling fra den norsk delegerte til å revidere foreldelsesloven i nordisk samarbeid, avgitt i april 1957.

Domsregister

Rt. 2012 s. 1444

Rt. 2012 s. 506.

Rt. 2009 s. 1223

Rt. 2005 s. 16

Rt. 1998 s. 989.

Rt. 1993 s. 679.

Rt. 1993 s. 14.

Rt. 1992 s. 1650

Rt. 1992 s. 295

Rt. 1985 s. 290.

Rt. 1932 s. 481

Rt. 1931 s. 1185.

Rt. 1930 s. 544.

Rt. 1925 s. 633

Rt. 1898 s. 641.

RG-1985-400