

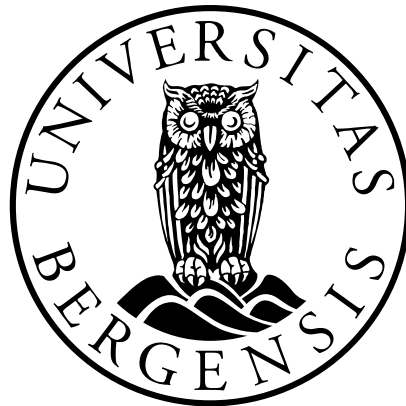
Renter utan heimel i lov, avtale eller sedvane

Norsk rett i ei heldig utvikling?

Kandidatnummer: 200555

Rettleiar: Rune Sæbø

Ord: 14947



JUS399 Masteroppgåve

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

02.06.2014

INNHALDSLISTE

1. Innleiing	4
1.1 Tema og problemstilling	4
1.2 Omgrepsavklaringar	5
1.2.1 Renter	5
1.2.2 Tilsikta og utilsikta kreditt	5
1.2.3 Rentetaperserstatning	6
1.3 Avgrensing og metode	7
1.4 Framstillinga vidare	8
2. Det tradisjonelle kravet om særskilt heimel	8
2.1 Historisk utgangspunkt	8
2.2 Handsaminga i rettspraksis	9
2.3 Bergsåker sin kritikk av heimelskravet	12
3. Sentrale omsyn i rentespørsmålet	12
3.1 Utgangspunkt	12
3.2 Omsynet til kreditor	13
3.3 Omsynet til retts- og samfunnsutvikling	13
3.4 Omsynet til debitor	14
3.5 Omsynet til rettsvisse	14
3.6 Omsynet til indre samanheng i reglane	15
4. Analyse av gjeldande rett	15
4.1 Utgangspunkt for den vidare framstillinga	15
4.2 Betydinga av Rt-2002-71 for gjeldande rett	16
4.3 Avklaringar i dagens rettstilstand – Rt-2010-816 og Rt-2013-464	18
4.4 Den usikre rettstilstanden	21
4.4.1 Utgangspunkt for den vidare vurderinga	21
4.4.2 Saknadsrenter på vinningsgrunnlag – særleg om hendl. § 15	22
4.4.3 Saknadsrenter på rimelegheitsgrunnlag	27

4.4.4	Condictio indebiti og vinningsavgrensinga	34
4.4.5	Særleg om utilsikta kreditt ved rettsbrot	36
4.4.6	Særleg om tilsikta kreditt og kredittrenter	38
5.	Avsluttande refleksjonar	40
6.	Litteraturliste	42
6.1	Juridiske fagbøker	42
6.2	Juridiske artiklar	43
6.3	Lover og lovførearbeid	44
6.3.1	Norske lover	44
6.3.2	Norske lovførearbeid	46
6.3.3	Svenske og danske lover	46
6.3.4	Svenske og danske lovførearbeid	46
6.4	Rettspraksis	46
6.4.1	Høgsterettspraksis	46
6.4.2	Norsk underretts- og nemndspraksis	47
6.4.3	Svensk rettspraksis	47

1. INNLEIING¹

1.1 Tema og problemstilling

Tema for oppgåva er renter utan heimel i lov, avtale eller sedvane. Det har i lang tid vore brei semje i teorien om at renter krev særskilt heimel, men i seinare års praksis og teori har ein i stor grad sett ei utvikling vekk frå dette tradisjonelle heimelskravet.²

Eit enkelt døme kan illustrere kor viktig rentespørsmålet er:

A skuldar B kr 500.000, men ved ein feil blir det utbetalt kr 1.500.000. Feilen blir ikkje oppdaga før to år seinare. A krev då tilbakebetalt det overskytande. Gitt at A får medhald i sitt tilbakebetalingskrav oppstår spørsmålet om B skal betale renter på beløpet frå feilbetalinga fann stad til tilbakebetalinga skjer, eller om B må nøye seg med å få tilbake det overskytande på kr 1.000.000.³ Avhengig av kva rentesats ein legg til grunn er det klart at differansen med og utan renter kan bli betydeleg. Det er difor ingen tvil om at spørsmålet er viktig både for debitor og kreditor.

Formålet med oppgåva er å foreta ei kritisk analyse av gjeldande rett, slik denne har utvikla seg dei seinare åra. Denne analysen skal brukast til å svare på spørsmålet stilt i tittelen, nemleg om norsk rett er i ei heldig utvikling. Utviklinga skal særleg illustrerast ved å trekke fram praksis og teori kring ulike heimelsgrunnlag som har blitt lansert som aktuelle rettsgrunnlag for rentekrav. Det vil også vere eit særleg fokus på dei omsyn som gjer seg gjeldande i spørsmålet, og handsaminga desse omsyna har fått.

Temaet er særleg interessant teoretisk, då spørsmålet om renter kan seiast å vere behandla relativt knapt i både teori og rettspraksis. Særleg argumentasjonen i hovudframstillingane til Bergsåker⁴ har vore noko einssidig i retning av å opne for renter i stor utstrekning. Temaet har også praktisk interesse, då spørsmålet om renter ofte kjem opp for domstolane.

¹ Kort tid før innlevering vart ein ny dom om rentespørsmålet (HR-2014-996-A) publisert. Denne er forsøkt innarbeida i oppgåva, til tross for dommen sitt seine inntog i rettskjeldebiletet

² Sjø særleg Rt-2002-71, Rt-2010-816, Rt-2013-464 og HR-2014-996-A. Sjø vidare m.a. Trygve Bergsåker, *Pengekravsrett*, 2. utgåve, Oslo 2011, s. 51 flg. og Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 3. utgåve, Oslo 2011, s. 604 flg.

³ Det blir føresett at tilbakebetalingskravet tilsvarar det overskytande beløpet, uavhengig av eit eventuelt rentekrav. Om eventuelle vinningsavgrensingar, sjå punkt 4.4.4 om *condictio indebiti*.

⁴ Trygve Bergsåker, *Pengekravsrett*, 1. utgåve, Oslo 1994 og Bergsåker (2011)

1.2 Omgrepsavklaringar

1.2.1 Renter

I eldre teori var det vanleg å gi renteomgrepet eit generelt innhald.⁵ I nyare teori er det derimot blitt meir vanleg å definere renter ut frå dei formål og funksjonar rentene har. Bergsåker viser t.d. til at: (i) renter skal gi kreditor vederlag for debitor si disponering av hans midlar; (ii) renter skal gje kreditor tryggleik ved utlån av midlar; (iii) renter skal gje kreditor kompensasjon for fall i pengeverdien (inflasjon).⁶ Utover denne påpeikinga av formål og funksjonar blir det ikkje gitt noko generell omgrepskjerne. Om ein legg til grunn ein generell definisjon eller vel å definere omgrepet ut frå formål og funksjonar, *kan* vere sentralt ved grensedraginga mellom kva som skal reknast som renter, og kva som ikkje skal det. For denne oppgåva sin del er det verken behov eller plass til å ta ei omfattande drøfting av denne problemstillinga, og eg nøyer meg difor med å vise til ei anna framstilling der diskusjonen er via større merksemd.⁷ Her er det tilstrekkeleg å vise til ein meir nøytral definisjon, nemleg at renter er eit ”*påslag på – eller et aksessorium til – en betalingsforpliktelse (hovedstol) som blir gjort opp i tid etter at betalingsforpliktelsen har oppstått.*”⁸

1.2.2 Tilsikta og utilsikta kreditt

Ved handsaminga av hovudproblemstillinga er det viktig å skilje mellom ’tilsikta kreditt’ og ’utilsikta kreditt’. Tilsikta kreditt er typisk tilfelle der kreditor og debitor gjennom avtale har blitt einige om at debitor skal få disponere midlane til kreditor. Utilsikta kreditt er derimot typisk tilfelle der det ikkje ligg føre noko avtale om disponering mellom kreditor og debitor. Det fremste dømet er tilfelle der kreditor på eit tidlegare tidspunkt har betalt for mykje til debitor, og på eit seinare tidspunkt krevjar det overskytande tilbake (overfakturering), jf.

⁵ Knoph, Ragnar, *Oversikt over Norges rett*, 3. utgåve, Oslo 1949 (red. Sverre Grette), s. 215, definerer renter som “*godtgjørelse for midlertidig å få sitte med en viss mengde generisk bestemte gjenstander, når denne godtgjørelse skal skje i gjenstander av samme slags.*”

⁶ Bergsåker (2011), s. 51

⁷ Sjå Hugo P. Matre, *Gjeld og renter – fradragsrett for renter ved hybridfinansiering av aksjeselskaper*, Bergen 2012, s. 221 flg., som både inneheld ei generell drøfting av renteomgrepet og ei særleg drøfting knytt til renteomgrepet i skatteloven § 6-40

⁸ Erik Monsen, ”Noen betraktninger om renter på ulovfestet grunnlag i norsk rett”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, Oslo 2013, s. 475-493, s. 475

dømet i punkt 1.1. Eit anna døme er erstatningskrav. Det er i all hovudsak utilsikta kreditt som skal handsamast i denne oppgåva.

Det kan likevel rettast kritikk mot sondringa mellom tilsikta og utilsikta kreditt, i den forstand at sondringa ikkje nødvendigvis klarar å differensiere mellom dei ulike typetilfella på ein tilfredsstillande måte. Kredittgjeving kan vere meir eller mindre tilsikta eller utilsikta, utan at denne sondringa klarar å fange opp skilnadane. Dersom ein igjen tar dømet om overfakturering, vil ein kunne sjå at noverande kreditor på eit tidlegare tidspunkt har betalt for mykje til noverande debitor. Her kan ein hevde at partane, der det er tale om avtalebaserte rettsforhold, kan inkludere føresegner om renteplikt ved eventuell utilsikta kreditt i avtaleforholdet. I eit slikt perspektiv er det framleis tale om utilsikta kreditt, men kreditor kunne likevel sikra seg og tatt førehandsreglar før den utilsikta kreditten oppstod.⁹ Desse nyansane *kan* spele inn når ein føretar ei drøfting av rentespørsmålet i ein konkret sak.¹⁰ I den vidare framstillinga vil det likevel bli lagt til grunn ei klar sondring mellom normaltillfella av tilsikta og utilsikta kreditt, først og fremst for å få fram dei prinsipielle linjene i rentespørsmålet.

Skiljet mellom tilsikta og utilsikta kreditt spelar også ei rolle når ein skal fastsetje terminologi for sjølve rentekravet. Ved tilsikta kreditt er det vanleg å kalle rentene for 'kredittrenter', medan det ved utilsikta kreditt er vanleg å kalle rentene for 'saknadsrenter' ('avsavnsrenter' på bokmål).¹¹ Denne terminologien vil også bli nytta i denne oppgåva.

1.2.3 Rentetapserstatning

I tilfelle der debitor har utvist erstatningsbetingande åtferd vil det også kunne vere aktuelt med rentekompensasjon, såkalla 'rentetapserstatning'. I slike tilfelle vil rentene normalt ikkje vere eit aksessorium til hovudstolen, men ein del av erstatningsoppgjeret som ein eigen tapspost.¹² Om rentetapserstatning skal tilkjennast eller ikkje avheng i desse tilfella av om dei alminnelege erstatningsvilkåra er oppfylt.¹³ Tidlegare har det vore hevda at det var eit krav

⁹ Sjå også Rune Sæbø, "Ugyldighet og krav om avtalerevisjon som grunnlag for separatistrett i konkurs", *Lov og Rett*, s 123-140, Oslo 1996, s. 134-135 om den liknande sondringa mellom frivillige og ufrivillige kreditorar i konkurs

¹⁰ Dette synspunktet har støtte i HR-2014-996-A, som skal behandlast meir inngåande under punkt 4.4.3

¹¹ Sjå m.a. Bergsåker (2011), s. 53-55

¹² Monsen (2013), s. 477

¹³ Sjå m.a. Rt-2002-71

om særleg klanderverdig oppførsel før rentetapserstatning kunne komme på tale¹⁴, sjølv om renteplikt også har vore pålagt der det *ikkje* har vore utvist særleg klanderverdig oppførsel.¹⁵ Etter Rt-2002-71 er det nærliggande å legge til grunn at det er tilstrekkeleg at dei alminnelege vilkåra for erstatning er oppfylt.¹⁶

1.3 Avgrensing og metode

Som temaet for oppgåva tilseier er det renter utan heimel i lov, avtale eller sedvane som skal drøftast, og då særleg renter ved utilsikta kreditt. Renter som følgjer direkte av lova fell utanfor. Det klaraste dømet på slike renter er forseinkingsrenter etter forsinkelsesrenteloven (fl)¹⁷, som byrjar å springe anten ved førehandsfastsett forfall eller 30 dagar etter påkrav, jf. fl. § 2. Enkelt sagt er såleis oppgåva avgrensa til i kva utstrekning det kan krevjast renter før forfall/påkrav, noko forsinkelsesrenteloven ikkje regulerer.

Spørsmålet om rentetapserstatning skal berre trekkast inn der dette er relevant for grensedraginga mellom rentetapserstatning og renter på andre grunnlag. Vidare er ikkje tilkjenning av kredittrenter særleg problematisk der avtalen mellom partane regulerer rentespørsmålet, anten ved å opne eller stenge for renter. Årsaka til dette er at det tradisjonelle heimelskravet klart opna for at partane kunne avtale renteplikt. Det er likevel ein del interessante spørsmål knytt til kredittrenter i samband med avtalar som er heilt tause om rentespørsmålet, der det kan bli spørsmål om utfylling med deklarasjonsrett. Dette skal difor omtalast som eit særskilt tema under analysen av gjeldande rett i punkt 4.

Spørsmålet om renter på anna grunnlag enn lov, avtale eller sedvane kan i prinsippet delast opp i to spørsmål; nemleg spørsmålet om heimel for rentekravet og spørsmålet om omfanget av eit eventuelt rentekrav. Fokus i denne oppgåva vil vere på det førstnemnde.

¹⁴ Eit mykje brukt døme på dette er Rt-1966-979

¹⁵ Sjø Rt-1963-914

¹⁶ Sjø omtale av dommen under punkt 4.2. Sjø også Rt-2005-257 (avsnitt 53), som kan takast til inntekt for at eit rentetap prinsipielt sett ikkje skil seg frå andre tapspostar, og difor normalt er pårekeleg i erstatningsutmålinga. Utgangspunktet må likevel vere at ein må avgrense mot t.d. upårekeleg høge rentetap, jf. alminnelege erstatningsrettslege prinsipp

¹⁷ Lov 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling m.m.

Sidan ein i Noreg ikkje har ei eiga sivillovbok, og heller ingen generell regulering av sagnadsrentespørsmålet¹⁸, har det ikkje vore naudsynt for lovgjevar å ta ei omfattande drøfting av sagnadsrentespørsmålet. Som ein konsekvens av dette vil oppgåva i stor grad bestå av ei analyse av teori og praksis, samt eigne drøftingar.

1.4 Framstillinga vidare

I den vidare framstillinga skal det i punkt 2 rettast søkelys mot det tradisjonelle heimelskravet, slik dette har kome til uttrykk i rettspraksis og teori. Dette er formålstenleg for å illustrere *kvar* retten har utvikla seg frå.

