



**NÅR «MISLIGHOLDET INNTREER»,  
JF. FORELDELSESLOVEN § 3 NR. 2.**

*av Ole-Martin Jensen*

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap  
ved Universitetet i Tromsø, JUR-3902  
Det juridiske fakultet  
Høsten 2008*

# INNHold

## INNLEDNING

- 1 PRESENTASJON AV TEMA OG PROBLEMSTILLING..... s. 03
- 2 RETTSLIG PLASSERING. AVGRENSNING..... s. 04
- 3 SENTRALE BEGREPER OG HENSYN..... s. 05
  - 3.1 FORELDELSE – OBJEKTIVITET, FORUTSIGBARHET, RETTSTEKNISKE HENSYN...s. 05
  - 3.2 KORT OM MISLIGHOLDSBEGREPET..... s. 07
- 4 TIDSPUNKTET FOR MISLIGHOLDETS INNTREDEN – NOEN TVILSTILFELLER..... s. 09

## HOVEDDEL

- 5 FORELDELSESLOVEN § 3 NR. 2 – DENS FORHISTORIE..... s. 12
- 6 UTVIKLINGEN I HØYESTERETTSPRAKSIS..... s. 15
  - 6.1 RT. 1998 s. 656 «*VEIDEKKE*»..... s. 15
  - 6.2 RT. 2000 s. 679 «*IDEAL*»..... s. 16
  - 6.3 RT. 2002 s. 286 «*KPMG*»..... s. 18
  - 6.4 RT. 2002 s. 696 «*NEBB*»..... s. 19
  - 6.5 RT. 2005 s. 16 «*KAMPEN GRAFISK AS*»..... s. 21
  - 6.6 RT. 2006 s. 1705 «*ASKER POLITISTASJON*»..... s. 22
  - 6.7 RT. 2007 s. 1236 «*NORDIC LAST OG BUSS*»..... s. 25
- 7 SAMMENFATNING – HVILKE SLUTNINGER KAN TREKKES FRA HØYESTERETTS PRAKSIS?..... s. 27
  - 7.1 INNLEDNING..... s. 27
  - 7.2 FORHOLDET MELLOM ERSTATNINGSVILKÅRET OM ØKONOMISK TAP OG FORELDELSESFRISTENS UTGANGSPUNKT ETTER FL. § 3 NR. 2..... s. 28
  - 7.3 HØYESTERETTS BEMERKNINGER OM KONTRAKTSFORPLIKTELSENS ART..... s. 33
- 8 ET «*TO-SPORET*» FORELDELSESSYSTEM, JF. FL. § 3 NR. 2? LE-2008-13481 (EIDSIVATING LAGMANNSRETT)..... s. 35
- 9 AVSLUTTENDE MERKNADER..... s. 42

- LITTERATUR.....s. 43

## INNLEDNING

### 1 PRESENTASJON AV TEMA OG PROBLEMSTILLING

Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (heretter «fl.») § 3 nr. 2 lyder:

**«For krav som oppstår ved mislighold, regnes foreldelsesfristen fra den dag da misligholdet inntreer.»**

Etter ordlyden skal foreldelsesfristen for krav som oppstår ved mislighold (heretter «misligholdskrav») regnes fra dagen da *misligholdet inntreer*. Som utgangspunkt må friststart være det samme for alle typer kontraktsforpliktelser: Om kravet skriver seg fra en misligholdt kjøpsavtale, leieavtale, transportavtale, rådgivningsavtale etc., har ikke noen betydning etter lovtekstens ordlyd.

Høyesterett har imidlertid i de siste årene hatt en rekke saker til behandling vedrørende spørsmålet om når foreldelsesfristen begynner å løpe, jf. fl. § 3 nr. 2. I Rt. 2002 s. 696 («NEBB») fant Høyesterett at foreldelsesfristen for kjøperens erstatningskrav som følge av mangler ved en fast eiendom måtte regnes fra overtakelsestidspunktet, selv om manglene var skjult for kjøperen. I Rt. 2006 s. 1705 («Asker Politistasjon») kom Høyesterett til at overleveringstidspunktet måtte legges til grunn ved en misligholdt entreprisavtale, idet kontraktens oppfyllelse var knyttet til et bestemt leveringstidspunkt. I Rt. 2007 s. 1246 («Nordic Last og Buss») la Høyesterett til grunn at foreldelsesfristen for et kjøpsrettslig erstatningskrav måtte løpe fra overleveringen, selv om erstatningskravet først materialiserte seg etter senere inntrufne følgeskader. Gjennomgående synes Høyesterett i disse dommene å bygge på at foreldelsesfristen løper fra *oppfyllelsestidspunktet* dersom den kontraktsrettslige *mangel* foreligger på dette tidspunkt.

To høyesterettsavgjørelser fra 2000 og 2002 synes imidlertid å legge et prinsipielt annet fristutgangspunkt til grunn: I Rt. 2000 s. 679 («Ideal») og Rt. 2002 s. 286 («KPMG») fant Høyesterett at fristen ikke begynte å løpe før *virkingen* av det erstatningsbetingende forhold (uaktsom rådgivning) forelå. Foreldelsesfristen startet ikke å løpe før det *økonomiske tapet* som følge av misligholdet var på det rene. Avgjørelsene har i ettertid blitt påberopt i flere saker for Høyesterett til støtte for at fristen må begynne å løpe fra et *senere* tidspunkt enn det objektive misligholdet, men foreløpig uten hell. Høyesterett synes likevel ikke å ha tatt avstand fra de resultatene den selv kom til i «Ideal-» og «KPMG-dommen».

Problemstillingen i nærværende avhandling er om det således gjelder en form for «*to-sporet*» system etter fl. § 3 nr. 2: Skal det *objektive misligholdstidspunktet* legges til grunn i enkelte tilfeller, men et *senere* tidspunkt i andre tilfeller? I så fall når? Alternativet er at «Ideal-» og «KPMG-dommen» må anses forlatt, slik at foreldelsesfristen skal løpe fra det objektive misligholdstidspunktet i alle tilfeller, jf. fl. § 3 nr. 2.

I den videre fremstilling vil jeg først foreta noen nødvendige avgrensninger av oppgaven (pkt. 2). Deretter vil jeg i pkt. 3 redegjøre for noen av de grunnleggende hensyn bak foreldelsesreglene, samt knytte noen bemerkninger til de mest sentrale begrepene i oppgaven; «foreldelse» og «mislighold». I pkt. 4 vil jeg forsøke å problematisere tidspunktet for misligholdets inntreden basert på ulike typer kontraktsrettslige sondringer. I pkt. 5 vil jeg gjøre en kortfattet analyse av foreldelseslovens forhistorie og forarbeider tilknyttet § 3 nr. 2. Hovedvekten av oppgaven vil deretter legges på en gjennomgang av høyesterettspraksis av betydning for oppgavens problemstilling (pkt. 6). Underrettspraksis vil ikke bli behandlet (skjønt med ett unntak, jf. pkt. 8), ettersom de relevante avgjørelsene fra Høyesterett henger nært sammen i tid og tar direkte stilling til hverandre i domsgrunnene. I pkt. 7 vil jeg forsøke å «sammenfatte» rettstilstanden, jf. fl. § 3 nr. 2. Avslutningsvis vil jeg i pkt. 8 drøfte om hvorvidt det er grunnlag for å opprettholde et «*to-sporet*» foreldessystem, fl. § 3 nr. 2.

## **2 RETTSLIG PLASSERING. AVGRENSNING**

Foreldelsesloven § 3 oppstiller flere forskjellige fristutgangspunkter. Bestemmelsens nr. 1 angir friststart for krav på oppfyllelse av fordringer (generelt), hvorefter fristen løper «*fra den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse*». I § 3 nr. 3 er det gitt en særregel ved førtidig forfall eller hevning før regulær oppfyllelsestid (såkalt «ekstraordinært forfall»), hvorefter fristen løper «*fra den dag da fordringshaveren varsler skyldneren om at han gjør hevnings- eller forfallsgrunnen gjeldende*». I bestemmelsens nr. 4 er det lovfestet et eget fristutgangspunkt for krav som utspringer fra garantitilsagn, hvorved fristen løper «*fra den dag da kjøperen gir varsel om det forhold kravet grunner seg på, men senest fra den dag garantien løper ut*». Av hensyn til rammene for denne avhandlingens tema, vil jeg i hovedsak fokusere på lovens § 3 nr. 2 – foreldelsesfristens utgangspunkt for misligholdskrav – og anvendelsen av denne i rettspraksis. Det er imidlertid ikke til å komme utenom at de øvrige fristutgangspunktene – særlig § 3 nr. 1 – vil få en viss betydning ved tolkningen av § 3 nr. 2.

Videre nevnes det at *spesiallovgivningen* inneholder en del unntak fra fl. § 3. Eksempelvis regnes foreldelsesfristen etter lov 17. juni 2005 nr. 67 om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven) § 12-1 annet ledd fra utgangen av det kalenderår da fordringen forfaller. Spesialregler utenfor foreldelsesloven vil ikke bli behandlet her.

Endelig nevnes det at et kontraktsmislighold etter omstendighetene vil kunne bli møtt med ulike sanksjoner: Krav på *oppfyllelse*, krav om *avhjelp*, *prisavslag*, *erstatning* og/ eller *hevning* av avtalen. Uten at problemstillingen nødvendigvis vil stille seg annerledes for de øvrige misligholdskravene, vil jeg av hensyn til oppgavens omfang begrense meg til å hovedsakelig behandle *erstatningskrav*.<sup>1</sup> Det er da også denne misligholdsbeføyelsen som har vært gjenstand for spørsmål om foreldelse i den rettspraksis som er relevant for fremstillingen.

### 3 SENTRALE BEGREPER OG HENSYN

#### 3.1 FORELDELSE – OBJEKTIVITET, FORUTSIGBARHET, RETTSTEKNISKE HENSYN

Foreldelsesloven oppstiller ingen definisjon av begrepet «foreldelse». I stedet inneholder loven regler om foreldelsesfristens utgangspunkt, foreldelsestidens lengde, avbrudd av foreldelse, samt rettsvirkningene av inntrådt eller avbrutt foreldelse. Kjernen i foreldelsesbegrepet kan imidlertid sies å være at en fordring (et krav) bortfaller på grunn av dens *alder*: Debitor har ikke erkjent sin forpliktelse og kreditor har ikke tatt rettslige skritt for å få inndrevet sin fordring innen lovbestemt tid. Fordringen opphører derved å eksistere.<sup>2</sup>

I likhet med andre kontraktsrettslige fristregler (reklamasjon, preklusjon mv.)<sup>3</sup> kan foreldelsesreglene sies å bygge dypest sett på *passivitets-* og *innrettelseshensyn*: Unnlater kreditor over lengre tid å gjøre fordringen gjeldende, bør ikke debitor – som kanskje har innrettet seg økonomisk i den tro at fordringen ikke eksisterer – «plutselig» bli forfulgt med et erstatningskrav. Foreldelsesreglene skaper dermed et påtrykk for kreditor om å drive inn sitt tilgodehavende, samtidig som rettsvesenet og samfunnet spares for ressurskrevende prosesser om gamle og glemte mellomværender.

Sentralt i forhold til foreldelsesreglene er det at *fristens lengde* som hovedregel er *strengt objektivt angitt*: Tre år, jf. fl. § 2. Fristen er med andre ord temmelig «firkantet», idet én dag

<sup>1</sup> *Hevningskrav* skiller seg riktignok fra de øvrige misligholdskravene ved at selve hevningskravet ikke vil være gjenstand for foreldelse. Kun det avledede *tilbakeføringskrav* vil kunne foreldes, jf. Rt. 2005 s. 16.

<sup>2</sup> Sml. *Kjønstad/ Tjomsland* (1983) s. 15-16 og *Røed* (2004) s. 45.

<sup>3</sup> Nærmere i *Hagstrøm* (2004) s. 339-351 og 759 flg.

fra eller til kan bety forskjellen mellom fullt ansvar og full frifinnelse. Dette forhold tilsier i særdeleshet at reglene om *friststart* (og *fristavbrudd*) bør være så *objektive, forutberegnelige og retsteknisk enkle å håndtere som mulig*.<sup>4</sup> I forarbeidene til foreldelsesloven heter det blant annet:

**«... foreldingsfristens utgangspunkt [er] etter utkastet objektivt bestemt. Om fordringshaveren er forhindret fra å gjøre fordringen gjeldende eller ikke har kjennskap til den, er uten betydning ... Man viser i denne forbindelse også til den generelle bestemmelse i §10 om fristforlenging i tilfelle av uvitenhet og force majeure.»**<sup>5</sup>

Hensynet til kreditor ved *uvitenhet* om eget krav – typisk ved «skjulte» feil og mangler – har lovgiver således tatt prinsipielt standpunkt til gjennom fl. § 10 nr. 1: Foreldelse inntreer i slike tilfeller «*tidligst 1 år etter den dag da fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap*». Fristen kan imidlertid ikke forlenges med mer enn ti år, jf. fl. § 10 nr. 4.<sup>6</sup>

*Høyesterett* har i en rekke avgjørelser på fl. § 3 nr. 2 sitt område lagt vekt på hensynet til klarhet, forutberegnelighet og praktikabilitet. En generell uttalelse kan for eksempel hentes fra avgjørelsen inntatt i Rt. 1999 s. 1755:

**«I dag vil det reelle behov for rettighetshaveren langt på vei være dekket ved tilleggsfristen etter foreldelsesloven § 10 nr. 1 ... I alle fall er det vesentlig at foreldelsesreglene gir klare og forutsigbare løsninger ...»**<sup>7</sup>

I juridisk teori synes det å være enighet om at disse hensynene er, og bør være, bærende for reglene om foreldelsesfristens utgangspunkt, jf. eksempelvis *Krüger* som skriver at:

**«... man på dette område trenger praktikable, klare, entydige, forutsigelige og dermed konfliktavvergende regler om fristberegning (her fristens utgangspunkt) ...»**<sup>8</sup>

*Bergsåker* formulerer det på følgende måte:

**«Et viktig hensyn bak den nærmere utforming av foreldelsesreglene, er at de bør være så enkle å praktisere som mulig. De bør gi et klart mulig svar på om en fordring er foreldet eller ikke ... Rettstekniske hensyn kan også brukes som et argument ved tolkningen av loven, i samsvar med vanlige rettskildeprinsipper ... »**<sup>9</sup>

<sup>4</sup> Annerledes ved krav på erstatning *utenfor kontrakt*, jf. fl. § 9. Denne særregel avgrenses det imidlertid mot her.

<sup>5</sup> Ot.prp. nr. 38 (1977-78) s. 53 (min kursivering).

<sup>6</sup> Krav som foreldes etter den alminnelige 3-årsfrist i fl. § 2, vil således *uansett* være foreldet 13 år etter kravets ordinære fristutgangspunkt, jf. fl. § 10 nr. 4. Nærmere om fristens maksimumsgrense i *Røed* (2004) s. 328.

<sup>7</sup> På s. 1759-1760 (min kursivering).

<sup>8</sup> *Krüger* (2002) s. 138 (min kursivering).

Spørsmålet blir etter dette om hvordan de ovennevnte hensynene ivaretas gjennom foreldelseslovens konkrete regler. Når det gjelder krav på kontraktmessig oppfyllelse vil hensynet til objektivitet (mv.) ofte ikke være problematisk. Avtalepartene vil som regel ha forhåndsbestemt et forfallstidspunkt, og oppfyllelseskravet foreldes da etter fl. § 3 nr. 1: «[F]ra den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse» – altså fra avtalt forfall.<sup>10</sup> Er det ikke fastsatt noen forfallstid, med andre ord hvis fordringens forfall beror på kreditors *påkrav* (jf. lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev § 5 første ledd), løper fristen fra den dag da kreditor tidligst har *rett* til å framsette påkravet. Dette vil som regel være ved fordringens stiftelse, jf. Rt. 1993 s. 868 (hrkjm.) og foreldelseslovens forarbeider.<sup>11</sup>

Har debitor *misligholdt* sin kontraktsforpliktelse – ytelsen er for eksempel mangelfull, forsinket eller lider av vanhjemmel – løper imidlertid fristen fra dagen da «misligholdet inntreffer», jf. § 3 nr. 2. Sentralt i denne oppgaven blir det dermed å undersøke hvordan hensynet til objektivitet, forutsigbarhet og praktikabilitet gjør seg gjeldende i misligholdstilfellene. Det naturlige utgangspunkt vil i denne sammenheng være å se litt nærmere på begrepet «*mislighold*».

### 3.2 KORT OM MISLIGHOLDSBEGREPET

I alminnelig juridisk språkbruk anvendes betegnelsene «*mislighold*» og «*kontraktsbrudd*» gjerne om hverandre.<sup>12</sup> Også lovgiver benytter undertiden disse uttrykkene synonymt, jf. eksempelvis lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (heretter «*kjøpsloven*») § 94, kjøpslovens forarbeider,<sup>13</sup> samt lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) § 7. Stort sett synes også Høyesterett å bruke disse betegnelsene med det samme meningsinnhold.<sup>14</sup> Legger man etter dette til grunn at uttrykket «*kontraktsbrudd*» er et dekkende synonym for «*mislighold*», kan man rent språklig argumentere for at foreldelsesfristen bør ta til å løpe fra dagen da det *objektivt foreligger et relevant avvik* («*brudd*») *fra kontraktmessig oppfyllelse*.<sup>15</sup>

Det er på det rene at ikke *ethvert* avvik fra riktig oppfyllelse alltid vil være tilstrekkelig til å stadfeste mislighold (se for eksempel lov 25. august 1995 nr. 57 om pakkereiser og reisegaranti (pakkereiseloven) § 6-1 annet punktum uttrykkelig). Det faller imidlertid utenfor denne oppgaven å

---

<sup>9</sup> *Bergsåker* (2005) s. 317 (min kursivering). Nærmere om de legislative hensyn i *Røed* (2004) s. 46-51.

<sup>10</sup> Ot.prp. nr. 38 (1977-78) s. 20 og 52.

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 38 (1977-78) s. 52. Nærmere i *Røed* (2004) s. 129-138.

<sup>12</sup> Jf. eksempelvis *Hov* (2002) s. 45 og *Hagstrøm* (2004) s. 323.

<sup>13</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 4, 8 og 29 m.fl.

<sup>14</sup> Eksempelvis Rt. 1989 s. 1198 (s. 1203), Rt. 1997 s. 1506 (s. 1512 flg.) og Rt. 2006 s. 420 (bl.a. i avsnitt 29).

<sup>15</sup> Sml. *Røed* (2004) s. 139.

redegjøre for *hva som (generelt) må til* for at det skal foreligge et mislighold. Temaet i nærværende avhandling er på hvilket *tidspunkt* i hendelsesforløpet at misligholdet må sies å ha funnet sted, jf. fl. § 3 nr. 2, forutsatt at debitor har misligholdt sin kontraktsforpliktelse.

Etter en slik fortolkning vil fl. § 3 nr. 2 og nr. 1 ofte kunne føre til det *samme resultat*, idet *avviket* (kontraktsbruddet) gjerne vil foreligge på det avtalte oppfyllestidspunktet, jf. eksempelvis kjøpsloven §§ 13, jf. 21 første ledd om risikoens overgang og tidspunktet for mangelsvurderingen. En slik forståelse synes imidlertid å være forutsatt av lovgiver. I Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) på s. 53 uttalte Justisdepartementet at:

«... [d]enne løsning ville ... fulgt allerede av hovedregelen i §3 nr 1, men man har funnet grunn til en uttrykkelig presisering for denne meget praktiske gruppe krav ... Som regel vil eventuelt mislighold foreligge på den tid oppfyllelse (levering etc) skjer eller skal finne sted.»

Forskjellen mellom fl. § 3 nr. 2 og nr. 1 synes med andre ord å ligge hovedsakelig i reglenes *anvendelsesområde* – misligholdskrav contra oppfyllelseskra. I realiteten vil jo friststart være det samme for begge fordringstypene, nemlig ved forfall.<sup>16</sup> Som bl.a. *Marthinussen* påpeker,<sup>17</sup> finnes det imidlertid tilfeller hvor § 3 nr. 2 og nr. 1 kan tenkes å føre til ulike resultater. Et eksempel på dette er ved krav om *hevning grunnet forsinkelse*. En mulig tolkning av fl. § 3 nr. 2 vil i slike tilfeller være at fristen ikke begynner å løpe før forsinkelsen blir *vesentlig*. Hevningsretten og det tilknyttede tilbakeføringskravet «oppstår» jo normalt ikke før forsinkelsen medfører et vesentlig kontraktsbrudd, jf. bl.a. kjøpsloven § 25 første ledd. Ulempen ved en slik tolkning av fl. § 3 nr. 2 er at friststart vil bli *vagt angitt*.

En annen tolkningsmulighet er at «misligholdet», jf. fl. § 3 nr. 2, «inntreffer» allerede ved den «*opprinnelige*» forsinkelsen, altså ved *forfall*. I så fall vil fl. § 3 nr. 2 og nr. 1 føre til det samme resultat. Rettsteknisk er denne løsningen å foretrekke, idet man vil ha et klart tidspunkt å forholde seg til.

Hvorvidt det er det ene eller andre fristutgangspunktet som gjelder *de lege lata* er imidlertid uavklart, og er et spørsmål som har vært gjenstand for diskusjon i rettslitteraturen.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Ved foreldelse av *oppfyllelseskra* får man således et slags «hjemmeloverskudd» dersom kravet prinsipielt også kan anses som et *misligholdskra*, sml. *Hagstrøm* (2004) s. 362 flg. Ordlyden i nr. 1 og 2 er jo da dekkende.