I punkt 3 skal dei sentrale omsyna i rentespørsmålet løftast fram. Formålet med dette er å lage eit bakgrunnsteppe til den vidare analysen av gjeldande rett, samt for å få konkrete moment ein kan bygge drøftinga på.

I punkt 4, som er oppgåva sin hovuddel, skal gjeldande rett analyserast. Her skal det først fokuserast på utviklinga som har funne stad i rettspraksis, for å illustrere vegen vekk frå det tradisjonelle heimelskravet. Deretter skal sentrale rettslege grunnlag som har blitt lansert som aktuelle heimlar for rentekrav drøftast, i eit forsøk på å slå fast kva som *kan* og *bør* kunne reknast for å vere gjeldande rett i dag.

Avslutningsvis i punkt 5 skal eg trekke opp nokre trådar ut frå dei analysane som er gjort tidlegare i oppgåva, i den hensikt å vurdere om norsk rett er i ei heldig utvikling.

2. DET TRADISJONELLE KRAVET OM SÆRSKILT HEIMEL

2.1 Historisk utgangspunkt

¹⁸ I Sverige og Danmark er spørsmålet om renter derimot generelt regulert i høvesvis Rätelagen (1975:635) § 2 og Lov om renter ved forsinket betaling m.v. af 21.12.1977 nr 638, jf. lovbek. nr. 743 af 4. september 2002 § 2. I begge lover er det lagt til grunn at renter som hovudregel må ha heimel i lov, avtale eller sedvane

Som skissert innleiingsvis under punkt 1.1, har det lenge vore brei semje i teorien om at det tidlegare eksisterte eit særskilt heimelskrav for renter.¹⁹ Også i meir autorative kjelder har denne oppfatning kome til uttrykk.²⁰ Etter Bergsåker si oppfatning er denne tankegangen eit utslag av historiske forhold, ved at det lenge var forbod mot renter og deretter restriksjonar på rentefoten i norsk rett.²¹ Tidlegare kunne renter mellom anna forsterke klasseskiljet, ved at personar i ei dårlegare økonomisk stilling ikkje hadde same moglegheit til å foreta investeringar.²²

2.2 Handsaminga i rettspraksis

Sidan sagnadsrentespørsmålet berre er kasuistisk regulert for nokre typetilfelle i norsk rett,²³ vil rettspraksis vere den fremste kjelda for å undersøke om det kan hevdast å ha eksistert eit særskilt heimelskrav. Sjølv om spørsmålet om renter på ulovfesta grunnlag har blitt handsama fleire gongar i Høgsterett, er det vanskeleg å finne heilt klare haldepunkt for at ein har lagt til grunn eit særskilt heimelskrav. Det fins likevel avgjerder med sterke uttalar i retning av at Høgsterett er tilbakehaldne med å tilkjenne renter i tilfelle der dette ikkje kan forankrast i lov, avtale eller sedvane. Desse skal bli gjennomgått i det følgjande.

I Rt-1927-486 var det spørsmål om tilbakebetaling av for mykje betalt skatt, og det vart i denne samanheng drøfta om det kunne tilkjennast renter på dette beløpet. Det var anført renter på vinningsgrunnlag ('berikelsesgrunnlag' på bokmål)²⁴, men Høgsterett uttalte kategorisk at det ikkje "*paa dette grundlag efter norsk ret kan bygges noget krav paa renter av urettelig betalt skat utenfor de lovbestede tilfælder.*"²⁵ Bergsåker hevdar at det ikkje kan trekkast noko prinsipielt ut av dommen, mellom anna fordi dommen konkret gjaldt tilbakebetaling av skatt.²⁶ Dette er grunngeve med at tilbakebetaling av skatt langt på veg var og er lovregulert. Det kan stillast spørsmålsteikn ved om ei slik tilnærming er heldig. I alle tilfelle av tilbakesøking vil kravet knytte seg til ei betaling som har tilknytning til eit konkret rettsområde,

¹⁹ Sjø Bergsåker (1994), s. 56 med vidare henvisingar i note 41

²⁰ NOU-1974-54, s. 10. Då uttalane ikkje har kome til uttrykk i noko konkret lovforslag/lovtekst, kan ein likevel ikkje legge meir enn avgrensa vekt på dette

²¹ Bergsåker (1994) s. 53

²² Sjø Hans Fredrik Marthinussen, "Krever renter hjemmel i lov, avtale eller sedvane?", *Festskrift til Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen i anledning 25 års jubileet*, s. 113-123, Bergen 2005, note 21

²³ Eit døme finn ein i lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp § 65(2), jf. § 71

²⁴ I den vidare oppgåva vil det nynorske ordet 'vinning' bli ilagt same betyding som ordet 'berikelse' på bokmål

²⁵ Rt-1927-486 s. 487

²⁶ Jf. også Bergsåker (1994), s. 73

som t.d. skatterett eller forsikringsrett. Dersom graden av lovregulering skulle vere avgjerande i dette tilfellet, og rettsområdet dermed var fullstendig positivrettsleg regulert, er det nærliggande at Høgsterett hadde grunngeve resultatet med ei slik tilnærming. I staden gir Høgsterett klart uttrykk for at dei er tilbakehaldne med å tilkjenne renter på vinningsgrunnlag, samtidig som det blir vist og gitt støtte til byretten si uttale om at renteplikt er betinga av heimel i lov, avtale eller sedvane.²⁷ Det avgjerande verka difor å vere at ein mangla særskilt heimel for renter, og ikkje at den tidlegare byskatteloven²⁸ § 104 *stengde* for dette.

Dommen i Rt-1970-1308 er av mange henta fram som eit godt døme på at Høgsterett har lagt til grunn at det krevjast særskilt heimel for å tilkjenne renter.²⁹ Saksforholdet i dommen var at A etter ein husleigeavtale hadde rett til å kjøpe den leigde eigedommen, og delar av kjøpesummen skulle betalast avdragsvis med 5% kvart år. Spørsmålet for Høgsterett var om det kunne krevjast rente av restkjøpesummen.

Sidan det låg eit klart avtalegrunnlag om nedbetaling i botn, er det klart at dette var ein sak om *tilsikta* kreditt. Det er difor naturleg at Høgsterett møtte spørsmålet om renter ved å tolke og utfylle avtalen.³⁰ I den konkrete drøftinga vart det mellom anna uttalt at avtalen ”*ikke inneholder noen bestemmelse om renter av restkjøpesummen. Jeg antar at Norinvest heller ikke kan høres med at plikten til å betale renter er hjemlet ved sedvane.*”³¹ Sidan det heller ikkje var noko misforhold mellom eigedomen sin verdi og kjøpesummen, var det ikkje grunnlag for å innfortolke ei renteplikt.

Overført til eit tilfelle av *utilsikta* kreditt kan det vere vanskeleg å hente meir generelle poeng. Dommen er først og fremst eit døme på at ein ved tilsikta kreditt må tolke og utfylle avtalen for å avgjere rentespørsmålet.³² Det er likevel verdt å merke seg at Høgsterett går inn på ei drøfting som knyt seg sterkt opp mot det tradisjonelle heimelskravet. Dette kan oppfatast slik at Høgsterett her la til grunn at heimelen for renter i det konkrete tilfellet *måtte* finnast i lov, avtale eller sedvane. Vidare støtta Høgsterett seg også i denne saka til tingretten si formulering av det tradisjonelle heimelskravet.³³

²⁷ Sjø Rt-1927-486 s. 487-488

²⁸ Lov 18. august 1911 nr. 9 Skattelov for byene (Oppheva)

²⁹ Sjø t.d. Kai Krüger, *Pengekrav*, 2. utgåve, Oslo 1984, s. 209

³⁰ Sjø Rt-1970-1308, s. 1310-1311

³¹ Rt-1970-1308, s. 1311

³² Sjø m.a. Marthinussen (2005), s. 114-115

³³ Sjø Rt-1970-1308 på s. 1310 og 1314

I Rt-1997-1662 var det spørsmål om renter på festeavgift som var oppjustert i skjønn. Høgsterett kom til at fordringa på avgifta ikkje forfall før skjønnet var avgjort, og det vart difor ikkje spørsmål om forseinkingsrenter. Dette aktualiserte i neste omgang spørsmålet om saknadsrenter, og Høgsterett uttalte i denne samanheng at ”[n]oe alminnelig utgangspunkt om at det kan kreves avsavnsrente ved utilsiktet kreditt i et kontraktsforhold, kan etter mitt syn ikke oppstilles. Jeg kan ikke se at det foreligger annet **særlig grunnlag** for avsavnsrente i denne saken.”³⁴ (mi utheving). I forlenginga av dette vart det også vist til at kommunen berre hadde oppnådd marginalt betre resultat enn det festaren hadde tilbudd, slik at ansvaret for tidsforløpet måtte ligge på bortfestar. Dette kan tyde på at resultatet hadde blitt annleis om bortfestaren hadde krevja mindre i festeavgift.³⁵ Kva Høgsterett la i at det ikkje fanst ”*annet særlig grunnlag*”, er uklart. Om det var ei henvising til den tradisjonelle læra, eller om andre rettslege grunnlag også kunne fungert, gir ikkje dommen svar på.³⁶ Det er difor vanskeleg å seie om dommen gir støtte til det tradisjonelle heimelskravet.

I Rt-2002-71, som skal behandlast meir inngående nedanfor under punkt 4.2, uttalar Høgsterett at ”*det ikke [er] grunnlag for å opprettholde den tradisjonelle lære om at renter krever særskilt hjemmel.*”³⁷ Dette kan tolkast som ei anerkjenning av at det tradisjonelle heimelskravet *tidlegare* har vore gjeldande rett. Ei meir nærliggande tolking er nok likevel at Høgsterett uttalar seg i retning av at det tradisjonelle heimelskravet iallfall ikkje lenger er uttrykk for gjeldande rett, utan at retten tar stilling til kva som *tidlegare* var gjeldande rett.³⁸

Som nemnt innleiingsvis under dette punktet er det ikkje heilt enkelt å finne klare, prinsipielle uttalar til støtte for eit særskilt heimelskrav i rettspraksis. Noko unyansert kan ein likevel seie at både argumentasjon og resultat i dei omtalte dommene ber preg av å vere influert av eit særskilt heimelskrav, slik at ein er på relativt trygg grunn dersom ein konkluderer med at renteplikt *tidlegare* var betinga av heimel i lov, avtale eller sedvane. Om det *reint faktisk* er grunnlag for å hevde at det har eksistert eit særskilt heimelskrav i norsk rett, må ein fastslå

³⁴ Rt-1997-1662 s. 1667

³⁵ I denne retning også Marthinussen (2005), s. 117-118

³⁶ I HR-2014-996-A (avsnitt 40-43) er det tatt til orde for at Rt-1997-1662 ikkje stenger for saknadsrenter generelt, utan at det i særleg grad blir gitt uttrykk for kva som elles kan fungere rettsleg grunnlag for renteplikt. Dommen skal behandlast nærare under punkt 4.4.3

³⁷ Rt-2002-71 s. 76

³⁸ I same retning Bergsåker (2011), s. 59

ved ein grundig gjennomgang av Høgsterett sin praksis. Dette vil ikkje bli gjort i denne oppgåva.

2.3 Bergsåker sin kritikk av den tradisjonelle læra

Sjølv om det i juridisk teori har vore ei nokså eins oppfatning om at det har eksistert eit særskilt heimelskrav, har særleg Bergsåker tala sterkt imot eit slikt syn. I si første utgåve av boka Pengekravsrett forfekta Bergsåker at det ikkje var grunnlag for å hevde at det eksisterte eit særskilt heimelskrav for renter, og at Høgsterett sin praksis ikkje kunne takast til støtte for det motsette.³⁹ Hovudinnvendingane til Bergsåker har vore at eit slikt særskilt heimelskrav er i strid med den alminnelege rettskjeldelæra i norsk rett, og at sterke reelle omsyn ikkje blir ivaretatt gjennom ein slik praksis.⁴⁰

Etter mi meining er Bergsåker si uttale ei sanning med modifikasjonar. Det er ikkje eit krav i privatretten at heimelen for eit krav må finnast i lov eller sedvanerett⁴¹, men ein vil alltid måtte finne heimelen i *ei eller anna form for grunnlag*.⁴² Bergsåker si løysing var at ein i konkrete tilfelle måtte tilkjenne renter basert på konkret rimelegheit. Dette kan vere problematisk både fordi *andre* sentrale omsyn og prinsipp blir tilsidesette ved ei slik rimelegheitsprøving, og fordi det kan vere prinsipielt problematisk å stifte pengekrav basert utelukkande ved bruk av reelle omsyn.⁴³ Dette skal diskuterast nærare under punkt 4.

3. SENTRALE OMSYN I RENTESPØRSMÅLET

3.1 Utgangspunkt

Når ein skal analysere gjeldande rett knytt til rentespørsmålet, er det formålstenleg å først trekkje fram dei sentrale omsyn som gjer seg gjeldande. Dette er først og fremst relevant for å

³⁹ Bergsåker (1994), s. 73-76

⁴⁰ Bergsåker (1994), s. 58-59 og s. 64-68

⁴¹ Mads Henry Andenæs, *Rettskildelære*, 2. utgåve, Oslo 2009, s. 65-66

⁴² Bergsåker (1994), s. 81 uttalar at det trengs ein "akseptabel rettslig begrunnelse for rentekravet"

⁴³ Det siste poenget er framheva av Bjarte Askeland, "Eckhoffs rettskildelære under press", *Kritisk Juss*, Bergen 1999, s. 115-126 på s. 121-122. Askeland kallar Bergsåker sin bruk av reelle omsyn for "en form for materiell dristighet som antagelig savner sidestykke i andre vestlige lands rettsordninger."

gjere seg bevisst på kva omsyn som står mot kvarandre, slik at ein får eit bakgrunnstepp for den vidare analysen. Omsyna kan likevel også gi konkrete utslag i drøftinga av kva som kan og bør kunne fungere som heimel for renteplikt.

3.2 Omsynet til kreditor

Det mest iaugefallande omsynet for at ein skal kunne tilkjenne renter i stor utstrekning, er den rentegevinst og det rentetap som normalt oppstår for høvesvis debitor og kreditor. Over eit lengre tidsperspektiv vil eit slikt rentetap kunne bli svært stort for kreditor. Dette er difor eit omsyn som ikkje må undervurderast.⁴⁴

Det er også viktig å framheve at ved utilsikta kreditt vil kreditor i dei fleste tilfelle ikkje kunne sikre seg renter gjennom avtale eller liknande.⁴⁵ Dette gjer at avskjering av eit rentekrav med den grunngeving at ein ikkje har heimel i lov, avtale eller sedvane, *kan* framstå som urimeleg etter ei konkret drøfting i den enkelte sak.