<sup>17</sup> *Marthinussen* (2007) s. 1.

<sup>18</sup> Til støtte for det første synspunktet, se bl.a. *Matningsdal* (1982) s. 13, *Kjønstad/Tjomsland* (1983) s. 43, *Keiserud* (2000) s. 388 og *Hagstrøm* (2004) s. 745. Motsatt bl.a. *Krüger* (1984) s. 425, *Bergsåker* (1994) s. 326, *Torvund* (1997) s. 257 og *Marthinussen* (2007) s. 18, mens *Røed* (2004) s. 155 er usikker.



Poenget med forsinkelseseksempelet ovenfor er kun å belyse at tidspunktet for når «*misligholdet inntreer*», jf. § 3 nr. 2, kan tenkes å være avhengig av *type misligholdskrav* som gjøres gjeldende. Spørsmålet og problemstillingen i nærværende oppgave er imidlertid om man ikke må gå ett skritt lengre, og spørre om friststart (eventuelt i tillegg) må være avhengig av *kontrakts- eller forpliktelsestypen* i det konkrete tilfellet. Som jeg vil drøfte i det følgende, kan det nemlig spørres om det for *visse typer kontraktsforpliktelser* må legges til grunn et *senere* fristutgangspunkt enn det som synes å følge av ordlyden i jf. fl. § 3 nr. 2 (når avtalen «objektivt» sett blir misligholdt).

#### 4 TIDSPUNKTET FOR MISLIGHOLDETS INNTREDEN – NOEN TVILSTILFELLER

Ordlyden i fl. § 3 nr. 2 foreskriver at foreldelsesfristen skal regnes fra *misligholdstidspunktet*. For å kunne ta stilling til *når* dette er i relasjon til ulike kontraktsforpliktelser, må man først undersøke *hva forpliktelser (generelt) kan gå ut på*. Innholdet i en kontraktsforpliktelse vil nemlig ikke bare ha betydning i forhold til spørsmålet *om* det foreligger et mislighold, men også i forhold til spørsmålet *om når* misligholdet eventuelt *inntreer*. Fordi det i prinsippet ikke er noen grenser for nøyaktig hva en forpliktelse kan gå ut på, må det foretas noen mer eller mindre hensiktsmessige generaliseringer:

Kontraktsforpliktelser har tradisjonelt blitt inndelt på en rekke ulike måter. For det første kan man tenke seg en oppdeling etter *type kontrakt* – kjøpsavtale, leieavtale, rådgivningsavtale, samarbeidsavtale osv. For denne oppgavens vedkommende vil det imidlertid være umulig å gjennomgå samtlige kontraktstyper i norsk formuerett, med det siktemål å tidfeste misligholdets inntreden for hver enkelt kontrakt. Til dette er omfanget av kontraktstyper for stort. Som jeg skal komme tilbake til i pkt. 8 nedenfor, kan det likevel spørres om «*rådgivningsavtaler*» er en særskilt form for avtaler når det gjelder fastsettelsen av misligholdstidspunktet.

For det annet er det mulig å klassifisere forpliktelser etter hvor *sentrale* de er i det aktuelle kontraktsforhold, jf. betegnelsene «*hovedforpliktelser*» og «*biforpliktelser*».<sup>19</sup> Sondringen mellom hoved- og biforpliktelser reiser imidlertid ikke noen særskilte problemer når det gjelder fastsettelsen av misligholdstidspunktet. Brudd på en biforpliktelse må normalt anses som et eget mislighold, jf. eksempelvis Rt. 2006 s. 1705 (nærmere om dommen i pkt. 6.6).<sup>20</sup> Sondringen mellom hoved- og biforpliktelser problematiseres derfor ikke nærmere her.

<sup>19</sup> Jf. *Hagstrøm* (2004) s. 111-114 og *Haaskjold* (2002) s. 215-217.

<sup>20</sup> Sml. også *Selvig* (2004) s. 281, *Haaskjold* (2002) s. 216-217 og *Nyland* (2001) under pkt. 2.1.4.

En mer interessant sonndring – som går på tvers av de ovennevnte – gjøres mellom «*resultatforpliktelser*» og «*omsorgsforpliktelser*».<sup>21</sup> Med dette menes at debitor enten plikter å frembringe et bestemt resultat, eksempelvis en gjenstand eller et pengelån, eller å gjøre en forsvarlig god innsats («*duty of best efforts*»<sup>22</sup>), for eksempel å besørge flest mulig salgsavtaler inngått på vegne av en oppdragsgiver.

Ved mange *resultatforpliktelser* vil misligholdstidspunktet være relativt enkelt å fastslå. Forpliktelsen vil som regel ha et konkretisert oppfyllelsestidspunkt som mangelen eller forsinkelsen vil kunne knytte seg til. For eksempel skal mangelsvurderingen ved regulære kjøp knyttes til tidspunktet for når tingen er levert som avtalt, jf. kjøpsloven §§ 21, jf. 13.

Ved mange *omsorgsforpliktelser* (også kalt «*innsatsforpliktelser*») lar det seg imidlertid ikke like lett gjøre å fastlegge et eksakt misligholdstidspunkt. Spesielt gjelder dette når «*omsorgselementet*» knytter seg til *leveringstiden* (slik tilfellet var i bl.a. Rt. 1926 s. 728 og Rt. 1966 s. 626<sup>23</sup>): Hvis debitor har påtatt seg å *gjøre sitt beste* for å levere innen en viss dato, kan ikke uten videre den samme datoen legges til grunn som *misligholdstidspunktet* ved en forsinkelse.<sup>24</sup> Gir verken avtalen eller bakgrunnsretten holdepunkter for noe annet, må tidspunktet for misligholdets inntreden i slike tilfeller avgjøres etter en skjønsmessig vurdering.<sup>25</sup>

Et eksempel på at «*leveringen*» kan være en omsorgsforpliktelse, er lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven) § 262 om transportørens generelle forsinkelsesansvar ved stykkgodstransport. Av regelens første ledd følger det at: «*Transportøren skal utføre transporten med tilbørlig omhu og hurtighet ...*». Forarbeidene gir visse presiseringer med hensyn til tidsaspektet i denne sammenheng, men den nærmere datoen for forsinkelsens (misligholdets) inntreden må i siste instans bero på et visst skjønn.<sup>26</sup> Det må imidlertid presiseres at sjøloven § 262 ikke er direkte relevant i forhold til fl. § 3 nr. 2, idet sjøloven selv inneholder spesialregler om foreldelse i forsinkelsestilfellene, se lovens § 501.

At misligholdstidspunktet kan være vanskelig å fastlegge eksakt, lar seg også illustrere ved hjelp av en inndeling mellom «*momentane ytelser*», «*rateytelser*» og «*løpende ytelser*».<sup>27</sup> Disse forpliktelsene skiller seg fra hverandre med hensyn til om oppfylleleshandlingen skal

<sup>21</sup> Jf. *Hagstrøm* (2004) s. 115-119 og *Haaskjold* (2002) s. 209-212.

<sup>22</sup> Se UNIDROIT Principles art. 5.4.

<sup>23</sup> Jf. *Hagstrøm* (2004) s. 115 og 118.

<sup>24</sup> Sml. *Hagstrøm* (2004) s. 209.

<sup>25</sup> Jf. eksempelvis *Hagstrøm* (2004) s. 118 og *Krokeide* (1977) s. 630.

<sup>26</sup> Sml. *Krokeide* (1977) s. 630-631. Nærmere om sjøloven § 262 i *Falkanger/ Bull* (2004) s. 269-271.

<sup>27</sup> Jf. *Hagstrøm* (2004) s. 122-123 og *Haaskjold* (2004) s. 217-219.

skje enten *samlet* («momentant», for eksempel ved levering av en ting til et gitt tidspunkt), *gradvis* (for eksempel ved avdragsnedbetaling på et lån) eller *vedvarende* (for eksempel ved løpende forsyning av vann, strøm mv.). Især ved mange rateytelser og løpende ytelser – hvor oppfyllelsen ikke skal skje samlet til et bestemt tidspunkt – kan det tenkes å by på problemer med å fastlegge et nøyaktig misligholdstidspunkt. Dette kan være tilfellet ved for eksempel enkelte langsiktige samarbeidsavtaler: Mot å oppnå gunstige leveringsbetingelser har for eksempel en franchisetaker påtatt seg å utføre tjenester mv. i samsvar med et visst *konsept* fastsatt av franchisegiveren. Dersom franchisetakeren over lengre tid viser seg å mangle evne eller vilje til å drive sin virksomhet i samsvar med dette konseptet (det skjer en «utglidning» over tid), kan det på grunnlag av en *helhetsvurdering* tenkes å foreligge kontraktsbrudd. *Kalenderdatoen* for misligholdets inntreden kan imidlertid være vanskelig å fastslå.<sup>28</sup>

Endelig er det mulig å ordne forpliktelser etter om de er av «*materiell*» eller «*immateriell*» art. Med *materielle* forpliktelser menes her forpliktelser som går ut på å prestere noe *fysisk eller håndgripelig*, så som å oppføre et byggverk, frakte et parti gods, overgi en vare mv. Med *immaterielle* forpliktelser menes her forpliktelser som går ut på å prestere et arbeid eller resultat av *ikke-fysisk* karakter, så som finansiell rådgivning, juridisk bistand, arkitekttjenester o.l. Slike former for immaterielle oppdrag kan lett skape tvil når det gjelder fastsettelsen av misligholdstidspunktet: En konsulent har for eksempel påtatt seg å bistå med «fagkyndig veiledning» i forbindelse med utførelsen av et byggeprosjekt. Utallige råd, anbefalninger og tegninger blir i denne forbindelse gitt fra konsulentens side, hvorav flere inneholder eller representerer mindre feil eller forsømmelser av ulik karakter og omfang. *Hver enkelt feil* kan imidlertid ikke med rimelighet sies å være tilstrekkelig til å stadfeste mislighold av konsulentavtalen. Etter en samlet helhetsvurdering må likevel konsulenten anses å ha opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt overfor sin oppdragsgiver. Er det i denne sammenheng uklart hvilken feil som må anses som utslagsgivende, blir nødvendigvis misligholdstidspunktet opp til et visst skjønn.

De fleste konsulentavtaler, arkitektavtaler mv. vil nok i praksis inneholde konkrete leveringsbeskrivelser med bestemte forfallstider. Som *Bergsåker* skriver,<sup>29</sup> vil derfor misligholdet *som regel* foreligge ved overleveringen av tegningene, dokumentene mv. til oppdragsgiveren. Eksempelet ovenfor illustrerer et ytterpunkt, hvor forpliktelsen er mer eller mindre vagt angitt i avtalen, og debitor ikke kan klandres tilstrekkelig for én enkelt «levering» under utførelsen av kontrakten.

<sup>28</sup> Om lojalitetsplikt og franchising som kontraktstype, se *Nazarian* (2007) s. 351-356.

<sup>29</sup> Jf. *Bergsåker* (2005) s. 327.

De sontringene som jeg nå har beskrevet vil kunne overlappe hverandre.<sup>30</sup> Graden av uklarhet i forhold til spørsmålet om når «misligholdet» inntreer, kan dessuten variere. Sontringene demonstrerer likevel at *bestemte egenskaper* ved kontraktsforpliktelsen kan medføre at fastleggelsen av misligholdstidspunktet *nødvendigvis må bli mer eller mindre skjønnsmessig*.

I forhold til *foreldelsesloven § 3 nr. 2* er det ikke uten videre ubetenkelig å tillate en slik skjønnsmessig fastsettelse av tidspunktet for misligholdets inntreden: Dersom man åpner for at misligholdstidspunktet kan bero på skjønn, innebærer det i prinsippet at grunnhensynene bak regelen – objektivitet, klarhet og retts tekniske hensyn – får liten eller ingen realitet. Som jeg skal komme tilbake til i pkt. 6 og 7 nedenfor, kan det synes som Høyesterett i de seneste avgjørelsene på området vektlegger nettopp dette hensynet ved anvendelsen fl. § 3 nr. 2.

## HOVEDDEL

### 5 FORELDELSESLOVEN § 3 NR. 2 – DENS FORHISTORIE

Foreldelsesloven av 1979 erstattet den tidligere Lov om Forældelse af Fordringer av 27. juli 1896 nr. 7. Til grunn for lovrevisjonen lå til dels omfattende drøftelser i et nordisk lov-samarbeid med sikte på mer ensartede regler. På grunn av sterk motstand i de øvrige nordiske landene strandet imidlertid lovsamarbeidet i 1978.<sup>31</sup> Behovet for en revisjon av de norske foreldelsesreglene var imidlertid til stede. I forarbeidene til 1979-loven heter det blant annet:

**«I de trykte domssamlinger finner man ikke få eksempler på at [1896-lovens] regler dels er uklare, dels fører til mindre heldige resultater. En systematisk gjennomgåelse av loven viser også at flere av dens bestemmelser er mottakelige for forbedring ...»<sup>32</sup>**

Mye kan tyde på at denne forarbeidsuttalelsen bl.a. siktet til beregningen av foreldelsesfristens utgangspunkt for misligholdskrav. 1896-loven inneholdt ingen uttrykkelig regel om foreldelsesstart i slike tilfeller. I stedet oppstilte loven et generelt fristutgangspunkt i § 2, hvoretter: «*Foreldelsesfristen regnes i almindelighet fra den dag, da fordringen er forfallen.*» Etter ordlyden tilvarte regelen således den någjeldende fl. § 3 nr. 1, men ble i rettspraksis og juridisk teori ansett for å omfatte også misligholdskrav.<sup>33</sup> Rettspraksis frem til 1979-loven var

<sup>30</sup> «Konsulenteksempelet» ovenfor kan jo sies å være både en immateriell forpliktelse, en løpende forpliktelse og en innsatsforpliktelse.

<sup>31</sup> I dag er rettstilstanden i de nordiske landene til dels svært avvikende, se *Røed* (2004) s. 51-55 med videre henvisninger.

<sup>32</sup> Ot.prp. nr. 38 (1977-78) s. 6.

<sup>33</sup> Se *Holmboe* (1946) s. 68 og *Augdahl* (1972) s. 108 med henvisninger til Rt. 1915 s. 103 og Rt. 1928 s. 754.

imidlertid langt fra entydig med hensyn til den nærmere tolkningen av bestemmelsen: I Rt. 1905 s. 103 hadde en byggherre fremsatt krav om erstatning overfor leverandøren for mangler ved grunnmuren i et oppført hus. Om foreldelsesspørsmålet uttalte Høyesterett:

**«Et erstatningskrav i anledning av misligholdelse av en saadan kontrakt er ...  
præsribert 3 aar, efterat det er opstaat. In casu er utgangspunktet for præsriptions-  
fristen ... da bygningen blev levert.»** (S. 104, min kursivering.)

Overleveringstidspunktet ble altså lagt til grunn. Til tross for dette kom Høyesterett i Rt. 1928 s. 754 til en annen konklusjon. I denne saken hadde en forhandler fremsatt erstatningskrav overfor leverandøren for mangler ved en leveranse av 8 parti hestekosømmer. Høyesterett sluttet seg til handelsretten som fastslo:

**«... [E]fter lov om forældelse av fordringer av 27 juli 1896 § 5, 1 gjælder præsriptions-  
frist paa 3 aar bl.a. for fordring paa vederlag for varer. Den samme frist kommer ogsaa  
til anvendelse med hensyn til erstatningskrav, som reises av et saadant kontraktsforhold  
under paaberopelse av kontraktsstridig leveranse. Med anvendelse paa det foreliggende  
tilfælde blir forældelsesfristen at regne fra [leverandørens] mottagelse av [forhandlerens]  
skrivelse av 30 juni 1919.»** (S. 756.)

Den «skrivelse» som Høyesterett her refererte til, var forhandlerens *reklamasjon* på den mangelfulle vareleveransen (s. 755). Retten la med andre ord til grunn *leverandørens mottakelse av forhandlerens reklamasjon* som foreldelsesstart for misligholdskravet.

Den sprikende rettspraksis som utviklet seg etter 1896-loven, førte til at man i et lovutkast av 1972 foreslo en uttrykkelig bestemmelse om at foreldelsesfristen skulle ta til å løpe fra den dag da misligholdet inntreffer.<sup>34</sup> Forslaget ble imidlertid ikke tatt med i et senere lovutkast av 1976,<sup>35</sup> men ble likevel (på ny) foreslått i den endelige odelstingsproposisjonen. Som nevnt i pkt. 3.2 ovenfor, bemerket Justisdepartementet at løsningen ville fulgt allerede av den alminnelige fristregelen i lovutkastets § 3 nr. 1, men fant det hensiktsmessig med en presisering for misligholdskravene. Departementet understreket dessuten at det «*var ønskelig å opprettholde et klart og fast utgangspunkt som ikke trekker ut fordringen i disse tilfeller*».<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Norsk utkast (nr. 4) 1972 del IV pkt. 1a, fjerde avsnitt flg. (inntatt i Ot.prp. nr. 38 (1977-78) s. 103-104).

<sup>35</sup> Norsk utkast (nr. 8) 1976 (inntatt i Ot.prp. nr. 38 (1977-78) s. 113).

<sup>36</sup> Ot.prp. nr. 38 (1977-78) s. 53.

I *kjøpsforhold* skulle mangelsvurderingen etter den gamle kjøpsloven § 44 knytte seg til tidspunktet for *risikoovergangen*.<sup>37</sup> I motivene til foreldelsesloven forutsatte derfor Justisdepartementet at misligholdskrav «*som regel*» ville foreldes med utgangspunkt i leveringstidspunktet. Ved mislighold av plikter som debitor påtok seg *ut over* tiden for risikoens overgang (transport, montasje, tidsgaranterte egenskaper mv.), skulle imidlertid foreldelsesfristen begynne å løpe når den aktuelle «*feilen – mangelen – eller skaden oppstår. Det er nemlig først da at 'misligholdet inntreer'*». <sup>38</sup> (Sml. pkt. 4 ovenfor om «biforpliktelse».) Justisdepartementet unnlot imidlertid å presisere hvordan fristen skulle beregnes ved *skjulte* mangler som *foreligger på oppfyllestidspunktet, og som senere slår ut i skader med påfølgende økonomisk tap for kreditor*.<sup>39</sup> Departementet nøyde seg i stedet med å vise til følgende høringsuttalelse fra *Forbrukerrådet*:

**«Foreldelsesfristen løper etter [1896-loven] fra den dag fordringen er forfalt, mens [lovutkastet av 1976 § 3 nr. 1] fastsetter tidspunktet til den dag fordringshaveren tidligst kan kreve oppfyllelse. Begge disse tidspunkter er uklare sett i forhold til når foreldelsesfristen skal begynne å løpe ved mangelsinnsigelser i kjøpsforhold.**

**Etter [1896-loven] er det antatt at fristen skal regnes fra leveringstidspunktet. Dette gjelder også skjulte mangler. Inntreer skaden på et senere tidspunkt (f. eks. følgeskader, mislykkede reparasjoner) legges imidlertid skadetidspunktet til grunn. I utkastet fra 1972 var det i §2 pkt. 2 uttrykkelig fastslått at krav som oppsto ved mislighold skulle regnes fra den dag misligholdet fant sted. Denne regel er [i utkastet av 1976] tatt ut, men Rådet går ut fra at det ikke er ment å gjøre noen realitetsendring. En vil imidlertid be om at disse spørsmål blir omtalt nærmere i motivene til §3.»**<sup>40</sup>

Spørsmålet ble imidlertid ikke omtalt nærmere i forarbeidene. Det fremstår derfor som uklart om lovgiver mente at «skadetidspunktet» skulle gjelde *generelt*; altså ikke bare når skaden representerte et mislighold av en biforpliktelse (skade under transport mv.), men også hvor den *opprinnelige* mangelen *senere* utvikler seg i feil eller skader med påfølgende økonomisk tap.<sup>41</sup>

Forarbeidene gir ut over dette ingen veiledning med hensyn til fristberegningen ved misligholdskrav. Det kan synes som om lovgiver enten ikke forutså – eller rett og slett bare

<sup>37</sup> Lov 24. mai 1907 om kjøp § 44 (videreført i 1988-loven § 21).

<sup>38</sup> Ot.prp. nr. 38 (1977-78) s. 53.

<sup>39</sup> Jf. *Krüger* (2002) s. 140.

<sup>40</sup> Ot.prp. nr. 38 (1977-78) s. 53-54 (min kursivering).

<sup>41</sup> Sml. *Krüger* (2002) s. 140.

overlot det til rettspraksis å ta stilling til – de mer tvilsomme tilfellene som kan oppstå ved løpende innsatsforpliktelser mv., jf. pkt. 4 ovenfor. Hva som er gjeldende rett hva angår disse kontrakts- og forpliktelsestypene, må derfor søkes i rettspraksis.

## 6 UTVIKLINGEN I HØYESTERETTSPRAKSIS

### 6.1 RT. 1998 S. 656 «VEIDEKKE»

Den første avgjørelsen av interesse etter at 1979-loven ble vedtatt, er «Veidekke-dommen» inntatt i Rt. 1998 s. 656. Saken gjaldt spørsmål om foreldelse av en byggherres erstatningskrav som følge av mangler ved noen boligblokker som var oppført av en totalentreprenør. Mellom byggherren og totalentreprenøren gjaldt NS 3401. Av standardkontraktens pkt. 25.6 fremgikk det at byggherren senest ved overtakelsesforretningen måtte melde fra om mangler som han oppdaget/ burde ha oppdaget ved besiktigelsen. Slike mangler kunne ikke senere påberopes med mindre mangelen skyldtes forsettlig eller grovt uaktsomt forhold fra entreprenøren eller hans representant.