3.3 Omsynet til retts- og samfunnsutvikling

Som nemnt innleiingsvis under punkt 2 har det tradisjonelle heimelskravet vore influert av ein historisk skepsis til renter. I dagens samfunn er det ikkje tvilsamt at ein slik skepsis er ugrunna. Dette gjer at ein vanskeleg kan støtte seg på ei historisk oppfatning av renter. Ei treffande omtale av dette poenget finn ein i den tidligare nemnde dommen i Rt-2002-71, der Høgsterett uttalar at *”det nok i dag er en allmen oppfatning – også utenfor kommersielle forhold – at rådighet over penger og annen likviditet har en pris, og at det derfor i økende grad både kreves renter av pengefordringer, og erkjennes at renter må betales”*.⁴⁶ Dette forretningsøkonomiske omsynet er velgrunna, og gir eit godt argument for å tilkjenne renter i større ustrekning enn tidlegare.⁴⁷

⁴⁴ Bergsåker (2011), s. 61-62 framhevar også dette poenget

⁴⁵ Sjå likevel punkt 1.2 om at skiljet mellom tilsikta og utilsikta kreditt kan vere uskarpt, og at ein i visse tilfelle kan betinge seg renter også ved utilsikta kreditt, jf. også HR-2014-996-A

⁴⁶ Rt-2002-71 s. 75-76

⁴⁷ Også Bergsåker (2011), s. 52 er opptatt av dette omsynet

Eit anna viktig poeng i samband med retts- og samfunnsutviklinga er at Høgsterett til ei viss grad har fråvike det nominalistiske prinsipp⁴⁸, og difor i større grad gitt rom for verdisikring av krav.⁴⁹ Dei klaraste døma på dette er Rt-1988-276 og Rt-1988-295, der Høgsterett ved bruk av avtaleloven⁵⁰ (avtl.) § 36 oppjusterte avgifta i festeavtalar som ga urimelege resultat. I begge dommane var det tale om eldre festeavtalar utan indeksregulering av festeavgifta, og den kraftige reduksjonen i verdien av den nominelle festeavgifta hadde medført ein stor ubalanse i ytingane mellom partane.⁵¹ Det var difor svært mykje som talte i retning av at avgifta måtte oppjusterast i medhald av avtl. § 36, slik at den store ubalansen i avtaleforholdet vart utjamna.⁵²

3.4 Omsynet til debitor

For debitor vil det vere ei tilsvarande stor ulempe å måtte betale renter på den hovudstolen som debitor skuldar. Ved tilfelle av utilsikta kreditt vil sjølve hovudstolen ofte komme som ei overrasking på debitor, og eit tillegg av renter vil kunne ha ein ruinerande effekt. Dette omsynet kan for det første vere aktuelt å nytte i ein konkret sak når ein skal fastslå om renter skal tilkjennast eller ikkje. Det kan likevel også hevdast at omsynet er vel så viktig når ein på prinsipielt grunnlag skal fastslå kva grunnlag renter kan tilkjennast på. Omsynet til debitor krevjar difor eit sterkt heimelsgrunnlag for renter, med solid rettskjeldemessig forankring. Det må presiserast at debitor ikkje har ei særleg verneverdig interesse dersom han er *klar over* at det føreligg eit tilfelle av utilsikta kreditt frå kreditor si side.⁵³

Eit anna omsyn som er svært sentralt i denne samanhengen, er omsynet til godtruande innehavar sin fruktrett, sjå lov om hendelege eigedomshøve (hendl.)⁵⁴ § 15 første ledd som uttrykk for dette prinsippet. Prinsippet vil bli via stor merksemd under punkt 4.

3.5 Omsynet til rettsvise

⁴⁸ Tanken om at "ei krone er ei krone".

⁴⁹ Også lovgjevar har gitt rom for verdisikring av krav i mange tilfelle, sjå t.d. Lov 23. oktober nr. 3 1959 om oeringning av fast eigedom § 23 og Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler § 4-2

⁵⁰ Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer

⁵¹ Sjø drøftingane i Rt-1988-276 på s. 285-288 og Rt-1988-276 s. 300 flg.

⁵² Det må presiserast at avtl. § 36 vanskeleg kan kome til bruk på eit tilfelle av utilsikta kreditt, nettopp fordi det ikkje ligg ein avtale til grunn for kredittementet

⁵³ I denne retning også Monsen (2013), s. 488-489

⁵⁴ Lov 10. april 1969 nr. 17 om hendelege eigedomshøve

Eit anna viktig omsyn som ikkje berre gjer seg gjeldande ved rentespørsmålet, men ved dei fleste rettsspørsmål, er omsynet til rettsvise. Ved å stille strenge krav til den heimelen renter kan kvile på, vil ein også sikre at både kreditor og debitor kan føresjå si rettsstilling. Ved å opne for at renter kan tilkjennast på eit meir frirettsleg grunnlag vil ein kunne risikere at rettsbruken blir sterkt prega av skjønn frå dommarane si side.⁵⁵ Dette vil igjen kunne skape rettsvise. Ein mogleg konsekvens i forlenginga av dette er at uvisse kring rettstilstanden kan føre til fleire prosessar kring rentespørsmålet. Prosessøkonomiske omsyn talar difor også i retning av at ein bør ha ein klar og tydeleg rettstilstand.

3.6 Omsynet til indre samanheng i reglane

Eit anna sentralt forhold er omsynet til indre samanheng i reglane, som eigentleg kan seiast å utgjere ei forlenging av omsynet til rettsvise. Omsynet har likevel også ei anna side, nemleg at ulike reglar og mekanismar må fungere saman. I eit slikt perspektiv er det svært viktig at dei ulike reglane ikkje er i konstant motstrid med andre reglar på det same området. Dette gjer at ein i visse tilfelle må treffe ei konkret urimeleg avgjersle, nettopp fordi det er andre reglar som trekk i motsett retning. Indre samanheng i reglane, og dermed rettsvise, vil i slike tilfelle ofte gå framfor den konkrete rimelegheita, kanskje særleg på formueretten sitt område.⁵⁶ Drøftinga nedanfor i punkt 4.4.2 og 4.4.3 skal vise at dette omsynet gjer seg særleg gjeldande der prinsippet om godtruande innehavar sin fruktrett kan seiast å utgjere eit vektig argument mot å tilkjenne renter.

4. ANALYSE AV GJELDANDE RETT

4.1 Utgangspunkt for den vidare framstillinga

Som skissert innleiingsvis under punkt 1.1 har det vore ei utvikling i norsk rett i tilknytning til rentespørsmålet. Denne utviklinga skal gjennomgåast og analyserast i det følgjande.

⁵⁵ Monsen har i sin artikkel frå 2013 stilt opp generelle retningslinjer for rettsbruken i rimelegheitsvurderingar for å bøte på skjønnsbruken, sjå særleg s. 484 flg.

⁵⁶ Sjå mellom anna Kåre Lilleholt, "Legitimasjon, publisitet og notoritet", *Jussens Venner*, Oslo/Bergen 1996, s. 69-97, s. 70

Som ein konsekvens av manglande regulering av spørsmålet frå lovgjevar si side, er utviklinga i stor grad styrt av Høgsterett sine avgjersler i enkeltsaker, samt teoretiske analyser av rentespørsmålet. Ei slik utvikling kan av openbare grunnar gi både sikre og usikre svar i tilknytning til kva som er gjeldande rett, noko som nettopp er tilfellet i vår samanheng. For å få ei systematisk analyse av gjeldande rett er det difor formålstenleg å først ta for seg det som kan reknast for å vere sikker rett, og deretter gå over til det meir usikre i dagens rettstilstand.

Rt-2002-71 har fått mykje av æra for at spørsmålet om renter på ulovfesta grunnlag har gjennomgått ei utvikling. Denne dommen fortener difor særleg omtale, noko som skal gjerast nedanfor i punkt 4.2.

I punkt 4.3 skal det som kan reknast for å vere sikker rett drøftast. I denne samanheng er det særleg relevant å trekke fram Rt-2010-816 og Rt-2013-464 som sentrale dommar i utviklinga.

Til slutt skal det i punkt 4.4 rettast søkelys mot det meir usikre i dagens rettstilstand. Her skal ulike rettslege grunnlag som har blitt lansert som aktuelle heimlar for renteplikt drøftast kritisk.

4.2 Betydinga av Rt-2002-71 for gjeldande rett

I Rt-2002-71 var det spørsmål om ein advokat klient kunne krevje erstatta rentetap på eit erstatningskrav og eit tilbakebetalt salærkrav i samband med advokaten si uansvarlege innløyning av ei festekontrakt. Høgsterett slo først fast at det ikkje var aktuelt med renter etter fl. § 3 tredje ledd, då denne berre regulerer anna rentetap enn forseinkingsrenter *etter* påkrav. Spørsmålet var difor om det kunne tilkjennast renter *før* påkrav på anna grunnlag.

Etter ein gjennomgang av tidlegare rettspraksis der renter vart tilkjent i samband med erstatnings- og oreigningssaker, konkluderer Høgsterett med at ”*det ikke [er] grunnlag for å opprettholde den tradisjonelle lære om at renter krever særskilt hjemmel.*”⁵⁷ Deretter erstattar Høgsterett rentetapet etter ei drøfting av dei alminnelege erstatningsrettslege vilkåra. Det blir mellom anna uttalt at ”*[d]et tap skadelidte påføres ved å oppnå erstatning lenge etter at*

⁵⁷ Rt-2002-71 s. 76

skaden er påført ham, kan ikke lenger avfeies med at rentekrav ikke er hjemlet, men må vurderes som en mulig erstatningsberettiget tapspost."⁵⁸

Umiddelbart er det vanskeleg å gje Rt-2002-71 noko særleg vekt i spørsmålet om renter på ulovfesta grunnlag, utover spørsmålet om rentetapsersstatning.⁵⁹ Det er særleg to grunnar til dette. Den første er at Høgsterett nokså bastant, og utan særleg inngående drøfting, uttalar at det tradisjonelle heimelskravet ikkje kan oppretthaldast. Dette er problematisk mellom anna fordi det ikkje blir skilja godt nok mellom tilfelle av utilsikta og tilsikta kreditt. Dommen kan vanskeleg takast til inntekt for at det no er fritt fram å tilkjenne renter ved tilsikta kreditt, der ein etter ei avtaletolkning kjem til at renter er utelukka.⁶⁰ At Høgsterett vel å formulere seg så generelt, og ikkje gjer eit poeng ut av skiljet mellom tilsikta og utilsikta kreditt, gjer at prejudikatsverdien av dommen i tilknytning til renter på ulovfesta grunnlag generelt svekkast betrakteleg.

For det andre var ikkje uttalen om at *"det ikke [er] grunnlag for å opprettholde den tradisjonelle lære om at renter krever særskilt hjemmel"*⁶¹ naudsynt for resultatet. Dette tilseier at det var tale om eit obiter dictum. Den usikre grunngevinga bak uttalen tilseier også at eit slikt obiter dictum må få avgrensa vekt. Også før dommen i Rt-2002-71 var det opna for å tilkjenne renter på erstatningsrettsleg grunnlag.⁶² Rentetapsersstatning kan heller ikkje seiast å vere i strid med det tradisjonelle heimelskravet, då erstatningsrettslege utmålingsreglar går inn under "sedvanevilkåret" i den tidlegare læra.⁶³ Det er difor noko merkverdig at Høgsterett vel å uttale seg så bredt, særleg ettersom Høgsterett sjølv er merksam på at det tidlegare har vore tilkjent renter på erstatningsrettsleg grunnlag, jf. rett over.

Som Marthinussen skriv, var ikkje dette *"et overbevisende stykke håndverk av Høyesterett"*⁶⁴, nettopp på grunn av samanblandinga mellom renter på erstatningsrettsleg grunnlag og renter på andre grunnlag. Ein kan likevel hente nokre generelle poeng ut av dommen. Uttalen om at renter i stadig større grad har blitt anerkjent i det norske samfunnet er treffande,⁶⁵ og kan

⁵⁸ Rt-2002-71 s. 76

⁵⁹ Sjø Helge Gismarvik Høvik, "Renter og erstatningskrav for tiden forut for påkrav", *Tidsskrift for Erstatningsrett*, nr 3-4, Oslo 2007, s. 181-194 om betydninga av dommen for spørsmålet om rentetapsersstatning

⁶⁰ Sjø under punkt 4.4.6 for ei nærare vurdering av spørsmålet

⁶¹ Rt-2002-71 s. 76

⁶² Sjø kort omtale under punkt 1.3

⁶³ Sjø Marthinussen (2005), s. 120

⁶⁴ Marthinussen (2005), s. 120

⁶⁵ Sjø punkt 3.3

bidra til å grunnge kvifor det tradisjonelle heimelskravet ikkje bør vere så strengt som det ein gang var.

Vidare *kan* ein tolke dommen si generelle utforming som eit signal om at Høgsterett ikkje lenger såg det som formålstenleg å oppretthalde det strenge heimelskravet, og at dei difor valde å ta stilling til spørsmålet sjølv om det var langt frå naudsynt for resultatet. Eit anna viktig poeng er at det ikkje berre var renter på eit erstatningskrav til handsaming i saka, men også renter på eit hevingskrav. Høgsterett behandlar likevel begge rentekrav som *erstatningsrettslege krav*, slik at det er vanskeleg å legge noko vekt på dette momentet⁶⁶

At dommen i Rt-2002-71 de facto førte til meir rettsuvisse enn rettsoppklaring og –utvikling, ser ein i underrettspraksis etter dommen vart avsagt. For det første vart rentespørsmålet i svært stor grad avgjort på bakgrunn av dommaren sitt skjøn, og ikkje klare normerte retningslinjer.⁶⁷ For det andre var det ikkje noko konsensus om oppfatninga av Rt-2002-71 i underrettspraksis i tida etter dommen vart avsagt.⁶⁸ Dette er ein klar indikasjon på at Høgsterett ikkje har vore særleg grundige i si handsaming av spørsmålet, noko som også er hovudgrunnen til at det ikkje kan hentast noko særleg ut av Rt-2002-71 for så vidt gjeld saknadsrenter.

Når dette er sagt, er det viktig å påpeike at ei utvikling av rentespørsmålet kan seiast å ha vore ønskeleg. Å bygge på eit heimelskrav som i stor grad var influert av ein historisk skepsis til renter, er ikkje heldig. Med dette som bakgrunnsteppe er det ikkje tvilsamt at Rt-2002-71 bidrog til at rettstilstanden på eit seinare tidspunkt kunne utviklast av Høgsterett, jf. punkt 4.3 like nedanfor.⁶⁹ Om det er heldig at det er Høgsterett som leiar an i ei slik utvikling skal kommenterast avslutningsvis under punkt 5.

4.3 Avklaringar i dagens rettstilstand - Rt-2010-816 og Rt-2013-464

⁶⁶ Sjø Marthinussen (2005), s. 121

⁶⁷ Sjø mellom anna dom frå Gulating lagmannsrett av 28.mai 2002 (RG-2002-1210), der rentespørsmålet blir avgjort på bakgrunn av kven som bør bere risikoen i det konkrete tilfellet.

⁶⁸ Sjø ulikskapen mellom RG-2002-1210 og dom frå Borgarting lagmannsrett 9.september 2005 (LB-2005-1778)

⁶⁹ Trygve Bergsåker, *Nytt i privatretten*, nr. 1, s. 1-2, Oslo 2002, s. 1 uttalar på si side at Høgsterett i Rt-2002-71 "felte dødsdom over postulatet om at krav på renter er betinget av hjemmel i lov, avtale eller sedvane". I same retning også Marthinussen (2005), s. 122, som likevel er mindre bastant enn Bergsåker

Spørsmålet om renter utan heimel i lov, avtale eller sedvane kom opp på nytt i Rt-2010-816. Dommen kan seiast å vere det første dømet der Høgsterett *faktisk* fråvik den tradisjonelle læra, sjølv om argumentasjonen er kraftig influert av det som kom til uttrykk i Rt-2002-71. Dommen inneheld i så måte viktige presiseringar av kva som kan reknast for å vere sikker, gjeldande rett.

Saksforholdet i dommen var at det etter endeleg vedtak om vassdragsregulering viste seg at eit kraftselskap hadde betalt for mykje i konsesjonsavgift. Spørsmåla som reiste seg var om kraftselskapet kunne krevje det overfakturerte beløpet tilbake etter læra om *condictio indebiti*, og, dersom dette var tilfellet, om det kunne krevjast saknadsrenter frå tidspunktet for feilbetalinga. Kraftselskapet fekk medhald i at det overfakturerte måtte tilbakebetalast.

Om rentespørsmålet uttalar Høgsterett m.a. at ”*[s]pørsmålet om tilkjenning av saknadsrente er drøfta i Rt-2002-71. Eg går ikkje inn på diskusjonen om grunnlaget for å tilkjenne saknadsrente, men viser til at dommen gir uttrykk for ei opnare haldning til plikt til saknadsrente enn det som tradisjonelt hadde vore tilfelle.*”⁷⁰ Det er ikkje direkte overraskande at Høgsterett vegrar seg for å ta fatt på prinsipielle drøftingar i ein konkret sak, men etter mi meining *burde* Høgsterett så langt som mogleg ha avklart rekkevidda av uttalane i Rt-2002-71, spesielt sidan Rt-2002-71 konkret gjaldt rentetapersstatning.

Uavhengig av kva ein meiner om rettskjeldebruken til Høgsterett i dette konkrete tilfellet, viser den vidare drøftinga at ein klart fråvik den tidlegare læra om særskilt heimel for renter. Høgsterett uttalar m.a. at ”*[d]ersom den endelege fastsetjinga av kraftgrunnlaget i 2006 hadde ført til at kraftselskapa måtte betale auka avgift, vil dei ha vorte tilplikta slik betaling av rente. Omsynet til likebehandling tilseier etter mitt syn at det same må gjelde også når det her er kommunane som må betale.*”⁷¹ Grunnlaget for å uttale dette var at det i konsesjonsvilkåra var sagt at i det omvendte tilfellet måtte kraftselskapet ha betalt saknadsrenter til kommunen. Dette kan seiast å vere eit klart uttrykk for ein analogitankegang, der ein nyttar kommunen sitt krav på renter i eit motsett tilfelle som rettsleg heimel.

Renteplikt basert på analogi kan i stor grad hevdast å utgjere ein god og ønskjeleg regel. Ved å opne for analogi frå elles adekvate renteheimlar vil ein bidra til at dei omsyn som ligg til

⁷⁰ Rt-2010-816 avsnitt 75

⁷¹ Rt-2010-816 avsnitt 76

grunn for den opprinnelege rentenheimelen også blir brukt for dei tilfelle som ligg tett opp mot bruksområdet for denne heimelen. Ein sikrar såleis at like tilfelle behandlast likt, noko som tar vare på omsynet til både debitor og kreditor på eit generelt plan. Ein unngår samtidig eit stort utslag av skjønn i den enkelte sak, og ein sikrar på denne måten at retten blir konsistent og samanhengande. Vidare er det også eit vesentleg poeng at analogibetraktningar ligg nært opp til lov- og avtaletolking, noko som er ei juridisk øving som rettsbrukaren er godt kjent med. På bakgrunn av dommen er det nærliggande å legge til grunn det er gjeldande rett at renter i visse tilfelle kan tilkjennast etter analogibetraktningar.

I tillegg til å opne for renter på bakgrunn av analogi, gir også dommen andre verdifulle bidrag i analysen av gjeldande rett. I avsnitt 75 uttalar Høgsterett kort og bastant at ”*[s]pørsmålet om det skal tilkjennast saknadsrente, må i alle fall til ein viss grad vere avhengig av grunnlaget for sjølv hovudkravet.*”

Denne uttalen kan for det første nyttast som eit argument for at det er heilt naudsynt å vere merksam på skiljet mellom renter på høvesvis tilsikta og utilsikta kreditt.⁷² Dette skal utdjupast og drøftast nærare under punkt 4.4.6.

For det andre kan uttalen nyttast som støtteargument for å avskjere eit rentekrav dersom sjølv hovudkravet stenger for dette. Her tenker eg typisk på tilfelle der ein til dømes har krav på ein hovudstol, og grunnlaget for hovudstolen sjølv set avgrensingar for rentekrav. Dette var tilfellet i Rt-2013-484, der rentekravet mellom anna vart avskore fordi voldsofferstatningsloven⁷³ § 11 inneheld ei øvre grense for voldsoffererstatning frå staten.⁷⁴

Monsen problematiserer det poenget at Høgsterett i Rt-2013-484 i stor grad såg hen til hovudstolen då rentekravet vart avskore. Hovudstolen og rentekravet er prinsipielt to forskjellige krav, og det er også to ulike grunngevingar bak krava. Monsen konkluderer likevel med at det er heilt naturleg *og riktig* at ein ser hen til hovudstolen i så stor grad. Han uttalar mellom anna at ”*[i] en vurdering av om det er rimelig å tilkjenne renter på en hovedstol, må det kunne ses hen til og bli lagt vekt på hensyn som bærer hovedstolen. Siden de hensyn som bærer voldsoffererstatningsinstituttet kommer til uttrykk bl.a. i lovens*

⁷² Dette skal utdjupast og drøftast nærare under punkt 4.4.6.

⁷³ Lov 20. april 2001 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m.

⁷⁴ Sjå drøftinga i Rt-2013-484, avsnitt 60

maksimumsgrense, er det ikke unaturlig at Høyesterett la vekt på denne grensen i vurderingen av om det var grunnlag for å tilkjenne renter.”⁷⁵ Nettopp dette har støtte i det siterte frå dommen i Rt-2010-816.

Rt-2013-464 spelar også ei særleg viktig rolle i drøftinga av om rimelegheitsbetraktningar kan fungere som rettsleg grunnlag, noko eg skal komme tilbake til i punkt 4.4.3.

Analysen av rettspraksis som er gjort gir rom for å trekke nokre relativt sikre slutningar: Den første er at det tradisjonelle heimelskravet ikkje lenger kan hevdast å vere gjeldande rett.⁷⁶ Renter kan etter dette tilkjennast dersom ein finn eit anna *adekvat* rettsgrunnlag.⁷⁷ Den andre er at analogibetraktningar i visse tilfelle kan nyttast når ein skal statuere ein rettsleg heimel for renteplikt, og føyer seg difor inn i rekka av adekvate rettsgrunnlag saman lov, avtale, sedvane og erstatningsrettslege reglar. Den tredje er at grunnlaget for hovudstolen i visse tilfelle kan setje grenser for renteplikt, avhengig av kva omsyn som grunnleggjer grunnlaget.

4.4 Den usikre rettstilstanden

4.4.1 Utgangspunkt for den vidare analysen

Kva som utover lov, avtale, sedvane, erstatningsrettslege reglar og analogi kan reknast for å vere eit adekvat rettsgrunnlag for renteplikt, er det ikkje mogleg å slå fast etter ein gjennomgang av føreliggjande rettspraksis. Under dette punktet skal det difor drøftast kva som *bør* kunne fungere som heimel for rentekrav utover desse grunnlaga. Drøftinga skal konsentrere seg om dei grunnlag som har vore framheva i juridisk teori dei siste åra, i særstilling renter på vinnings- og rimelegheitsgrunnlag. Ei slik analyse vil naturlegvis vere i grensefeltet mellom gjeldande rett og rettspolitikk. Sjølv om desse spørsmåla er av prinsipielt forskjellig karakter, vil drøftingane gå over i kvarandre når ein ikkje har ein klart normert rettstilstand. Dette er ein naturleg konsekvens av at ein meir eller mindre uavklart rettstilstand gir rom for breiare drøftingar knytt til kva som er, og skal vere, gjeldande rett. Gjeldande rett

⁷⁵ Monsen 2013, s. 486

⁷⁶ HR-2014-996-A (avsnitt 43-44) gir ytterlegare støtte til dette

⁷⁷ Slik også Bergsåker (1994), s. 81 la til grunn

er uansett ikkje noko meir enn ”den beste løysing på rettsspørsmålet, basert på dei rettskjedefaktorane som har relevans og vekt i saka.”⁷⁸

I forlenginga av dette er det viktig å ha fokus på *måten* ein finn eit rettsleg grunnlag på ulovfesta område. Monsen gir ei god oversikt over korleis ein finn fram til ulovfesta rett, og uttalar i denne samanheng at ”[r]ettsdannelser som kvalifiserer som ulovfestet rett kan ha ganske forskjellige rettskildemessige forankringer. Med en begrepsbruk som tar sikte på å fange inn slike forskjeller, kan det skilles mellom på den ene siden (positiv) etablert rett i form av sedvanerett og ulovfestet rett som er autorisert av Høyesterett, og på den annen side ulovfestet rett som er utslag av regeldanning i det enkelte tilfellet. En løsning som blir forankret i analogisk anvendelse av en lovregel, er utslag av regeldanning. Det kan også tenkes regeldanning med svakere forankring i positiv rett. Grovt tegnet kan det i denne sammenhengen skilles mellom regeldanning med temmelig klar forankring i analogibetraktninger eller induksjonsslutninger fra positiv rett, herunder tilgrensende lovgivning, og regeldanning uten noen tydelig forankring i slike analogi- og induksjonsslutninger.”⁷⁹

Som det vil framgå av den vidare drøftinga, er det etter mi meining rettskjeldemessig mest forsvarleg å bygge på dei grunnlag som har best forankring i positiv rett. Den umiddelbare grunngevinga for dette er at omsynet til debitor isolert sett tilseier at ein ikkje bør opne for renter i større utstrekning enn rettskjeldemessig forsvarleg, samt viktigheita av ein klar rettsstilstand. Vidare spelar også prinsippet om godtruande innehavar sin frukttrett ei viktig rolle i dette resonnementet, sjå nedanfor under punkt 4.4.2 og 4.4.3

4.4.2 Saknadsrenter på vinningsgrunnlag – særleg om hendl. § 15

Å tilkjenne renter etter alminnelege vinningssynspunkt har vore diskutert i teorien, men det har herska tvil om dette er tilstrekkeleg som rettsleg grunnlag for renteplikt.⁸⁰ Innhaldet i ein slik regel er vanskeleg å fastslå generelt, men sjølve nemninga ”vinning” tilseier at rentekravet må avgrensast til å omfatte den økonomiske fordel debitor har hatt utover sjølve

⁷⁸ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve, Bergen 2004, s. 152

⁷⁹ Monsen (2013), s. 480-481 med noter

⁸⁰ Sjø Bergsåker (2011), s. 73, Hagstrøm (2011), s. 606 og Monsen (2013), s. 487 flg.

hovudstolen.⁸¹ Krokeide uttalar mellom anna at "[u]tgangspunktet for denne beregningen [etter vinningslæra] er at **mottageren** ikke skal settes i noen dårligere stilling enn om det ikke var skjedd noen « overføring » av fordeler overhodet."⁸² (mi utheving). Ein ser altså at det er situasjonen frå mottakar sin ståstad som er sentralt. Ein ser vidare at det i utgangspunktet ikkje er noko i vegen for at mottakar blir stilt *betre* enn om overføringa ikkje hadde skjedd, noko som kan vere av særleg betyding ved rentespørsmålet.

Krokeide set som utgangspunkt ved pengebeløp at "den oppgjørsteknisk enklaste løysning bestå[r] i å dekretere at hele den mottatte fordel skal restitueres."⁸³ Her vil ein kunne møte motbør frå standpunktet om at det berre er den vinning som er i behald på tilbakeføringstidspunktet som skal tilbakeførast, noko også Krokeide presiserer.⁸⁴ Dersom ein skal overføre dette til eit rentekrav, vil utgangspunktet vere at den rentefordel som føreligg skal tilbakeførast til betalar.

Det særeigne med eit rentekrav er likevel at renter som hovudregel er avkastning av ein hovudstol. Ein rettsleg tankegang om at vinning i form av renter skal tilbakeførast kan difor komme i strid med prinsippet om godtruande innehavar sin frukttrett, som m.a. kjem til uttrykk i hendl. § 15 første ledd. Føresegna slår fast at "[d]en som sit med annan manns ting, får retten til avling, avdrått og anna som tingen kastar av seg. Dette gjeld ikkje om han veit om at han er utan rett til avkastninga eller burde ha visst det om han hadde vore så aktsam som det er rimeleg å krevja etter tilhøva."

Eit av hovudpoenga som er viktig å merke seg, er at føresegna (og dermed prinsippet) berre regulerer *avkastninga*, og ikkje hovudstolen. Om kreditor har krav på ein hovudstol er regulert av eit anna sett reglar, som til dømes læra om *condictio indebiti*.⁸⁵

Det viktigaste elementet i føresegna er at den berre vernar den som er i aktsam god tru. Dette utelukkar at den som *veit* eller *burde vite* at han ikkje har rett til avkastninga, heller ikkje har

⁸¹ Sjø m.a. Rt-1996-1647 s. 1653, der det blir uttalt at utgangspunkt må tas i "hvordan situasjonen for mottakeren ville vært hvis disposisjonen ikke hadde vært foretatt." Dommen gjaldt konkret vinningsomgrepet i lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (deknsl.), men det er ikkje noko i vegen for å la uttalane gjelde generelt

⁸² Kjetil Krokeide, "Restitusjon og berikelse ved ineffektive kontrakter", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, nr 3, Oslo 1982, s. 353-533, s 425

⁸³ Krokeide (1982), s. 432

⁸⁴ Sjø punkt 4.4.4

⁸⁵ Sjø punkt 4.4.4 om *condictio indebiti*

noko krav på denne. Dette er ein naturleg regel, då ein vondtruande innehavar ikkje har ei særleg verneverdig interesse i å behalde avkastninga. Der det er utvist vond tru vil ein også i mange tilfelle nærme seg erstatningsbetingande åtferd, slik at det vil bli aktuelt å tilkjenne rentetapsersstatning.⁸⁶ Dette er heilt i tråd med det som er skrive i punkt 3.3 om omsynet til debitor. I førearbeida til føresegna er det presisert at det er *kunnskap om retten til avkastninga* som er det avgjerande, og ikkje kunnskap om retten til hovudstolen.⁸⁷ Ved tilfelle av utilsikta kreditt, der debitor er i god tru, vil det normalt vere slik at ein ikkje er klar over rettsforholdet knytt til hovudstolen. Presiseringa i førearbeida blir difor vanlegvis ikkje satt på spissen i denne samanheng.

Hendl. § 15 første ledd er ikkje den einaste føresegna som gir uttrykk for prinsippet om godtruande innehavar sin fruktrett. Eit anna døme på at prinsippet kjem til syne er i dekl. § 5-11 første ledd. Her blir det slått fast at debitor for eit omstøytingskrav må levere frå seg *”den berikelse han har oppnådd”*, men ikkje den avkastning som er vunne på det mottatte i god tru.⁸⁸ Også her ser ein at det går eit skilje mellom hovudstolen og den avkastninga som hovudstolen gir frå seg. Frå dette kan ein slutte at lovgjevar som utgangspunkt har inntatt det standpunkt at godtruande innehavar normalt skal behalde avkastninga.