Fem år etter at byggherren overtok boligblokkene ble det oppdaget alvorlige korrosjonsskader på flere av blokkene. Byggherren fremsatte krav om erstatning direkte mot underentreprenøren Veidekke ASA, som hadde hatt ansvaret for det byggearbeidet som manglene refererte seg til. Høyesterett la til grunn at byggherren som utgangspunkt hadde krav på erstatning fra Veidekke (s. 663) og gikk deretter over til spørsmålet om foreldelse etter fl. § 3 nr. 2. Om dette nøyde førstvoterende seg med å bemerke:

**«For krav som oppstår ved mislighold, regnes foreldelsesfristen etter foreldelsesloven § 3 nr 2 fra den dag da misligholdet inntreffer. Boligblokkene ble som nevnt ferdigstilt i 1985, og foreldelse er dermed inntrådt etter denne bestemmelsen.»<sup>42</sup>**

Høyesterett la således til grunn – nærmest som en selvfølge – at foreldelsesfristen løp fra ferdigstillelsen av Veidekkes bygningsarbeide, det vil si ved overleveringen av boligblokkene. Høyesterett foretok ikke noen nærmere fortolkning av fl. § 3 nr. 2.

Sammenholder man kontraktsforholdet i «Veidekke-dommen» med de sontringene som ble gjennomgått i pkt. 4 ovenfor, er det imidlertid vanskelig å være uenig med Høyesterett i rettsanvendelsen: Entreprisekontrakten hadde klart preg av å være en «resultatforpliktelse» hvor oppfyllelsen, mangelen – og dermed *misligholdet* – kunne knyttes opp mot et bestemt

---

<sup>42</sup> Rt. 1998 s. 656 på s. 663.

leveringstidspunkt, jf. også NS 3401 pkt. 25.6. Avgjørelsen synes for øvrig å ha vært i tråd med den rådende oppfatning i juridisk litteratur på det aktuelle tidspunktet.<sup>43</sup>

## 6.2 RT. 2000 s. 679 «*IDEAL*»

Den neste avgjørelsen av interesse er den såkalte «Ideal-dommen» inntatt i Rt. 2000 s. 679. Saken gjaldt spørsmål om en banks erstatningsansvar som følge av uaktsom finansiell rådgivning. Faktum var at eiendomsselskapet Ideal Eiendom AS (heretter «Ideal») hadde blitt kontaktet av DnB som foreslo å plassere penger i «det korte pengemarked», det vil si i ulike gjeldsbrev med kort løpetid. Resultatet av samtalene ble at DNBs plasseringsrådgiver over de neste årene foreslo og gjennomførte en rekke investeringer på vegne av Ideal. I denne perioden var det DNB som kom med forslag til hvor pengene kunne plasseres, og som pekte ut de papirer som endelig ble valgt. Kontraktsforholdet mellom DnB og Ideal hadde således preg av å være en «løpende» forpliktelse for banken, men samtidig en «immateriell» forpliktelse og en «omsorgsforpliktelse», jf. pkt. 4 ovenfor.<sup>44</sup>

I august 1990 foretok DnB en plassering av kr. 5 millioner i gjeldsbrev utstedt av aksjeselskapet AS Investa. Ytterligere anbefalinger og plasseringer ble gjort i dette selskapet i perioden 1990-1992. AS Investa åpnet gjeldsforhandlinger i slutten av august 1992, hvilket resulterte med tvangsakkord og 25 % dividende på Ideal. Ideal tok derfor ut forliksklage mot DnB med krav om erstatning for sitt tap som følge av investeringene. DnB bestred at deres plasseringsrådgiver hadde opptrådt uaktsomt, og anførte at erstatningskravene under enhver omstendighet måtte være foreldet, jf. fl. § 3 nr. 2.

På spørsmålet om hvorvidt DnB kunne holdes ansvarlig, påpekte Høyesterett:

**«Hvorvidt den anbefalingen [DNBs plasseringsrådgiver] ga var korrekt i august 1990, er det unødvendig for meg å vurdere. Det avgjørende vil være om de råd som lå i bankens fortsatte anbefalinger - som bygde på den første anbefalingen - om investeringer og fornyelser frem til den siste som ble foretatt 22. juni 1992, var aktsomme.»<sup>45</sup>**

Høyesterett unnlot således å ta stilling til om DNBs anbefaling og plassering i august 1990 var tilstrekkelig for å konstatere mislighold av avtalen med Ideal. Høyesterett foretok i stedet en helhetsvurdering av DNBs *løpende rådgivning* frem mot sommeren 1992, holdt opp mot

<sup>43</sup> Se for eksempel *Krüger* (1984) s. 425-427.

<sup>44</sup> Sml. *Nyland* (2001) under pkt. 3.

<sup>45</sup> Rt. 2000 s. 679 på s. 687 (min kursivering).



Ideals berettigede forventninger som kunde, jf. det ulovfestede profesjonsansvar.<sup>46</sup>

Høyesterett la enstemmig til grunn at rådgivningen hadde vært uaktsom, og gikk deretter over til å behandle foreldelsesspørsmålet:

**«Hovedregelen er at foreldelsesfristen i kontraktsforhold løper « fra den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse », jf. foreldelsesloven § 3 nr. 1. Etter lovens forarbeider, Ot.prp.nr.38 (1977-1978) side 53, er regelen i § 3 nr. 2 hvoretter foreldelsesfristen ved mislighold regnes « fra den dag da misligholdet inntreer », å anse som en praktisk presisering av hovedregelen i § 3 nr. 1.»**

Anvendt på det foreliggende tilfelle, uttalte Høyesterett deretter:

**Jeg antar etter dette at § 3 nr. 2 må tolkes i lys av hovedregelen i § 3 nr. 1, og at *misligholdet* i vår sak først kan sies å være « inntrådt » når *tap på pengeplasseringen er lidt*. Selv om banken har brutt sin plikt til aktsom rådgivning på et tidligere tidspunkt, medfører verken rådet eller den investering rådet fører til noen *virkning, før et tap oppstår som følge av investeringen*. Det er på *tapstidspunktet* den fordring som [Ideal] gjør gjeldende, *oppstod*. Før dette tidspunkt *kan* fordringen ikke gjøres gjeldende, og fordringshaveren har ingen rett på oppfyllelse, jf. § 3 nr. 1.»<sup>47</sup>**

Uttalelsen reiser flere vanskelige spørsmål som vil bli drøftet nærmere i pkt. 7 nedenfor. Her er det tilstrekkelig å peke på at Høyesterett på den ene siden *gikk bort fra ordlyden* i fl. § 3 nr. 2, all den tid banken hadde brutt sin aktsomhetsplikt «*på et tidligere tidspunkt*» enn da tapet oppstod.<sup>48</sup> På den annen side var som nevnt det avgjørende for Høyesterett DNBs *løpende anbefalinger i perioden 1990-1992*. Høyesterett unnlot å ta stilling til den eksakte datoen for når kontrakten objektivt sett ble misligholdt av DNB, men falt i stedet ned på tidspunktet for når det *økonomiske tapet oppstod* som utgangspunktet for foreldelsesfristen.

Begrunnelsen for at tapstidspunktet måtte utgjøre friststart i denne saken er interessant:

Førstvoterende presiserte at fordringen *ikke kunne* gjøres gjeldende – og at Ideal *ikke hadde rett på oppfyllelse, jf. § 3 nr. 1* – før nettopp tapstidspunktet. Som Krüger påpeker,<sup>49</sup> er denne uttalelsen overraskende generell: Det kan synes som om Høyesterett mente at kreditor *alltid må ha en forfallsmoden fordring* før foreldelsesfristen kan begynne å løpe, jf. fl. § 3 nr. 2. Ansvarsgrunnlag – mislighold – synes med andre ord ikke tilstrekkelig for at fristen skal

<sup>46</sup> Rt. 2000 s. 679 på s. 688-690.

<sup>47</sup> Rt. 2000 s. 679 på s. 691 (min kursivering).

<sup>48</sup> Sml. Keiserud (2000) s. 386 og Røed (2004) s. 143.

<sup>49</sup> Krüger (2002) s. 142.

starte å løpe: Det må ha manifestert seg et *økonomisk tap*.<sup>50</sup> Nærmere om rekkevidden av Høyesteretts uttalelse i pkt. 7.2 nedenfor.

### 6.3 RT. 2002 s. 286 «KPMG»

«KPMG-dommen» fra 2002 har likhetstrekk med «Ideal-dommen» ved at den også gjaldt en rådgivningsforpliktelse. Faktum var her at revisjonsselskapet KPMG hadde fått i oppdrag å foreta en verdivurdering (taksering) av en aksjeandel i et selskap. KPMGs oppdragsgiver var eier av aksjene, og ønsket å oppnå visse skattemessige fordeler som følge av takseringen. I henhold til en skatteforskrift kunne KPMG utføre takseringen basert på ulike modeller, blant annet på grunnlag av selskapets avkastningsverdi (forskriftens § 3) eller «i særlige tilfeller ... andre verdsettelsesmetoder» (§ 6).<sup>51</sup> I tillegg til den metoden som ble valgt, kunne søknaden til ligningsmyndighetene om godkjenning av takseringen også inneholde en *subsidiær* takst, basert på noen av de andre modellene.

KPMG besluttet å innsende søknad om godkjenning av takst etter forskriftens § 6. I søknaden ble det ikke vedlagt noe subsidiært takstgrunnlag. Oslo ligningskontor avsto søknaden om godkjenning av taksten. Vedtaket ble påklagd, men klagen ble avslått av Skattedirektoratet i april 1997. Avslagene førte til en skatteøkning for KPMGs oppdragsgiver på kr. 2,8 millioner. Oppdragsgiveren gikk derfor til sak mot KPMG med krav om erstatning grunnet påstått uaktsomt forhold. KPMG motsatte seg kravet, og fremholdt at fordringen i alle fall måtte være foreldet.

Høyesterett la til grunn at KPMG hadde handlet erstatningsbetingende uaktsomt:

**«Vi er på et fagområde hvor det stilles høye kvalitetskrav til den tjenesteyting som gis, og hvor det må gjelde et strengt profesjonsansvar, sml. blant annet [«Ideal-dommen»] ... Jeg ser det slik at KPMG med det oppdrag om taksering selskapet hadde, var forpliktet til også å gi de råd som var nødvendige for at formålet med oppdraget kunne nås ...**

**Ved at KPMG ikke utvetydig og med tyngde fremhevet den store risiko man sto ovenfor [ved ensidig å satse på takst etter § 6] ble plikten til å gi råd tilsidesatt på uforsvarlig måte.»<sup>52</sup>**

<sup>50</sup> Røed (2004) s. 144.