At godtruande innehavar skal sitte med avkastninga er ikkje noko form for nyskaping, men føyer seg heller inn i ein lang tingsrettsleg og formuesrettsleg tradisjon. Huser uttalar mellom anna at *”[p]rinsippet synes å være ganske universelt, og det forfektes også i den alminnelige berikelsesteori.”*⁸⁹ Prinsippet var også tidlegare nedfelt i NL-5-5-6.⁹⁰ Den tingsrettslege grunngevinga bak prinsippet er at den som steller med gard og hus bør sitte igjen med avkastninga dette gir. I eit pengekravsrettsleg perspektiv, der det kan hevdast at debitor vanlegvis får renteavkastning utan noko form for eigeninnsats, vil ikkje ein slik rimelegheitstankegang vere særleg treffande. Mellom anna Huser påpeiker at dette svekker bruken av prinsippet på vårt tilfelle.⁹¹

⁸⁶ Sjø i denne samanheng NUT-1969-4. Rådsegn 7, s. 29, der det blir uttalt at *”[i] tilfelle då innehavaren ikkje er i aktsam god tru, er det fyrst og fremst vanlege skadebotreglar som vert avgjerande, jfr. §18.”*

⁸⁷ NUT-1969-4. Rådsegn 7, s. 29

⁸⁸ Sjø Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, 3. Utgåve, Oslo 2009, s. 378, som eksplisitt uttalar at renteinntekt frå mottatt pengebeløp ikkje er ein del av omstøytingskrav etter dekl. §§ 5-2 til 5-8

⁸⁹ Kristian Huser, *Gjeldsforhandling og konkurs*, bind 3, Bergen 1992, s. 603

⁹⁰ NL-5-5-6: *”Hvo nogen Ejendom uden Kære i Brug haft haver, og den hannem siden frakiendis, da svarer hand ej til videre Afgrøde, end hvis hand opbærer og nyder, efter at hand bliver til Tinget tilkalt.”*

⁹¹ Sjø Huser (1992), s. 604

Ei slik oppfatning kan likevel hevdast å vere til dels unyansert. Årsaka til dette er at eit motteke beløp ofte blir brukt til investeringar av ulike slag, og det er ofte tilfeldig korleis rentefordelen oppstår og kor stor denne er. Som ei følgje av dette kan det også vere meir eller mindre eigeninnsats involvert. Kritikken til Huser gjer seg difor først og fremst gjeldande i dei tilfelle der det aktuelle beløpet som er motteke blir sett rett inn på konto, eller eventuelt blir brukt til å nedbetale gjeld. Det er særleg i slike situasjonar ein kan seie at renteavkastninga er vunnen utan eigeninnsats. Denne nyanserte oppfatninga kan vere ein medverkande årsak til at lovgjevar har valt å vidareføre prinsippet til også å gjelde t.d. dekl. § 5-11, der omstøytingskravet ofte relaterer seg til eit pengebeløp.

Også i *svensk og dansk rett* er omsynet til godtruande innehavar sin fruktrett trekt fram som eit viktig argument mot å tilkjenne renter på eit meir frirettsleg grunnlag. Som tidlegare nemnd i note 18 er rentespørsmålet generelt regulert i både svensk og dansk rett, og hovudregelen i begge land er at renter er betinga av heimel i lov, avtale eller sedvane.

I den svenske räntelagen § 2 andre ledd er det inntatt ein regel om ”avkastningsrenter”, mellom anna i tilknytning til tilbakebetaling dersom ein avtale ”*hävts till följd av kontraktsbrott eller på liknande grund.*”⁹² I førearbeida er det diskutert kor langt denne regelen gjeld. Her blir det uttalt at ”*regeln om avkastningsränta [omfattar] inte fall då betalning går åter enligt principen för **condictio indebiti, när betalningsmottagaren är i god tro, och liknande fall.** Vid condictio indebiti har betalningsmottagaren ett betydande godtrosskydd enligt svensk rätt, och det skulle inte stå i samklang med detta att ålägga honom skyldighet att betala ränta från det han har uppburit beloppet.*”⁹³ (mi utheving). Ein ser her at lovgjevar i Sverige har hatt eit bevisst forhold til godtruande innehavar sin fruktrett, og latt dette vere avgjerande for grensedraginga mellom tilfelle der det oppstår renteplikt, og tilfelle der det ikkje gjer det.

Denne rettsoppfatninga kan likevel seiast å vere delvis fråvike ved avgjersla i NJA-2008-392.⁹⁴ Saksforholdet i dommen var at ein avtale om leige i eit sameige ved dom vart kjent ugyldig, og sameigeforeininga måtte difor tilbakebetale mottekne leigebeløp. Eit sentralt spørsmål i dommen var om det skulle reknast avkastningsrente etter räntelagen § 2 andre ledd på tilbakebetalinga. Svensk Högsterett la til grunn at avkastningsrenter skulle springe på tilbakebetalinga, til tross for at sameigeforeininga var i god tru om feilen.

⁹² Ikkje ulikt regelen i kjøpsloven, sjå note 23

⁹³ Prop 1975:102, s 116

⁹⁴ Liknande avgjersler fins også i NJA-1982-457 og NJA-1985-352

I grunngevinga bygde Høgsterett på tre moment: Det første var at ordlyden i räntelagen § 2 ikkje skil mellom god og vond tru. Det andre momentet var at innførte reglar i köpelagen⁹⁵ § 65 heller ikkje skil mellom god og vond tru hos seljar. Det tredje, og mest interessante i denne samanheng, var at Høgsterett la til grunn at uttalane i førearbeida ikkje var særleg godt grunngeve. Høgsterett såg difor ingen grunn til å skilje mellom tilfelle der det var utvist vond tru, og tilfelle der betalingsmottakar var i god tru.⁹⁶

Grunnlaget for å kjenne avtalen ugyldig var at det var ei misoppfatning mellom partane om storleiken av leigesummen, med andre ord ein form for bristande føresetnadar. Dette er ikkje ein typisk situasjon som fell under reglane om *condictio indebiti*, men heller ein situasjon som omfattast av reglane om ugyldige avtalar. Difor passar også räntelagen § 2 andre ledd sine reglar på tilfellet, uavhengig av om betalingsmottakar var i god tru eller ikkje. Her hadde ein jo faktisk *lovreglar* som opna for renteplikt, nettopp fordi det var tale om tilbakebetaling i tilknytning til ein avtale som ”hävts till följd av kontraktsbrott eller **på liknande grund**.”(mi utheving). Det er likevel verdt å merke seg at Høgsterett i stor grad angrip førearbeida sine uttalar om rentefridom ved *condictio indebiti* og god tru.⁹⁷

I dansk rett har ikkje lovgjevar hatt same fokuset på godtruande innehavar sin fruktrett som i svensk rett, og spørsmålet er ikkje omtalt i førearbeida til den danske renteloven.⁹⁸ I dansk teori er det likevel tatt til orde for at godtruande innehavar må ha vern mot å skulle gi frå seg renteavkastning. Gomard uttalar mellom anna at ”[d]en, der i god tro ”besidder” andres ting eller formuede, bør beskyttes mod at skulle afgive renter og andet udbytte, når det rette forhold kommer for dagen, og ting eller penge må udleveres eller betales til rette ejer (kreditor).”⁹⁹ Omtalen er knytt til spørsmålet om når morarenter skal byrje å springe, men det gir likevel eit innblikk i den stillinga godtruande innehavar er antatt å ha i dansk rett.

Det er etter dette gode rettskjeldemessige grunnar som talar for å stille opp eit utgangspunkt om at godtruande innehavar skal behalde avkastning i norsk rett, så langt prinsippet rekk. Rekkevidda av prinsippet er avhengig av i kva grad ein kan finne adekvate heimlar for renteplikt, sml. hendl. § 1, og det er viktig å vere merksam på at omsynet til debitor isolert sett tilseier at ein må påvise ein *klar rettsleg heimel* for rentekravet. Ved drøftinga av om renter

⁹⁵ Köplag (1990:931)

⁹⁶ NJA-2008-392, s. 400-402

⁹⁷ Sjä Gösta Walin /Johnny Herre, *Lagen om skuldbrev m.m. – En kommentar*, 3. utgåve, Stockholm 2011, s. 281, som legg til grunn at det ”genom avgörandet anses klart att skyldigheten att utge avkastningsränta föreligger också vid ogiltighet, vid obundenhet och i fall där betalningen skall gå åter enligt principen om *condictio indebiti* även när betalningsmottagaren är i god tro”

⁹⁸ LFF 1977-10-13 nr 38, Forslag til Lov om renter ved forsinket betaling m.v.

⁹⁹ Bernhard Gomard, *Obligationsret*, 1. del, 3. utgåve, København 1998, s. 96

bør tilkjennast etter reine vinningsvurderingar, der debitor er i god tru, er ein i kjernen av prinsippet. Det er difor svært tvilsamt om ein bør tillate renteplikt på eit slikt grunnlag.

Det må presiserast at det ikkje fins klare spor i rettspraksis eller teori av reine vinningsvurderingar knytt til rentespørsmålet.¹⁰⁰ Det næraste ein kjem er Monsen sin artikkel, som vurderer vinningsgrunnlaget på bakgrunn av konkret rimelegheit.¹⁰¹ Sidan Monsen sine standpunkt har eit så sterkt element av rimelegheitsvurderingar, er det naturleg at dette behandlast under punkt 4.4.3 om rentetilkjenning på bakgrunn av rimelegheit.

4.4.3 Saknadsrenter på rimelegheitsgrunnlag

Tilkjenning av saknadsrenter på rimelegheitsgrunnlag er det grunnlaget som har vore mest framme i debatten om heimelskravet, og det vart introdusert av Bergsåker allereie i hans første utgåve av Pengekravsrett. Seinare har også Monsen¹⁰² tatt til orde for at det eksisterer ein ulovfesta regel om at saknadsrenter kan tilkjennast i den utstrekning det er rimeleg. Monsen si oppfatning skal drøftast seinare under dette punktet.

Som nemnt i punkt 4.3 kom rentespørsmålet opp på nytt i Rt-2013-484. Spørsmåla i saka var korleis ein skulle berekne den øvre beløpsgrensa for voldsoffererstatning, og om skadelidne kunne krevje saknadsrenter på dette beløpet. I det sistnemnde spørsmålet konkluderte Høgsterett med at det ikkje skulle tilkjennast saknadsrenter.

Hovudgrunngevinga til Høgsterett var som tidlegare nemnd at voldsofferstatningslova § 11 sette ei beløpsavgrensing for erstatning, og tilkjenning av renter utover dette ville uthole maksimalerstatningsregelen. Høgsterett uttalte m.a. at *”[s]elv om det i rettspraksis er åpnet for at det uten særskilt hjemmel kan tilkjennes renter, kan jeg ikke se – slik denne saken ligger an - at A kan tilkjennes avsavnsrente utover dette [maksimalerstatninga] basert på rimelighetsbetraktninger.”*¹⁰³ (mi utheving). Vidare vart det også vektlagt at staten ikkje kunne *”bebreides for lang saksbehandlingstid.”*¹⁰⁴

¹⁰⁰ Renter på vinningsgrunnlag vart derimot avslått i Rt-1927-486

¹⁰¹ Monsen (2013), s. 484 flg.

¹⁰² Monsen (2013), s. 482-484

¹⁰³ Rt-2013-484 avsnitt 60

¹⁰⁴ Rt-2013-484, avsnitt 60

Det sentrale - og kontroversielle – poenget, er at Høgsterett tilsynelatande opnar for å nytte rimelegheit som *rettsleg grunnlag* for renteplikt.¹⁰⁵ Dette er faktisk og prinsipielt noko heilt anna enn å nytte rimelegheit som eit *argument* i tilknytning til eit anna heimelsgrunnlag. Dette poenget kan illustrerast ved å trekke fram skilnadane ved bruken av rimelegheitsbetraktningar i Rt-2013-464 på den eine sida og bruken i Rt-2002-71 og Rt-2010-816 på den andre sida. Også i dei to sistnemnde dommane blir det brukt moment som typisk høyrer heime i ei rimelegheitsvurdering.¹⁰⁶ Skilnaden frå rettsbruken i Rt-2013-464 er likevel openbar: I Rt-2002-71 og Rt-2010-816 blir rimelegheit *utelukkande* brukt som eit argument i tilknytning til *andre heimelsgrunnlag*¹⁰⁷, medan det i Rt-2013-464 ikkje er trekt fram andre rettslege grunnlag enn rimelegheitsbetraktningar.

Kva rettskjeldemessig vekt ein skal gi uttalen om rimelegheitsbetraktningar i Rt-2013-464, er ikkje lett å seie. På den eine sida er uttalen ei vidareføring av det synet Bergsåker har forfekta sidan 1994,¹⁰⁸ samtidig som den utgjer ein del av argumentasjonsmåten som til ei viss grad har gått igjen i underrettspraksis etter dommen i Rt-2002-71.¹⁰⁹ Ein kan difor sjå teikn på ei utvikling som har vart i over 20 år. På den andre sida er det vanskeleg å hevde bastant at renteplikt etter ei rein rimelegheitsvurdering no er *de lege lata*. Grunngevinga for dette er at den einaste høgsterettsdommen som uttalar seg eksplisitt om spørsmålet nettopp er Rt-2013-464; ein dom der ein i tillegg til å berre gi ei naken henvising til "*rimelegheitsbetraktningar*", ikkje ein gong tilkjenner renter.¹¹⁰ Det kan difor hevdast med stor vekt at ei slik overflatisk omtale ikkje er tilstrekkeleg som autorisasjon av rimelegheit som rettsleg grunnlag for renteplikt. Det er difor formålstenleg å foreta ei nærare drøfting av rimelegheit som rettsleg grunnlag.

Umiddelbart er det problematisk å konkretisere kva ei eventuell rimelegheitsvurdering skal bestå av. For det første kan det vere vanskeleg å skilje mellom den reine rimelegheitsvurderinga og tilkjenning av renter på vinningsgrunnlag. Sjølv om Bergsåker i si framstilling er merksam på skiljet mellom rimelegheit og vinning, er framstillinga likevel

¹⁰⁵ Også Monsen (2013), s. 482 støttar denne tolkinga av dommen

¹⁰⁶ I Rt-2002-71 s. 76 blir passivitetmomentet trukke fram som eit mogleg argument mot å tilkjenne rentetapserstatning, medan i Rt-2010-816 (avsnitt 77) blir omsynet til likehandsaming trukke fram som argument for å pålegge renteplikt

¹⁰⁷ Erstatningsrettslege reglar i Rt-2002-71 og analogibetraktningar i Rt-2010-816

¹⁰⁸ Sjå punkt 2.3

¹⁰⁹ Sjå t.d. RG-2002-1210

¹¹⁰ HR-2014-996-A kan likevel seiast å gi ytterlegare støtte til at rimelegheitsvurderingar kan tene som rettsgrunnlag, jf. nedanfor

klart prega av vinningsbetraktningar.¹¹¹ Som tidlegare nemnt er også Monsen opptatt av vinningsbetraktningar når han omtalar spørsmålet. Dette gjer at dei same innvendingane som under 4.4.2, gjer seg gjeldande også her.

For det andre er det vanskeleg å sjå akkurat kva Høgsterett i Rt-2013-464 legg i nemninga ”rimelighetsbetraktningar”. Om det gir rettsbrukaren, fortrinnsvis dommaren, fritt spelarom til å foreta konkrete rimelegheitsvurderingar utan tilknytning til andre heimelsgrunnlag i den enkelte sak, vil det kunne føre til ein usikker rettstilstand. Dette er ikkje heldig. Hertil kjem at utstrakt bruk av rimelegheitsbetraktningar, i form av konkrete reelle omsyn, vil kunne fortrenge sikrere grunnlag og prinsipp.¹¹² Også her kan det visast til det som er skrive under 4.4.2 om hendl. § 15 første ledd og godtruande innehavar sin fruktrett. Dette gjer etter mi meining at ein bør møte grunnlaget ”rimelighetsbetraktningar” med ein viss skepsis, særleg ettersom Høgsterett ikkje konkretiserer omgrepet nærare.

For det tredje kan ein rettstilstand der ein kan bygge utelukkande på rimelegheitsbetraktningar føre til at ein får svekka forutbereknlegeheit, og dermed auka rettsuvisse. Det er ikkje tvilsamt at ein lite normert rettstilstand medfører at den konkrete rettsbruken i mykje større grad blir influert av den enkelte rettsbrukaren sitt skjønn.¹¹³ Dette er ikkje heldig på eit rettsområde der ein er, og i alle tilfelle *bør vere*, opptatt av indre samanheng i reglane.

Det er likevel ikkje slik at Høgsterett aldri tidlegare har tatt i bruk reelle omsyn eller rimelegheitsbetraktningar som rettsleg grunnlag for eit krav. Eit døme frå forvaltningsretten sitt område er Rt-1977-1035, der det vart opna for innsyn i pasientar sin sjukejournal på bakgrunn av dei reelle omsyn som gjorde seg gjeldande. Det er såleis i utgangspunktet ikkje eit direkte brot med norsk rettskjeldelære dersom ein tillét rentetilkjenning etter ei konkret vurdering.

Den store skilnaden mellom Rt-1977-1035 og Rt-2013-484 er likevel graden av prinsipielle og generelle drøftingar frå Høgsterett si side. I den førstnemnde dommen føretok Høgsterett ei brei vurdering av dei ulike omsyna som gjorde seg gjeldande, og fekk på denne måten alle sidene ved saka fram i lyset.¹¹⁴ Ei slik drøfting var også naturleg å gjennomføre, då ein her

¹¹¹ Sjø Bergsåker (2011), s. 69-70. Monsen er også opptatt av at Bergsåker tar i bruk vinningsrettsleg tankegang, sjå Monsen (2013), note 29

¹¹² Sjø Askeland (1999), s. 121-123

¹¹³ Sjø t.d. punkt 4.2 om utviklinga i underrettspraksis etter Rt-2002-71

¹¹⁴ Sjø Rt-1977-1035 s. 1045 flg.

skulle fastlegge kva som skulle gjelde meir generelt for eit gitt typetilfelle. Det kan stillast spørsmålsteikn ved om ei slik drøfting var naudsynt i Rt-2013-464, all den tid det var tale om å tilkjenne renter i eit konkret tilfelle. Det kan likevel hevdast at når Høgsterett ikkje føretar liknande drøftingar knytt til rentespørsmålet, blir det vanskelegare å vurdere om dei prinsipielle sidene av spørsmålet faktisk er sett og vekta på ein formålstenleg måte. Det er likevel ikkje direkte overraskande at Høgsterett ikkje gjer dette i Rt-2013-484. Som tidlegare nemnd ligg hovudargumentasjonen i dommen på at voldsoffererstatningsloven § 11 stengjer for ytterlegare rentetilskjenning, og det var såleis ikkje naudsynt for Høgsterett å ta ei omfattande drøfting. Det er uansett betenkeleg at Høgsterett tilsynelatande opnar for rimelegheit som rettsleg grunnlag for renteplikt utan å vurdere konsekvensane av dette på ein tilstrekkeleg måte.

Eit meir relevant døme på bruk av rimelegheitsbetraktningar i tilknytning til pengekrav har ein på familieretten sitt område. Gjennom til dels langvarig rettspraksis har Høgsterett utvikla ein regel om at personar som utfører stell og pleie for sambuaren kan ha krav eit vederlag ved opphøyr av sambuarforholdet, på bakgrunn av rimelegheits- og vinningsbetraktningar.¹¹⁵ At det føreligg vinning/innsparing for debitor og at vederlag er rimelig, er kumulative vilkår etter denne regelen.¹¹⁶

Dette typetilfellet skil seg frå det vi står ovanfor i denne oppgåva, først og fremst fordi det er tale om eit sterkt gjensidighetsforhold mellom partane. Vidare er det ikkje tale om avkasting på eit allereie eksisterande krav. Dette gjer t.d. at forholdet til hendl. § 15 første ledd ikkje kjem på spissen. Regelen om vederlag ved opphøyr av sambuarforhold kan likevel fungere som argumentkjelde for rentetilskjenning på rimelegheitsgrunnlag. Det er dette Monsen har brukt som utgangspunkt i si framstilling.¹¹⁷

I drøftinga av om det skal tilkjennast sagnadsrenter, og i tilfelle kor mykje renter det skal tilkjennast, tek Monsen utgangspunkt i dommen i Rt-2000-1089. Her kjem det fram at det må føreligge ein økonomisk ”berikelse eller en besparelse”, at vinninga er ”bestemmende for det maksimale omfang av vederlagskravet”, og at ”[h]vorvidt det skal betales vederlag, og i

¹¹⁵ Sjø Rt-1984-497 og Rt-2000-1089

¹¹⁶ Sjø Rt-2000-1089 s. 1093

¹¹⁷ Sjø Monsen (2013), s. 492 flg.

*tilfelle hvor meget, beror i tillegg på en skjønnsmessig rimelighetsvurdering».*¹¹⁸ Dersom ein først skal tilkjenne renter etter rimelegheitsbetraktningar, vil det vere eit godt utgangspunkt at ein set øvre grense til den vinning debitor har fått. Dersom ein ikkje gjer det, vil ein kunne ende opp med ein rettstilstand der debitor i langt større grad blir skadelidande av eit eventuelt rentekrav. Dette viser igjen at det er vanskeleg å skilje heilt klart mellom renter på vinningsgrunnlag og renter på rimelegheitsgrunnlag.

Vidare tar Monsen i bruk ei rekke moment som kan bidra til å klargjere innhaldet i vurderinga. Av sentrale moment kan nemnast økonomiske fordelar hos debitor og partane sine forhold i tilknytning til den utilsikta kreditten, herunder bebreiding. I tillegg framhevar han at rentetilkjenning burde avgrensast til dei tilfelle der dei økonomiske fordelane hos debitor ikkje er uvesentlege.¹¹⁹ Ei slik konkretisering av vurderingsmomenta er utvilsamt eit gode dersom ein skal tillate rentetilkjenning på rimelegheitsgrunnlag. Dette gjer at innvendingane om rettsuvissskap og manglande konkretisering av nemninga ”rimelighetsbetraktningar” frå Høgsterett si side ikkje blir like sterke. I den grad det bør opnast for å tilkjenne renter etter rimelegheitsbetraktningar, bidrar Monsen si framstilling i så måte til at innslaget av skjønn i rettsbruken blir avgrensa, noko som også var formålet med artikkelen hans.¹²⁰

I ein nyleg avsagt dom frå Høgsterett av 19. mai 2014, inntatt i HR-2014-996-A, kan ein finne visse utslag av den same tankegangen som hos Monsen. I eit festeforhold var det avtalt at bortfestar kunne regulere festeavgifta kvart tredje år, samt at festar måtte betale 5% renter dersom det vart betalt for seint. Då partane på eit tidspunkt vart ueinige i reguleringa, vart den endelege festeavgifta avgjort ved skjønn, til fordel for bortfestar. Det vart vidare tilkjent 5% renter; etter lagmannsretten sitt syn i tråd med avtalen. Spørsmålet for Høgsterett var om avtalen gav heimel for renter i eit slikt tilfelle. Høgsterett konkluderte med at rentereguleringa berre gjaldt for misleghaldstilfella. Fordringa på den oppjusterte avgifta forfall ikkje før den var endeleg fastsatt, noko som måtte føre til at fordringa ikkje var misleghaldt ved lagmannsretten sitt skjønn, jf. den tidlegare omtalte dommen i Rt-1997-1662. Skjønnet vart difor oppheva for så vidt gjaldt rentespørsmålet, og saka vart sendt tilbake til lagmannsretten for ny handsaming.

¹¹⁸ Monsen (2013), s. 493 og Rt-2000-1089 s. 1094

¹¹⁹ Sjå Monsen (2013), s. 493-496

¹²⁰ Monsen (2013), s. 497

Interessant i vår samanheng er at Høgsterett, i eit obiter dictum over ti avsnitt, valde å uttale seg om når det generelt kunne vere aktuelt å tilkjenne saknadsrenter. Dette er ein sterk indikasjon på at Høgsterett er klar over at tidlegare handsaming av saknadsrentespørsmålet har vore utilstrekkeleg. Uttalane er gitt direkte i tilknytning til i kva utstrekinga det er grunnlag for å tilkjenne saknadsrenter ved oppjustering av festeavgift med verknad tilbake i tid, men det følgjer av dommen at Høgsterett ville gi meir generelle uttaler knytt til spørsmålet om saknadsrenter.¹²¹ Den nokså grundige behandlinga tilseier også at det er av underordna rettskjeldemessig betyding at drøftinga faktisk ikkje var naudsynt for resultatet i den konkrete saken.¹²²

I avsnitt 43-44 blir det gitt tilslutning til at saknadsrenter kan tilkjennast utan heimel i lov, avtale eller sedvane, men at utviklinga dei seinare åra ikkje har gitt ”*grunnlag for å oppstille som et alminnelig prinsipp at ethvert økonomisk etteroppgjør uten forsinkelsesrenter skal suppleres med et tillegg i form av avsavnsrenter.*”¹²³ Dette er heilt i tråd med det som er skrive tidlegare om oppmjukinga av det tradisjonelle heimelskravet.

Vidare gjer Høgsterett eit poeng ut av at det var den *rettslege reguleringa* av avgifta det var strid om, og ikkje *sjølv* avgifta. Poenget til Høgsterett var at det i den sistnemnde situasjonen kunne vere nærliggande at partane i avtalen regulerte renteplikt ved ein eventuell saknadssituasjon, medan det i den førstnemnde situasjonen ville vere vanskelegare for partane å føresjå situasjonen.¹²⁴ Dette er fullt i samsvar med det som er skrive tidlegare under punkt 1.2, om at ein også ved utilsikta kreditt i visse tilfelle kan sikre seg renter. I slike tilfelle er det nærliggande å legge til grunn at renter ikkje skal tilkjennast, særleg etter denne dommen.

For dei tilfelle der det ikkje er naturleg at partane sjølv regulerer renteplikt ved utilsikta kreditt, legg Høgsterett til grunn at forholdet må ”*avgjøres på grunnlag av en samlet vurdering som trekker inn de særlige hensyn som gjør seg gjeldende.*”¹²⁵ Eit sentralt poeng

¹²¹ I HR-2014-996-A (avsnitt 48) blir det m.a. uttalt det i festeforhold ikkje er grunnlag for å stille opp reglar ”*som avviker fra mer alminnelige regler for under hvilke omstendigheter det vil være grunnlag for å kreve avsavnsrenter.*”

¹²² Sjø Jens Edvin A. Skoghøy, "Bruk av rettsavgjørelser ved lovtolking og annen rettsanvendelse", *Nybrott og odling - festskrift til Nils Nygaard*, s. 323-343, Bergen 2002, s. 335-338 om vekta av ulike obiter dictum

¹²³ HR-2014-996-A (avsnitt 44)

¹²⁴ HR-2014-996-A (avsnitt 45-47)

¹²⁵ HR-2014-996-A (avsnitt 48)

for Høgsterett i denne samanheng var at ein i stor grad kan trekke fram ”*det synspunkt at hver av partene må bære risikoen for egne forutsetninger*”¹²⁶, altså ein form for ikkje-unnskyldelig rettsvillfaring. Ei slik betraktning er også kjent frå alminneleg kontraktrett. Vidare blir det vist til ei rekke moment i vurderinga, slik som tidsforløpet, bebreiding og retts tekniske omsyn.

Argumentasjonen minner om den Monsen forfektar i sin artikkel, ved at det blir lagt opp til ei konkret vurdering i det enkelte tilfelle der ein ser hen til omstende rundt den utilsikta kreditten, herunder partane sine forhold. Ein svakheit ved dommen at det ikkje blir presisert kva *grunnlag* renter eventuelt skal tilkjennast på. Henvisinga til ”*de særlige hensyn som gjør seg gjeldende*” kan tolkast som at den overordna rettesnora er kva som framstår som *rimeleg* i det konkrete tilfellet, slik både Bergsåker og Monsen gir uttrykk for.¹²⁷ I så fall er det teikn til forbetring samanlikna med dommen frå Rt-2013-464, der ein ikkje ein gong forsøkte å utpense vurderingsmomenta. Det blir likevel ikkje gitt noko eksplisitt anerkjenning av rimelegheit som rettsleg grunnlag, og dei moment som er framheva som relevante kan vanskeleg takast til inntekt for å vere generelle retningslinjer for den konkrete rettsbruken. Dommen stadfestar difor det generelle inntrykket av rettspraksis og teori dei siste åra, nemleg at det i større grad blir opna for renter etter ei konkret vurdering, utan at det eigentleg blir gjort klarskap i rettstilstanden utover dette.¹²⁸

Det fremste ankepunktet mot handsaminga, både i teorien og i rettspraksis, er den fråverande problematiseringa av prinsippet om godtruande innehavar sin frukttrett; eit prinsipp som også kan gjere seg gjeldande ved rimelegheitsvurderingar. Kvifor dette ikkje blir gjort er uvisst. Det er mogleg at dette kan takast til inntekt for at Høgsterett, saman med ulike teoretikarar, ikkje ser på prinsippet som eit relevant moment i drøftinga av renter på ulovfesta rett. Meir nærliggande er det kanskje å legge til grunn at innvendinga har blitt oversett som følge av det store fokuset på at den tidlegare rettstilstanden var for streng. Uavhengig av dette er innvendinga høgst relevant etter det som tidlegare er sagt. Her kan ein særleg sjå til det som er sagt om svensk og dansk rett i punkt 4.3.2, der ein har hatt eit meir bevisst forhold til prinsippet godtruande innehavar sin frukttrett. I tillegg er det ikkje fokusert på prinsipielle motargument mot å tilkjenne renter på rimelegheitsgrunnlag; i fremste rekke motførestellingar

¹²⁶ HR-2014-996-A (avsnitt 47)

¹²⁷ Sjå også Marthinussen (2005) s. 122, som også førespegla ein slik rettstilstand etter dommen i Rt-2002-71

¹²⁸ Monsen (2013) skil seg likevel positivt ut, ved at han stiller opp meir generelle *retningslinjer* for skjønnet som må utøvast, jf. over

mot å etablere pengekrav basert utelukkande på reelle omsyn, utan noko tilknytning til eit sikrare og meir konkret rettsleg grunnlag.