<sup>51</sup> Forskrift 13. februar 1992 nr. 87 om fastsettelse av alternativ inngangsverdi for aksjer i ikke-børsnoterte selskaper ved takst i henhold til overgangsreglene for skattereformen 1992.

<sup>52</sup> Rt. 2002 s. 268 på s. 292-293 (min kursivering).

KPMGs *mislighold* besto således i å ikke gi tilstrekkelig rådgivning overfor sin oppdragsgiver om risikoen forbundet med verdifastsettelse etter skatteforskriftens § 6 alene. Høyesterett tok ikke stilling til hvilken *dato* rådgivningskontrakten ble brutt, men foretok – på samme måte som i «Ideal-dommen» – en helhetsvurdering av KPMGs forhold under utførelsen av sitt oppdrag.

Det neste spørsmålet for Høyesterett var om erstatningskravet var foreldet. Etter å ha fastslått at fl. § 3 nr. 2 kom til anvendelse i saken, og at bestemmelsen i henhold til lovforarbeidene og «Ideal-dommen» måtte anses som en «presisering» av fl. § 3 nr. 1, uttalte førstvoterende:

**«Anvendt på vår sak vil dette etter min mening lede til at foreldelsen løper fra det tidspunkt virkningen av å ikke innsende en subsidiær takst etter § 3 inntrådte. Dette er det tidspunkt det ble avklart at søknaden om takst etter § 6 ikke vil bli godkjent. Da vet man at tap vil oppstå, selv om det kan være usikkerhet omkring spørsmålet om når tapet realiseres. Oslo likningskontor vedtok 15. september 1993 ikke å ta søknaden under behandling ... Dette ble påklagd. Skattedirektoratet forkastet klagen ved vedtak av 25. april 1997. Frem til denne avgjørelsen forelå, var det en så vidt stor usikkerhet om hva som ville bli det endelige resultatet, at jeg ikke kan se at det var oppnådd en slik avklaring at foreldelsen kunne begynne å løpe ... Søksmål ble reist i 1999, og med et utgangspunkt for foreldelsesfristens løp i 1997 er det da klart at foreldelse ikke er inntrådt.»<sup>53</sup>**

Foreldelsesfristen løp altså fra Skattedirektoratets avslag. På dette tidspunktet visste man *at* økonomisk tap *ville oppstå*, selv om det var usikkert *når* tapet ville realisere seg. En interessant forskjell fra «Ideal-dommen» er det således her: Friststart var ikke betinget av at det hadde *manifestert seg et økonomisk tap* – pengene var ikke *faktisk* gått tapt ved Skattedirektoratets avslag. Avslaget medførte kun en *utsikt til at tap ville oppstå i fremtiden*. Nærmere om betydningen av dette i pkt. 7.2 nedenfor. Spørsmålet blir etter dette hvordan «Ideal-» og «KPMG-dommen» har blitt forstått i senere rettspraksis.

#### **6.4 RT. 2002 s. 696 «NEBB»**

Samme år som «KPMG-dommen» ble avsagt, avsa Høyesterett en ny avgjørelse om fl. § 3 nr. 2. Denne gangen var spørsmålet om kjøperen av en del av en fast eiendom («NEBB-tomta») kunne kreve erstatning for manglende opplysninger fra selgeren om oljeforurensning i grunnen. Høyesterett kom til at selgeren måtte være ansvarlig, jf. avhendingslova § 4-14 (dommens s. 703-704), og gikk deretter over til å behandle foreldelsesspørsmålet. På samme

---

<sup>53</sup> Rt. 2002 s. 286 på s. 295 (min kursivering).

måte som i «Ideal-» og «KPMG-dommen», innledet Høyesterett med å påpeke at Justisdepartementet i lovforarbeidene forutsatte at § 3 nr. 2 var en «presisering» av § 3 nr. 1. Førstvoterende gikk imidlertid ett skritt lengre, og uttalte:

**«Den samme forståelse er lagt til grunn i Høyesteretts praksis, og jeg slutter meg til det. Også krav som oppstår ved mislighold, foreldes derfor fra den dag « da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse ».»<sup>54</sup>**

Etter dette kan det spørres om fl. § 3 nr. 2 i det hele tatt var å anse som en selvstendig fristregel.<sup>55</sup> Retten forutsatte jo her at foreldelsesfristen også for misligholdskrav skulle regnes etter fl. § 3 nr. 1. Førstvoterende problematiserte imidlertid ikke forholdet mellom § 3 nr. 1 og nr. 2 noe nærmere, men gikk over til å drøfte den ankende parts anførsel om at fristen måtte regnes fra når mangelen *viste seg* og kunne *beløpsfestes*:

**«Den ankende part har under henvisning til [«Ideal-» og «KPMG-dommen»], anført at foreldelsesfristen i misligholdstilfellene først begynner å løpe når mangelen viser seg og kan beløpsfestes. Jeg er ikke enig i en slik forståelse av disse dommene ...**

***Disse sakene gjaldt erstatningskrav ved ansvarsbetingende rådgivning. Et slikt krav kan ikke fremsettes straks det ansvarsbetingende rådet foreligger; det må ha oppstått et tap som følge av rådet. Skadelidte hadde her ikke adgang til å kreve erstatning straks det erstatningsbetingende forhold forelå. Det var først da tap oppsto at oppfyllelse kunne kreves.»<sup>56</sup>***

Høyesteretts uttalelse er generelt formulert, og synes å gi uttrykk for en *rettsregel*; nemlig at erstatningskrav (i alle fall ved ansvarsbetingende rådgivning) *ikke kan* fremsettes straks misligholdet inntreffer. *Tap* må ha oppstått som følge av misligholdet (Nærmere i pkt. 7.2.) Det er imidlertid grunn til å bemerke at førstvoterendes oppsummering av «Ideal-» og «KPMG-dommen» her er noe upresis: Som nevnt under pkt. 6.3 fant førstvoterende i «KPMG-dommen» at fristen begynte å løpe allerede fra det ble klart at tap *ville oppstå* – ikke først når pengene endelig var gått tapt. For Høyesterett syntes imidlertid dette å ha vært av underordnet betydning for resultatet i den foreliggende saken. Retten slo nemlig videre fast at:

**«Vår sak atskiller seg klart fra foreldelse ved rådgivningsansvar. Det er tale om eiendommer som har en mangel ved at grunnen var så sterkt forurenset at byggearbeidene ble fordyret. Mangelen forelå ved overleveringen, og selv om kjøperne på dette tidspunkt var ukjent med den, var de rettslig sett ikke avskåret fra straks å fremme**

<sup>54</sup> Rt. 2002 s. 696 på s. 704 (min kursivering).

<sup>55</sup> Nærmere om problemstillingen i *Marthinussen* (2007) s. 1-19.

<sup>56</sup> Rt. 2002 s. 696 på s. 704.

***sine erstatningskrav. At mangelen den første tiden var skjult, medfører ikke at foreldelsen utsettes, jf. blant annet Ot.prp.nr.38 (1977-1978) side 53-54, men kan føre til at tilleggsfristen i foreldelsesloven § 10 blir aktuell.»***<sup>57</sup>

Fristen løp altså fra kjøperens overtakelse av eiendommen, ettersom *mangelen* forelå på dette tidspunkt, og kjøperen «*rettslig sett ikke [var] avskåret*» fra å fremme sitt erstatningskrav. Dette skilte seg «*klart*» fra forholdene i «*Ideal-*» og «*KPMG-dommen*», i følge Høyesterett.

Etter dette synes Høyesterett å ha trukket opp et prinsipielt skille mellom foreldelse av misligholdskrav ved «*rådgivningsansvar*» på den ene siden, og foreldelse av misligholdskrav i *andre* tilfeller (i alle fall ved avhendelse av fast eiendom) på den annen. Spørsmålet blir om – og i tilfelle hvordan – dette skillet opprettholdes i senere praksis fra Høyesterett.

#### **6.5 RT. 2005 S. 16 «KAMPEN GRAFISK AS»**

I denne saken var spørsmålet om et erstatningskrav som følge av støy som oversteg normen for tillatt støy i et boligområde, var foreldet. Faktum var at en trykkeribedrift, Kampen Grafisk AS, leide industrilokaler i Kjøllberggata i Oslo. Eier og utleier av eiendommen utparsellerte senere en del av tomta med sikte på omregulering til boligbyggeiendom. Kort tid etter at de nye beboerne flyttet inn på den utparsellerte eiendommen, mottok Kampen Grafisk AS klager fra beboerne om støy fra trykkerivirksomheten. I følge målinger var grensen for tillatt støy oversteget. Kampen Grafisk AS fraflyttet lokalene og reise sak mot utleier med krav om hevning og erstatning for flyttekostnader mv. Utleier reiste motsøksmål med krav om innbetaling av utestående husleie.

Høyesterett fant at hevningskravet var berettiget, idet utleieren ikke hadde truffet tiltak for å sikre at trykkeribedriften kunne fortsette sin virksomhet ut leietiden (avsnitt 64-65). Utleier måtte dessuten være erstatningsansvarlig for bedriftens flyttekostnader mv. (avsnitt 72).

Spørsmålet var om erstatningskravet likevel var foreldet, jf. fl. § 3:

**«Den ankende part har under ankeforhandlingen fastholdt at foreldelsesloven § 3 nr. 2 er en selvstendig regel om foreldelse. Denne lovforståelse er ikke i samsvar med Høyesteretts avgjørelser i [«Ideal-», «KPMG-» og «NEBB-dommen»]. I sistnevnte avgjørelse sammenfatter førstvoterende rettstilstanden slik på side 704:**

**... «Også krav som oppstår ved mislighold, foreldes ... fra den dag « da fordrings-**

---

<sup>57</sup> Rt. 2002 s. 696 på s. 704.

**haveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse ».»**

*Jeg er enig i førstvoterendes forståelse av foreldelsesloven § 3 nr. 1 og § 3 nr. 2. Etter § 3 nr. 1 starter tre års fristen å løpe fra den dag ankemotparten tidligst kunne krevd erstatning.»<sup>58</sup>*

Etter dette synes rettsstilstanden å være rimelig klar: Fl. § 3 nr. 2 er ingen selvstendig regel om friststart, og foreldelse begynner ikke å løpe før kreditor *tidligst har rett til å kreve erstatning*, jf. fl. § 3 nr. 1.<sup>59</sup> Som jeg kommer tilbake til straks nedenfor, går imidlertid Rt. 2006 s. 1705 («Asker Politistasjon») og Rt. 2007 s. 1236 («Nordic Last og Buss») tilsynelatende i en annen retning.

#### **6.6 RT. 2006 S. 1705 «ASKER POLITISTASJON»**

Forholdet i denne saken var at Gjensidige Forsikring, en byggherres forsikringselskap, krevde regress fra byggherrens entreprenør for brannskader på Asker politistasjon. Årsaken til brannen var en feil ved monteringen av lysdemperutstyret i politiets skytebane, noe som medførte eksplosjons- og røykskader på bygning og inventar. Gjensidige tok ut forliksklage seks år etter byggherrens overtakelse av bygget, og tre år minus én dag siden brannen oppstod. Partene ble enige om at det skulle forhandles særskilt om foreldelse.

Spørsmålet for Høyesterett var om foreldelsesfristen løp allerede fra overtakelsen av bygget, (som i «NEBB-dommen»), eller fra tidspunktet da brannen oppstod. Førstvoterende foretok en grundig gjennomgang av rettskildebildet, jf. fl. § 3, med følgende rettslige utgangspunkt:

**«Hovedregelen for foreldelsesfristens utgangspunkt er inntatt i lovens § 3. Etter bestemmelsens nr. 1 skal fristen ta til å løpe fra den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse. Bestemmelsens nr. 2 inneholder imidlertid en egen regel om krav som oppstår som følge av mislighold. Foreldelsesfristen for slike krav regnes fra den dag da misligholdet inntreer.»<sup>60</sup>**

Slik Høyesterett her ordla seg kan det synes som fl. § 3 nr. 2 likevel måtte anses som en selvstendig fristregel, det vil si ikke bare som en «presisering» av fl. § 3 nr. 1, slik forarbeidene til foreldelsesloven og tidligere rettspraksis la opp til. Dette spørsmålet tok imidlertid Høyesterett eksplisitt standpunkt til litt senere i dommen:

<sup>58</sup> Rt. 2005 s. 16 avsnitt 75-76 (min kursivering).

<sup>59</sup> Sml. *Marthinussen* (2007) s. 6.

<sup>60</sup> Rt. 2006 s. 1705 avsnitt 37 (min kursivering).

«Til støtte for at fristutgangspunktet må tas i branntidspunktet, har Gjensidige vist til § 3 nr. 1 om at fristen begynner å løpe når fordringshaveren tidligst har rett til å kreve oppfyllelse. Det er vist til at det av forarbeidene følger at bestemmelsen i § 3 nr. 2 ikke er en selvstendig fristbestemmelse, men bare en presisering av det som følger av nr. 1 for misligholdstilfellene ... Dette må, hevdes det, innebære at det må foreligge et krav på erstatning før foreldelsesfristen kan begynne å løpe ...»<sup>61</sup>

Høyesterett tok følgende standpunkt til Gjensidiges anførsel:

«Som en generell regel kan dette i alle fall ikke være en riktig forståelse av foreldelsesloven. Som tidligere nevnt, skal ... foreldelsesfristen for erstatningskrav som springer ut av kontrakt, begynne å løpe fra den dag da *misligholdet inntreer*. Fristregelens objektive karakter tilsier at dette også må gjelde der mangelen på leverings- eller overtakelsestidspunktet ikke var synlig, slik at skaden først viser seg på et senere tidspunkt.»<sup>62</sup>

I følge Høyesterett måtte altså det avgjørende for foreldelsesstart være at *misligholdet* (her: mangelen) objektivt sett var til stede på oppfyllestidspunktet. Det var uten betydning at misligholdet først *senere* utviklet seg i en skade og et tap som krevdes erstattet. Uttalelsen synes å markere et brudd med den tidligere rettspraksis, jf. pkt. 6.2 til 6.5 ovenfor.<sup>63</sup> Nærmere om dette i pkt. 7.2 og 7.3.

Høyesterett knyttet videre noen generelle bemerkninger til foreldelseslovens *forarbeider*:

«... [Gjensidige har] vist til at departementet siterer følgende uttalelse fra Forbrukerrådet (side 53-54):

« Etter gjeldende lov er det antatt at fristen skal regnes fra leveringstidspunktet. Dette gjelder også skjulte mangler. Inntreer skaden på et senere tidspunkt (f.eks. følgeskader, mislykkede reparasjoner) legges imidlertid skadetidspunktet til grunn. »

*Jeg kan heller ikke se at en slik betraktning er i samsvar med loven ...*

*Sitatet fra [Forbrukerrådet] er meget knapp, uten at det gis noen beskrivelse av hva man mener med følgeskader, jf. at følgeskader er nevnt sammen med mislykkede reparasjoner, som normalt må ses på som et eget mislighold.»<sup>64</sup>*

<sup>61</sup> Rt. 2006 s. 1705 avsnitt 43 (min kursivering).

<sup>62</sup> Rt. 2006 s. 1705 avsnitt 44 (min kursivering).

<sup>63</sup> Sml. *Marthinussen* (2007) s. 10 flg.

<sup>64</sup> Rt. 2006 s. 1705 avsnitt 46-50 (min kursivering).

Høyesterett forstod altså Forbrukerrådets høringsuttalelse dit hen at «skadetidspunktet» bare skal legges til grunn ved etterfølgende mislighold av «biforpliktelser» (jf. pkt. 5 ovenfor) – ikke i «skjult mangel»-tilfellene, slik som i denne saken.<sup>65</sup>

Førstvoterende gikk videre over til å behandle spørsmålet om «*en annen regel [likevel] følger av senere års rettspraksis*».<sup>66</sup> Innledningsvis slo førstvoterende fast at dette ikke var tilfellet med hensyn til «Veidekke-dommen», jf. pkt. 6.1 ovenfor.<sup>67</sup> Deretter refererte førstvoterende saksforholdet i «Ideal-» og «KPMG-dommen», og bemerket:

**«Som det framgår av det refererte, ble utgangspunktet for foreldelsesfristen i disse dommene ikke tatt i tidspunktet for den klanderverdige handling, men først da virkningen forelå.»<sup>68</sup>**

Høyesterett viste deretter til at spørsmålet om rekkevidden av «Ideal-» og «KPMG-dommen» kom opp i «NEBB-dommen» fra 2002, og at Høyesterett i denne avgjørelsen tok «*uttrykkelig avstand*» fra en rettsoppfatning om at foreldelsesfristen i misligholdstilfellene først begynner å løpe når mangelen viser seg og kan beløpsfestes.<sup>69</sup>

Høyesterett foretok deretter en subsumsjon av alle de gjennomgåtte rettskildefaktorene:

**«Overført til herværende sak, er det på det rene at mangelen - mangelfull montering av lysdemper - objektivt sett var til stede på overtakelsestidspunktet. Byggherren ... kunne på dette tidspunkt ha gjort mangelen gjeldende ved å kreve retting, eventuelt erstatning. Dette må etter min oppfatning være avgjørende for når «misligholdet inntre» ... Det forhold at omfanget av kravet, etter hvert som tiden går, vil kunne bli et annet og mer omfattende enn ved overleveringen, kan i denne sammenheng ikke ha betydning ...**

***Tilleggsfristen på ett år etter kunnskap om skjulte feil og mangler [jf. fl. § 10 nr. 1] er av lovgiver forutsatt i tilstrekkelig grad å skulle ivareta fordringshavers interesse.* »<sup>70</sup>**

Førstvoterendes uttalelse her fremstår som prinsipiell: Foreldelsesfristen tok til å løpe fra oppfyllelsestidspunktet *fordi mangelen objektivt sett var til stede på dette tidspunkt*. Kreditor kunne i prinsippet da ha fremmet et misligholdskrav. At mangelen var skjult, «utviklet» seg over tid og medførte at kreditor kunne fremme et *annet misligholdskrav* eller et krav av et

<sup>65</sup> Sml. *Marthinussen* (2007) s. 12.

<sup>66</sup> Rt. 2006 s. 1705 avsnitt 53.

<sup>67</sup> Rt. 2006 s. 1705 avsnitt 54-55.

<sup>68</sup> Rt. 2006 s. 1705 avsnitt 59 (min kursivering).

<sup>69</sup> Rt. 2006 s. 1705 avsnitt 60-61.

<sup>70</sup> Rt. 2006 s. 1705 avsnitt 62 og 63 (min kursivering).



*større omfang*, var uten betydning for foreldelsesfristens utgangspunkt. Tilleggsfristen i fl. § 10 nr. 1 var ment å ivareta hensynet til kreditor i slike tilfeller.

Avslutningsvis i dommen kom Høyesterett med en iøynefallende bemerkning:

**«At mangelen foreligger på leverings- eller overtakelsestidspunktet, vil være normalsituasjonen ved de fleste entreprisekontrakter, der kontraktens oppfyllelse er knyttet til et bestemt leveringstidspunkt. Etter mitt syn vil derfor de nevnte dommene, som gjelder ansvar for rådgivning, der konstatering av mangel vil være avhengig av en etterfølgende utvikling, ha begrenset overføringsverdi til slike kontraktsforhold.»<sup>71</sup>**

Uttalelsen kan tolkes dit hen at Høyesterett la til grunn en *ny forståelse* av rådgivningsdommene: Det avgjørende var ikke at kreditor *ikke kunne* fremsette krav om erstatning (fordi *tapet* ennå ikke hadde oppstått), men derimot at *mangelen* – misligholdet – var «*avhengig en etterfølgende utvikling*». Høyesterett synes med andre ord å opprettholde det skillet som ble trukket opp i «NEBB-» og «Kampen Grafisk-dommen» mellom foreldelse ved rådgivningsansvar og foreldelse i andre tilfeller – men med en vesensforskjellig *begrunnelse*: Ved ansvar for uaktsom rådgivning lar det seg ikke alltid gjøre å stadfeste *mislighold* før rådgivningen medfører en konkret *virkning* (her: et økonomisk tap). Nærmere om dette i pkt. 7.3 og 8 nedenfor.

#### **6.7 Rt. 2007 s. 1236 «NORDIC LAST OG BUSS»**

Den foreløpig siste høyesterettsavgjørelsen av interesse på fl. § 3 nr. 2 sitt område, er dommen inntatt i Rt. 2007 s. 1236. Forholdet her var at en passasjerbuss hadde blitt totalskadet som følge av et brannutløp i et elektrisk anlegg i bussen. Brannen oppstod i forbindelse med et reparasjonsopphold hos selgerens representant, omtrent ett år etter levering av bussen. Årsaken til brannen var at en reparatør hadde tilført strøm til en defekt varmevifte i bussen. Defekten i varmeviften var en «skjult» mangel som forelå allerede ved leveringen av bussen. Kjøperen tok ut søksmål fire år etter leveringen, men tre år minus én dag etter at brannen oppstod. Spørsmålet for Høyesterett var, på samme måte som i «Asker politistasjon-dommen», om foreldelsesfristen løp fra leveringstidspunktet eller fra branntidspunktet. Førstvoterende bemerket:

**«Fra å være et krav som opprinnelig kunne ha blitt oppfylt ved utbedring eller eventuelt ved en relativt beskjeden kompensasjon i form av erstatning eller prisavslag, ble det ved**

---

<sup>71</sup> Rt. 2006 s. 1705 avsnitt 63 (min kursivering).