Utviklinga i teori og rettspraksis, seinast illustrert ved HR-2014-996-A, går langt i retning av å tillate at renter blir tilkjent etter ei konkret vurdering av dei omsyn som gjer seg gjeldande. Som illustrert etterlet likevel visse delar av handsaminga tvil om ein har sett alle motargument og vurdert desse på ein god måte, slik at det framleis er tvilsamt om renter *bør* kunne tilkjennast ved reine rimelegheitsvurderingar, iallfall i den utstrekning det er tatt til orde for.

4.4.4 **Condictio indebiti og vinningsavgrensinga**

Dersom ein ser vekk frå erstatningsrettslege reglar, er tilbakesøking etter *condictio indebiti* sannsynlegvis det grunnlaget i norsk rett som vert mest brukt ved tilfelle av utilsikta kreditt.¹²⁹ Læra kjem først og fremst til bruk der ein er i villfaring med omsyn til eksistensen eller omfanget av ei forplikting, men dette er etter dagens rettsstilstand ikkje noko absolutt krav.¹³⁰ Det særlegne med tilbakesøking etter *condictio indebiti* er at det ikkje er noko utgangspunkt i drøftinga, men at drøftinga av om midlane skal tilbakebetalast må avhenge av kva som er konkret rimeleg i den enkelte sak.¹³¹

Det interessante i denne samanhengen er likevel ikkje om betalingsmottakaren har ei tilbakebetalingsplikt, men kva *omfanget av ei eventuell tilbakebetalingsplikt er*. Meir presist er det interessante om sjølve læra om *condictio indebiti* kan gi bidrag til løysinga av spørsmålet om renter på ulovfesta grunnlag.

Det første spørsmålet som reiser seg er om ein kan inkludere renteavkastninga som ein del av tilbakebetalingskravet, ved å nytte seg utelukkande av *condictio indebiti* som grunnlag. Dette kan i prinsippet samanliknast med det ein gjer når ein tilkjenner rentetapserstatning, då ein normalt i slike tilfelle inkluderer rentetapet i det fullstendige erstatningsoppgjeret.¹³² Monsen er i sin artikkel inne på spørsmålet, men vel å ikkje behandle det inngåande.¹³³ Det er vanskeleg å finne rettskjeldemessig hald for å inkludere renter i oppgjeret. *Condictio indebiti*

¹²⁹ Dømet i punkt 1.1 er ein typisk situasjon som vil bli vurdert etter læra om *condictio indebiti*

¹³⁰ Hagstrøm (2011), s. 702-703 med henvisingar til rettspraksis

¹³¹ Sjø Rt-1985-290, s. 294

¹³² Sjø punkt 1.3

¹³³ Monsen (2013), s. 477-478

er tradisjonelt ei lære om å betale tilbake det debitor har mottatt, og ikkje noko meir.¹³⁴ På bakgrunn av dette er det vanskeleg å seie noko anna enn at renter i tilfelle må inkluderast på *andre grunnlag*.

Under punkt 4.4.2 og 4.4.3 er det allereie introdusert ei avgrensing som kan sette ein stoggar for rentetilkjenning på vinnings- og rimelegheitsgrunnlag, nemleg prinsippet om godtruande innehavar sin fruktrett. Spørsmålet no er om *condictio indebiti* kan seiast å sette avgrensingar for rentetilkjenning. Særleg i teorien har det vore hevda at godtruande mottakar berre må betale tilbake den vinning han har for hand.¹³⁵ Noko særleg prinsipiell rettspraksis har ein ikkje, men spørsmålet kom opp i Rt-1934-33, der alle sju voterande gjekk ut frå at vinninga måtte sette ei grense for tilbakebetalingskravet. Uttaler i motsett retning finn ein i Rt-1985-290, der Høgsterett ikkje ville legge vekt på vinningsbetraktningar i eit tilfelle kor tilbakebetalar ville bli stilt dårlegare enn dersom betalinga ikkje hadde funne stad. Det blir likevel uttalt ein ikkje ville legge "*vekt på berikelsessynspunktet i et tilfelle som det foreliggende*."¹³⁶ (mi utheving). Dette viser at det ikkje blir stengt for vinningsbetraktningar på generelt grunnlag.

Sjølv om *condictio indebiti* i utgangspunktet berre gjeld for hovudstolen, og ikkje rentekravet, vil ein måtte sjå hen til grunnlaget for hovudstolen i rentespørsmålet.¹³⁷ Dette tilseier at dersom ein avgrensar tilbakebetalinga til vinninga som er i behald, må dette også i alle tilfelle gjelde renteavkastninga. Dette tilseier vidare at der det ikkje føreligg noko renteavkastning på debitor si hand, vil sjølve grunnlaget for hovudstolen avgrense rentekravet. Ein ser altså at ein kan ha grunnlag for å nekte renteplikt i dei tilfelle der det føreligg renteavkastning i prinsippet om godtruande innehavar sin fruktrett, samtidig som ein kan ha grunnlag for å nekte renteplikt i dei tilfelle der det ikkje føreligg renteavkastning i *condictio indebiti*.

Det kan likevel stillast spørsmål ved kor praktisk ei slik vinkling er. I dagens samfunn er det svært uvanleg at ein ikkje får ein fordel i form av renteavkastning eller sparte renteutgifter, og spørsmålet om manglande vinning kjem difor sjeldan på spissen. Det einaste som kan vere

¹³⁴ Hagstrøm (2011), s. 710

¹³⁵ Sjø Hagstrøm (2011), s. 710 og Bergsåker (2011), s. 275

¹³⁶ Rt-1985-290 s. 293

¹³⁷ Sjø Rt-2010-816 og punkt 4.3

problematisk er dei tilfelle der pengane er forbrukt.¹³⁸ Den praktiske hovudregelen er truleg at det er alt eller ingenting som blir tilbakeført, og vinningsavgrensinga vil difor sjeldan kome på spissen i praksis.¹³⁹ Det er likevel eit interessant poeng at der ein ikkje kan påvise noko vinning, bør ein også stengje for rentekrav på same grunnlag.¹⁴⁰ Her kan det også nemnast at den løysinga Monsen forfektar inneber at ein i alle tilfelle går ut frå at vinninga set ei grense for rentekravet.¹⁴¹ Difor er det vanskeleg å sjå korleis læra om *condictio indebiti* kan spele ei sjølvstendig rolle i rentespørsmålet, utover å fungere som eit supplerande grunnlag for å nekte renter.

4.4.5 Særleg om utilsikta kreditt ved rettsbrot¹⁴²

Som gjennomgangen over i punkt 4.4.2 og 4.4.3 viser, er det først og fremst i tilfelle der ein ikkje har andre grunnlag enn reine rimelegheits- og vinningsvurderingar det er grunn til å utvise ein viss skepsis. Det bør uansett forventast at vektige motargument blir kommentert og drøfta nærare i både teori og praksis før ein opnar generelt for renteplikt på slike grunnlag.

Monsen skil i si framstilling mellom utilsikta kreditt ved rettsbrot og utilsikta kreditt ved tilfelle som ikkje kan førast tilbake til eit rettsbrot. Denne inndelinga er god, og kan i stor grad bidra til å få fram nyansane i spørsmålet om renter og heimelskravet. Det som er diskutert under punkt 4.4.2 og 4.4.3 gjer seg typisk gjeldande når det ikkje føreligg rettsbrot, slik som t.d. ved tilbakesøking etter *condictio indebiti*.¹⁴³ I slike tilfelle vil ein som oftast ikkje ha andre ”konkrete” grunnlag å bygge på enn rimelegheits- og vinningsvurderingar.¹⁴⁴

Utilsikta kreditt ved rettsbrot er på si side typisk der hovudstolen er ein ”*monetær sanksjon i form av et erstatningskrav eller et berikelseskrav for urettmessig utnyttelse av ting eller*

¹³⁸ I Bankklagenemnda BKN 2001-034 blir det lagt til grunn at pengar til ”*vanlig forbruk*” ikkje kan reknast som ei vinning. Sjå motsett oppfatning hos Huser (1992), s. 588, der det blir lagt til grunn for omstøytningsspørsmåla at ”*boet vil bli kreditert et beløp som svarer til det man antar at den annen part ville ha brukt til det samme formål hvis den omstøtelige disposisjon ikke hadde funnet sted.*”

¹³⁹ Sjå Bergsåker (2011), s. 276

¹⁴⁰ I denne retning også Bergsåker (2011), s. 276. Sidan Bergsåker omtalar rentespørsmålet isolert, er hans framstilling naturleg nok avgrensa til å gjelde hovudstolen

¹⁴¹ Sjå punkt 4.4.3

¹⁴² Skiljet mellom utilsikta kreditt ved rettsbrot og utilsikta kreditt i andre tilfelle er introdusert av Monsen (2013), s. 488 flg.

¹⁴³ Monsen (2013), s. 492 gir den reine rimelegheitsvurderinga verknad på slike tilfelle

¹⁴⁴ Så fremt ein ikkje har ein avtale i botn som regulerer spørsmålet på ein måte, sjå Rt-2010-816

rettighet.¹⁴⁵ Poenget til Monsen er at det ved slike tilfelle oppstår et ”*utilsiktet kapitalavsavn og -tilgang som kan tilbakeføres til det rettsbruddet som ligger til grunn for hovedstolen.*”¹⁴⁶

Monsen tar også i bruk nyleg innførte reglar om vinningskrav for urettmessig utnytting i ei rekkje lover.¹⁴⁷ Hovudpoenget i desse lovreglane er at innehavar av retten kan krevje eit vederlag for at krenkaren ved rettsbrot har skaffa seg tilgang til retten. Både vondtruande og godtruande krenkar kan krevjast for eit rimeleg vederlag, men for den godtruande vil dette kunne avgrensast i den grad det er ”urimelig”, jf. t.d. patentloven § 58 fjerde ledd. Den grunnleggande tanken bak desse reglane er at ”*den som urettmessig gjør bruk av annen manns ting eller rettighet, ikke bør komme bedre ut av det økonomisk enn den som går rettmessig frem og innhenter samtykke til bruken.*”¹⁴⁸ Ved å nytte desse reglane som inspirasjon kan ein vidareutvikle og presisere reglane om vinningskrav ved rettsbrot, slik at ein i eit eventuelt oppgjær kan inkludere ein form for rimeleg rentekompensasjon.

Desse betraktningane gjer seg klart mest gjeldande der den utilsikta kreditten nettopp er vanleg marknadspris for utnytting av ting eller rett. Som Monsen uttalar det, har ”*[b]ruk av kapital [...] en pris, på samme måte som bruk av en eiendom eller rettighet har det.*”¹⁴⁹ Her er det rettskjeldemessig hald for å hevde at det ikkje berre skal betalast vederlag for bruken av eigedomen eller retten, men også for det kreditlelementet som har oppstått grunna manglande betaling.¹⁵⁰ Som Monsen uttalar det, er det ”*såpass nær sammenheng mellom den utilsiktede kreditten og rettsbruddsansvaret som ligger til grunn for hovedstolen, at det reelt kan sies å foreligge klanderverdig og urettmessig tilegnelse av kreditt.*”¹⁵¹ (mi utheving). I slike tilfelle bør det endelege vinningskravet også omfatte ein form for rentekompensasjon.

Monsen si tilnærming er at ein skal trekke ”*analogislutninger fra norsk retts etablerte regler om vederlagskrav for urettmessig bruk av ting eller rettighet*”, slik at ein kan inkludere rentekompensasjon i eit vinningsoppgjær.¹⁵² Ei like nærliggande tilnærming er, som påpeikt

¹⁴⁵ Monsen (2013), s. 489

¹⁴⁶ Monsen 2013, s. 489

¹⁴⁷ Sjå til dømes lov 15. desember 1967 nr. 9 om patenter (patentloven) § 58, lov 26. mars 2010 nr. 8 om beskyttelse av varemerker (varemerkeloven) § 58 og lov 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår m.v. (markedsføringsloven) §§ 28-30

¹⁴⁸ Monsen (2013), s. 490

¹⁴⁹ Monsen (2013), s. 490

¹⁵⁰ Monsen (2013), s. 490-491

¹⁵¹ Monsen (2013), s. 497

¹⁵² Monsen (2013), s. 497

over, at ein ser på dette som ei presisering eller utvikling av dei etablerte reglane om vinningskrav. Ved ei slik tilnærming kan ein trekke likskapar mellom eit vinningsoppgjær, der avkastninga blir ein del av det fullstendige vinningsoppgjæret, og eit erstatningsoppgjær, der rentetapsersstatninga er ein del av det fullstendige erstatningsoppgjæret. Poenget her er at rentetapsersstatning som eigen tapspost har blitt til ved ei utvikling av dei erstatningsrettslege reglane, på same måte som eit krav på avkastning kan utviklast til å bli ein del av reglane for vinningskrav i tilknytning til urettkomen bruk av ting eller rett.

Dette er foreløpig berre ein teoretisk diskusjon, men gode grunnar tilseier at ein *bør* opne for rentetilkjenning der den utilsikta kreditten har opphav i eit rettsbrot, særleg der det er tett tilknytning mellom rettsbrotet og den avkastning som følgjer.¹⁵³ På same måte som under punkt 4.4.2 og 4.4.3 nyttar ein her rimelegheitsbetraktningar aktivt i utpenslinga av rentenheimelen, men den store skilnaden er likevel at ein tar i bruk – og utviklar - eit rettsleg grunnlag som allereie har sterkt fotfeste i norsk rett.¹⁵⁴ Rimelegheitsbetraktningane vil såleis kome inn som eit *argument*, men ikkje som ein *sjølvstendig rettsleg heimel*.

4.4.6 Særleg om tilsikta kreditt og kredittrenter

Som presisert under punkt 1.4 er spørsmålet om kredittrenter litt på kanten av temaet. Grunnen til dette er sjølvstendig at renter i slike tilfelle blir tilkjent som ei følgje av at kreditor og debitor har *avtalefesta* ein rentenheimel i ein avtale om kreditt. Det sentrale her er at rentenheimel kan føreligge enten det er uttrykkeleg avtalt eller på annan måte følgjer av ei tolking. På tilsvarande vis kan det uttrykkeleg eller etter tolking følgje av avtalen at det ikkje skal vere renteplikt. Spørsmålet er såleis ikkje like sterkt knytt til problematikken ved den tradisjonelle læra som spørsmålet om renter på utilsikta kreditt. Ein har mellom anna fleire døme på at Høgsterett har tilkjent renter til tross for relativt uklar heimel, men fellesnemnaren i alle saker er at rentene har blitt tilkjent gjennom ei tolking av ein føreliggande avtale.¹⁵⁵

¹⁵³ Monsen (2013), s. 491-492 lar også ei slik vurdering gjelde for erstatningskrav, der det ikkje er like tett samanheng mellom rettsbrotet og den utilsikta kreditten. Det kan stillast spørsmålsteikn ved om ei slik generell tilnærming er heldig, men for øvrig vil ikkje dette bli kommentert nærare i denne oppgåva

¹⁵⁴ Sjø note 144. Det kan i denne samanheng også nemnast at vinningskrav for urettkomen utnytting ikkje er noko nytt, men har fotfeste i norsk rett frå tida før dei nyleg innførte lovreglane, jf. m.a. Rt-1982-1215 og Rt-2009-1568

¹⁵⁵ Sjø m.a. Rt-1980-1524 og Rt-1990-1226

Utviklinga i seinare års praksis og teori har likevel reist nokre særlege spørsmål i samband med dei tilfelle der avtalen er *taus* om rentespørsmålet. Ei vanleg tilnærming til dette er at avtalar som er tause om rentespørsmålet, normalt må forståast som at renter ikkje skal tilkjennast.¹⁵⁶ Prinsipielt må det likevel vere slik at der avtalen ikkje seier noko om renter, må den tolkast i retning av at rentespørsmålet ikkje er regulert. Deretter må ein eventuelt undersøke i bakgrunnsretten om det er heimel for utfylle avtalen slik at renter kan tilkjennast.¹⁵⁷ Bergsåker, i tråd med hans syn om at rimelegheit kan fungere som rettsgrunnlag for renter, løyser spørsmålet ved å opne for at renter kan tilkjennast i tause avtalar i den grad det er rimeleg.¹⁵⁸

Tidlegare under punkt 4.2 og 4.3 er det gjort gjeldande at utviklinga i tilknytning til renter ved utilsikta kreditt ikkje nødvendigvis opnar for ei tilsvarande utvikling på området for tilsikta kreditt. Gjennomgangen av dagens usikre rettsstilstand rokkar ikkje ved dette standpunktet. For det første er det tvilsamt om ein i det heile *bør* opne for renter etter rimelegheitsbetraktningar, jf. punkt 4.4.2. For det andre er det svært tvilsamt om ei eventuell opning for renter på rimelegheitsgrunnlag bør overførast til tilfelle av tilsikta kreditt. Her finn ein støtte i uttalen i Rt-2010-816 om at renter "*til en viss grad [må] vere avhengig av grunnlaget for sjølve hovudkravet*".¹⁵⁹ Kontraktretten inneheld sine egne reglar og mekanismar, og ei opning for utfylling av avtalen med rimelegheit vil kunne uthole dette.¹⁶⁰ Hertil kjem at ein allereie har ein mekanisme som kan rette opp i store skeivheiter, nemleg urimelegheitsstandarda i avtl. § 36.¹⁶¹ Dersom ein opnar for renter utover det avtalen etter alminnelege kontraktrettslege reglar gir rom for, vil ein difor måtte fråvike grunnleggjande kontraktrettslege prinsipp i stor grad. Dette kan vere svært uheldig.¹⁶²

Utover Bergsåker er det ikkje noko rettspraksis eller teori som har tatt til orde for at utviklinga skal ha den konsekvens at rettsstilstanden også er endra for tilfelle av *tilsikta kreditt*.¹⁶³ Ein

¹⁵⁶ Sjø m.a. Monsen (2013), s. 476

¹⁵⁷ Sjø t.d. Geir Woxholth, *Avtalerett*, 8. utgåve, Oslo 2012, s. 353

¹⁵⁸ Sjø Bergsåker (2011), s. 60-63. Det må presiserast at Bergsåker sjølv uttalar at det i tilfelle av tilsikta kreditt sjeldan vil vere rimeleg at kreditor blir tilkjent renter, jf. s. 61

¹⁵⁹ Rt-2010-816 avsnitt 75

¹⁶⁰ Dette er prinsipielt noko anna enn å bruke reelle omsyn som tolkingsfaktor, sjø Marthinussen 2005, s. 115 med vidare henvisingar

¹⁶¹ Eit døme på at avtl. § 36 er brukt til å pålegge renteplikt finn ein i dom frå Eidsivating lagmannsrett av 16. oktober 1986 (RG-1987-453)

¹⁶² Klar støtte for dette synet finn ein hos Marthinussen (2005) s. 113-116

¹⁶³ Sjø t.d. Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 1. utgåve, Oslo 2003, s. 169-170 og Hagstrøm (2011), s. 182-183, som også legg til grunn at utviklinga av rentespørsmålet berre gjeld utilsikta kreditt

finn derimot klar støtte for det motsette i HR-2014-996-A (avsnitt 45), der Høgsterett gir uttrykk for at renter normalt ikkje skal tilkjennast i avtaleforhold der renteplikt kunne vore regulert. Uttalen er gitt i tilknytning til *utilsikta kreditt*, og det er enda meir nærliggande å legge til grunn ei slik betraktning der avtaleforholdet nettopp gjeld avtalt kreditt. Dette talar sterkt i retning av at renteplikt ved tilsikta kreditt framleis er styrt av alminnelege kontraktrettslege reglar, og at heimelskravet for denne type kreditt ikkje er oppmjuka i same grad som for utilsikta kreditt.

5. AVSLUTTANDE REFLEKSJONAR

Betraktningane og analysane som er gjort i oppgåva gir rom for å foreta visse vurderingar knytt til om norsk rett er inne i ei heldig utvikling. Svaret på dette spørsmålet avheng etter mi meining i stor grad av korleis utviklinga *vidare* går føre seg.

Det er ikkje tvilsamt at norsk rett har vore moden for ei utvikling i tilknytning til rentespørsmålet, og då i særstilling i tilknytning til spørsmålet om renter på utilsikta kreditt. Spørsmålet er likevel kor langt ein skal la ei slik utvikling gå. Løysingane som er tatt til orde for i denne oppgåva gir rom for å tilkjenne renter i langt større grad enn før dommen i Rt-2002-71, samtidig som det framleis er visse avgrensingar på kva heimlar som kan fungere som rettsleg grunnlag. Slik det går fram av oppgåva, er grunngevinga for å ha desse avgrensingane først og fremst at det er sterke motargument for å opne for renter på eit meir frirettsleg grunnlag. Eit ytterlegare poeng er at det kanskje ikkje er *behov* for å utvide adgangen til å pålegge renteplikt i den grad som det særleg er tatt til orde for i teorien, nettopp fordi den seinare utviklinga har medført at fleire rettslege grunnlag kan fungere som heimel for renteplikt, slik som analogi frå elles adekvate rettsgrunnlag og kanskje vinningssynspunkt i tilknytning til utilsikta kreditt ved rettsbrot.

I forlenginga av ein diskusjon om norsk rett er inne i ei heldig utvikling, er det sentralt å vurdere *kven* som best står for ei utvikling av retten – rettsbrukaren eller lovgjevaren? Også her går det eit skilje mellom lov, avtale, sedvane, erstatningsrettslege reglar og analogi på den eine sida, og særleg rimelegheitsbetraktningar på den andre sida. Ei meir frirettsleg vurdering gjer at ein i større grad må ta ei meir heilskapleg vurdering av dei ulike argument for og imot

å tilkjenne renter, slik at ein kan sikre at det er indre samanheng i reglane. Høgsterett si handsaming i ein konkret sak gir sjeldan rom for å foreta slike breie vurderingar, slik lovgjevar har moglegheit til i si handsaming av spørsmål. Dette viser seg særleg i Rt-2013-464, der ei naken henvising til ”*rimelegheitsbetraktningar*” er det einaste ein sit igjen med. Ei slik handsaming gir svært lite bidrag til rettskjeldebiletet, og det etterlet tvil om ein eigentleg har sett alle sider av saka. Sjølv om dette inntrykket til dels er retta opp i HR-2014-996-A, er det, som illustrert, framleis sentrale ankepunkt mot å nytte rimelegheit som sjølvstendig rettsleg grunnlag for renteplikt. Denne innvendinga gjer seg ikkje like gjeldande for dei førstnemnde grunnlaga, sidan ein her byggjer på rettsgrunnlag som allereie eksisterer eller enkelt kan stillast opp gjennom analogi, slik at faren for inkonsekvens i regelverket blir minimal. Det same synspunktet gjer seg gjeldande ved renteplikt i tilknytning til utilsikta kreditt som følge av rettsbrot, sidan ein her tar i bruk og presiserer allereie eksisterande reglar.

Slik handsaminga har vore hittil i rettspraksis og teori er det nærliggande å gå ut frå at det blir meir og meir aktuelt å tilkjenne renter på meir frirettslege grunnlag. I så tilfelle er det grunn til å håpe og *forvente* at også vektige motargument blir vurdert. Dette gjeld særleg prinsippet om godtruande innehavar sin fruktrett, og ikkje minst den innrettinga som ligg til grunn for prinsippet. Særleg er det viktig å vere merksam på at prinsippet berre må tole innskrenkingar i den grad det fins andre og meir formålstenlege grunnlag som fråvik prinsippet.¹⁶⁴

Gjennomgangen over viser at ei rein rimelegheits- eller vinningsvurdering kan medføre at prinsippet blir uthola i langt større grad enn ein *bør* tillate. Sjølv om det tradisjonelle heimelskravet har vore kraftig influert av ein historisk skepsis til renter, er det som ein ser også sterke rettskjeldemessige grunnar til å vise varsemnd med å pålegge renteplikt i for stor grad.

¹⁶⁴ Sjå punkt 4.4.2

6. LITTERATUR- OG KJELDELISTE

6.1 Juridiske fagbøker

- Andenæs Konkurs (2009)* Andenæs, Mads Henry, *Konkurs*, 3. utgåve, Oslo 2009
- Andenæs Rettskildelære (2009)* Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2. utgåve, Oslo 2009
- Bergsåker (1994)* Bergsåker, Trygve, *Pengekravsrett*, 1. utgåve, Oslo 1994
- Bergsåker (2011)* Bergsåker, Trygve, *Pengekravsrett*, 2. utgåve, Oslo 2011
- Gomard (1998)* Gomard, Bernhard, *Obligationsret*, 1. del, 3. utgåve, København 1998
- Hagstrøm (2003)* Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 1. utgåve, Oslo 2003
- Hagstrøm (2011)* Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgåve, Oslo 2011
- Huser (1992)* Huser, Kristian, *Gjeldsforhandling og konkurs*, bind 3, Bergen 1992
- Knoph (1949)* Knoph, Ragnar, *Oversikt over Norges rett*, 3. utgåve, Oslo 1949, (red. Sverre Grette)
- Krüger (1984)* Krüger, Kai, *Pengekrav*, 2. utgåve, Oslo 1984

- Matre (2012)* Matre, Hugo P., *Gjeld og renter – fradragsrett for renter ved hybridfinansiering av aksjeselskaper*, Bergen 2012
- Nygaard (2004)* Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve, Bergen 2004
- Walín/Herre (2011)* Walín, Gösta/Herre, Johnny, *Lagen om skuldbrev m.m. – En kommentar*, 3. utgåve, Stockholm 2011
- Woxholt (2012)* Geir Woxholth, *Avtalerett*, 8. utgåve, Oslo 2012.

6.2 Juridiske artiklar

- Askeland (1999)* Askeland, Bjarte, ”Eckhoffs rettskildelære under press”, *Kritisk juss*, s. 115-126, Bergen 1999
- Bergsåker (2002)* Bergsåker, Trygve, *Nytt i privatretten*, nr. 1, s. 1-2, Oslo 2002
- Høvik (2007)* Høvik, Helge Gismarvik, ”Renter og erstatningskrav for tiden forut for påkrav”, *Tidsskrift for Erstatningsrett*, nr. 3-4, s. 181-194, Oslo 2007
- Krokeide (1982)* Krokeide, Kjetil, ”Restitusjon og berikelse ved ineffektive kontrakter”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, nr 3, s. 353-533, Oslo 1982

- Lilleholt (1996)* Lilleholt, Kåre, "Legitimasjon, publisitet og notoritet", *Jussens Venner*, s 69-97, Oslo/Bergen 1996
- Marthinussen (2005)* Marthinussen, Hans Fredrik, "Krever renter hjemmel i lov, avtale eller sedvane?", *Festskrift til Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen i anledning 25 års jubileet*, s. 113-123, Bergen 2005
- Monsen (2013)* Monsen, Erik, "Noen betraktninger om renter på ulovfestet grunnlag i norsk rett", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, s. 475-497, Oslo 2013
- Skoghøy (2002)* Skoghøy, Jens Edvin A., "Bruk av rettsavgjørelser ved lovtolking og annen rettsanvendelse", *Nybrott og odling - festskrift til Nils Nygaard*, s. 323-343, Bergen 2002
- Sæbø 1996* Sæbø, Rune, "Ugyldighet og krav om avtalerevisjon som grunnlag for separatistrett i konkurs", *Lov og Rett*, s. 123-140, Oslo 1996

6.3 Lover og lovførearbeid

6.3.1 Norske lover

- Avtaleloven (avtl.)* Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer
- Byskatteloven* Lov 18. august 1911 nr. 9 Skattelov for byene (Oppheva)

<i>Dekningsloven (deknl.)</i>	Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett
<i>Ekspropriasjonserstatningslova (orvl.)</i>	Lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast egedom
<i>Forsinkelsesrenteloven (rentel.)</i>	Lov 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling m.m.
<i>Hendelege egedomshøvelova (hendl.)</i>	Lov 10. april 1969 nr. 17 om hendelege egedomshøve
<i>Husleieloven (husll.)</i>	Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler
<i>Kjøpsloven (kjl.)</i>	Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp
<i>Markedsføringsloven (mfl.)</i>	Lov 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår m.v.
<i>Patentloven (patl.)</i>	Lov 15. desember 1967 nr. 9 om patenter
<i>Skatteloven (sktl.)</i>	Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt
<i>Varemerkeloven (vml.)</i>	Lov 26. mars 2010 nr. 8 om beskyttelse av varemerker
<i>Voldsoffererstatningsloven (voerstl.)</i>	Lov 20. april 2001 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m.

6.3.2 Norske lovførearbeid

NUT 1969 Rådsegn 7

NUT 1969:4 Rådsegn 7 - Om hendelege eieendomshøve. Justis- og beredskapsdepartementet og Sivillovbokutvalet

NOU 1974:54

NOU 1974:54 Renter ved forsinket betaling mv - Utkast med motiver til lov om renter ved forsinket betaling (morarenter) mv. Justis- og beredskapsdepartementet

6.3.3 Svenske og danske lover

Räntelagen

Räntelagen SFS 1975:635 (Sverige)

Köplagen

Köplagen SFS 1990:931 (Sverige)

Renteloven

Lov om renter ved forsinket betaling m.v. af 21. desember 1977 nr. 638, jf. lovbek. nr. 743 af 4. september 2002 (Danmark)

6.3.4 Svenske og danske lovførearbeid

Prop 1975:102

Proposition 1975:102 – Regeringens proposition med förslag till räntelag m.m.

LFF 1977-10-13 nr. 38

LFF 1977-10-13 nr. 38 Forslag til Lov om renter ved forsinket betaling m.v.

6.4 Rettspraksis

6.4.1 Høgsterettspraksis

Rt-1927-486	Rt-1996-1647
Rt-1963-914	Rt-1997-1662
Rt-1966-979	Rt-2000-1089
Rt-1970-1308	Rt-2002-71
Rt-1977-1035	Rt-2005-257
Rt-1980-1524	Rt-2009-1568
Rt-1982-1215	Rt-2010-816
Rt-1984-497	Rt-2013-484
Rt-1985-290	HR-2014-996-A
Rt-1990-1226	

6.4.2 Norsk underretts- og nemndspraksis

RG-1987-453	LB-2005-1778
RG-2002-1210	BKN-2001-034

6.4.3 Svensk rettspraksis

NJA-1982-457	NJA-2008-392
NJA-1985-352	