**brannen utvidet til å bli et erstatningskrav av betydelig størrelse. Ordlyden i foreldelsesloven § 3 nr. 1 og 2 gir i en slik situasjon ingen entydig løsning på spørsmålet om når foreldelsesfristen for dette erstatningskravet skal regnes fra.»<sup>72</sup>**

Førstvoterende foretok ikke den samme grundige gjennomgangen av rettskildebildet, jf. fl. § 3 nr. 2, som i «Asker Politistasjon-dommen», men henviste direkte til dommen:

**«Slik jeg ser det, gir [«Asker Politistasjon-dommen»] en klar støtte for at foreldelsesfristen må begynne å løpe allerede ved leveringen sommeren 2001. Dette må gjelde selv om mangelen da var skjult og kjøperen dermed ikke var klar over at han hadde et misligholdskrav mot [selgeren] ...**

**Jeg er enig i at vår sak ... i faktisk henseende skiller seg fra dommen fra 2006, hvor brannen ble utløst ved en overbelastning av lysdemperne forårsaket av regulær bruk over lang tid. Men også i vår sak kan erstatningskravet føres tilbake til en feil ved varmeviften som var til stede da bussen ble levert, og mangelen kunne da vært gjort gjeldende. Mangelen kunne under gitte omstendigheter føre til en varmeutvikling, som igjen kunne komme til å forårsake åpen flamme, og i verste fall brann ... At brannen i vår sak oppsto under andre omstendigheter - mens bussen var under reparasjon på selgerens verksted - kan i denne sammenheng ikke tillegges noen betydning.»<sup>73</sup>**

Selv om brannen oppstod som følge av en noe «tilfeldig», ytre omstendighet (reparatørens tilføring av strøm til varmeviften) kunne kjøperen altså ha fremmet et *misligholdskrav* tidligere enn ved branttidspunktet. Sagt med andre ord: *Ansvarsgrunnlag* – mislighold (mangel) – var objektivt sett til stede ved leveringen av bussen, og kjøperens erstatningskrav stod i *adekvat årsakssammenheng* med misligholdet.<sup>74</sup> Fordi kjøperen hadde «ventet» i over tre år siden leveringen (og over to år siden brannen oppstod, sml. fl. § 10 nr. 1) med å fremme et misligholdskrav, var kravet derfor foreldet.

Når det gjaldt forholdet til «Ideal-» og «KPMG-dommen», viste førstvoterende til «Asker Politistasjon-dommen», og uttalte:

**«Vår sak har, i likhet med [«Asker Politistasjon-dommen»], sin bakgrunn i levering av en materiell ytelse. Jeg kan ikke se at det bør være noen avgjørende forskjell mellom entrepriser og kjøp ved vurderingen av spørsmålet om starttidspunktet for foreldelse av**

<sup>72</sup> Rt. 2007 s. 1236 avsnitt 35 og 41.

<sup>73</sup> Rt. 2007 s. 1236 avsnitt 36 og 41 (min kursivering).

<sup>74</sup> Se *Hagstrøm* (2004) s. 450-451, 521 og 526 flg.

## erstatningskrav for mangler.»<sup>75</sup>

Presiseringen om at man i dette tilfellet sto ovenfor «*levering av en materiell ytelse*», og at «*entreprise og kjøp*» måtte likestilles med hensyn til fl. § 3 nr. 2, kan tyde på at Høyesterett la vekt på kontraktsforpliktelsens *art*, jf. pkt. 4 ovenfor, ved beregningen av foreldelsesfristens utgangspunkt.<sup>76</sup> Spørsmålet om hvilken vekt man kan eller bør tillegge denne uttalelsen fra Høyesterett, vil bli behandlet i pkt. 7.3 nedenfor.

## 7 SAMMENFATNING – HVILKE SLUTNINGER KAN TREKKES FRA HØYESTERETTS PRAKSIS?

### 7.1 INNLEDNING

Den foreliggende høyesterettspraksis vedrørende fl. § 3 nr. 2 må sies å bringe klarhet i minst to praktisk viktige spørsmål. For det første må det kunne anses som nokså sikkert at *kreditors uvitenhet om misligholdet*, og dermed om sin egen rett til å gjøre gjeldende misligholdskrav, er *uten betydning* i forhold til beregningen av foreldelsesfristens utgangspunkt etter fl. § 3 nr. 2. Særlig «Asker Politistasjon» og «Nordic Last og Buss-dommen» viser at lovens § 10 nr. 1 er ment å komme kreditor til unnsetning ved «skjulte» mangler som foreligger på oppfyllesestidspunktet, og som kreditor senere blir oppmerksom på. Er treårsfristen i fl. § 2, jf. § 3 nr. 2, oversittet, er kreditor avhengig av at vilkårene § 10 er til stede.

For det annet er Høyesteretts tolkning av *foreldelseslovens forarbeider* i «Asker Politistasjon-dommen» så vidt generelt formulert, at den bør tillegges vekt ved anvendelsen av fl. § 3 nr. 2. Som nevnt i pkt. 6.6 ovenfor, la førstvoterende til grunn at Forbrukerrådets høringsuttalelse i Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 53-54 måtte begrenses til tilfeller hvor (den senere inntrufne) mangelen eller skaden representerer et *eget, selvstendig mislighold*, med andre ord ved mislighold av «biforpliktelser», jf. pkt. 4 ovenfor.

At debitor bærer risikoen for (i min terminologi) «biforpliktelser», fremgår for så vidt av kjøpsloven § 21 annet ledd: «Selgeren svarer også for *mangel som oppstår seinere dersom den skyldes kontraktbrudd fra hans side*. Det samme gjelder dersom selgeren ved garanti eller på annen måte har påtatt seg ansvar for at tingen vil ha angitte egenskaper eller være egnet til vanlig bruk eller en særlig bruksmåte i et tidsrom *etter leveringen*.» (Min kursivering.) I slike tilfeller skal altså foreldelsesfristen begynne å løpe når «biforpliknelsen» (som f.eks. kan gå ut på transport, pakking, montasje e.a.) blir misligholdt.<sup>77</sup>

<sup>75</sup> Rt. 2007 s. 1236 avsnitt 39 (min kursivering).

<sup>76</sup> Selv om det ikke kom direkte til uttrykk i dommen, kan det tilføyes at kontraktsforholdet også kunne anses som en «momentan ytelse» og/eller en «resultatforpliktelse».

<sup>77</sup> Sml. *Marthinussen* (2007) s. 16 siste avsnitt. Nærmere om kjøpsloven § 21 annet ledd i Ot.prp.nr.80 (1986-1987) kapittel 5.

Ser man bort fra disse to relativt klare slutningene som kan trekkes fra Høyesteretts praksis, gjenstår det flere vanskelige spørsmål. Disse kan etter mitt syn deles inn i tre hovedbolker: For det første må forholdet mellom *erstatningsvilkåret om økonomisk tap* og foreldelsesfristens utgangspunkt, jf. § 3 nr. 2, avklares. (Nærmere i pkt. 7.2 nedenfor.) For det annet blir spørsmålet om hvilken betydning Høyesteretts bemerkinger i bl.a. «Asker Politistasjon-» og «Nordic Last og Buss-dommen» om *kontraktsforpliktelsens art* har ved fastleggelsen av foreldelsesstart etter § 3 nr. 2. (Nærmere i pkt. 7.3.) Endelig blir spørsmålet hva som må antas å være *rekkevidden* av «Ideal-» og «KPMG-dommen», dvs. *om* – og i så fall *i hvilke tilfeller* – tidspunktet for misligholdets *virkning* må legges til grunn som foreldelsesfristens utgangspunkt, jf. fl. § 3 nr. 2. (Pkt. 8 nedenfor.)

## **7.2 FORHOLDET MELLOM ERSTATNINGSVILKÅRET OM ØKONOMISK TAP OG FORELDELSESFRISTENS UTGANGSPUNKT ETTER FL. § 3 NR. 2**

Et grunnleggende spørsmål når man skal forsøke å forstå den foreliggende høyesterettspraksis er hva Høyesterett har *ment* med at «erstatningskravet» må eller ikke må «foreligge» (eller ha «oppstått») før foreldelsesfristen kan begynne å løpe. I samtlige dommer fra og med Rt. 2000 s. 679 («Ideal») til og med Rt. 2005 s. 16 («Kampen Grafisk AS») tok Høyesterett utgangspunkt i – og sluttet seg til – uttalelsen i forarbeidene om at fl. § 3 nr. 2 må anses som en «*presisering*» av paragrafens nr. 1.<sup>78</sup> Friststart for kravene i disse dommene måtte derfor være betinget av at kreditor hadde «*rett til å kreve å få oppfyllelse*», i følge Høyesterett.

Som nevnt i pkt. 3.2 ovenfor, har § 3 nr. 1 og nr. 2 *ulike anvendelsesområder* (hhv. oppfyllelseskrav og misligholdskrav). Høyesteretts standpunkt om at også *misligholdskrav* foreldes med utgangspunkt i § 3 nr. 1, må derfor naturlig forstås slik at «rett til å kreve å få oppfyllelse», jf. nr. 1, knytter seg til *misligholdskravet* og ikke til den opprinnelig avtalte ytelsen, sml. eksempelvis *Bergsåker* (2005) s. 326.

Hovedpoenget til Høyesterett i «Ideal-dommen» var at en slik «*rett til å kreve å få oppfyllelse*» ikke var til stede før det *økonomiske tapet oppstod*. Før dette tidspunktet var det ikke anledning til å gjøre erstatningskravet gjeldende. Dette ble gjentatt og gitt tilslutning i «NEBB-dommen» fra 2002, se pkt. 6.4 ovenfor. Flere juridiske forfattere har på denne bakgrunn antatt at fl. § 3 nr. 2 *prinsipielt må være betinget av at det foreligger et økonomisk tap* før foreldelsesfristen kan begynne å løpe for erstatningskrav. *Krüger* konkluderer eksempelvis slik i sin artikkel fra 2001:

---

<sup>78</sup> Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 53.

«Jeg oppfatter hovedsynspunktet i « Ideal Eiendom »-dommen ... som en rimelig løsning for så vidt som fristen først anses å løpe fra den dag da tapet eller skaden oppstår slik at [det er] meningsfylt å tale om at kravet kan gjøres gjeldende (forfall).»<sup>79</sup>

Nyland har følgende resonnement:

«For at fordringer ... skal foreldes, må de ha oppstått. Før fordringen oppstår er det logisk sett ingenting som kan foreldes. Ansvarsgrunnlag, eller andre vilkår for en misligholdsbeføyelse, kan ... ikke foreldes separat ... Jeg minner videre om at uaktsomhet i seg selv ikke er tilstrekkelig til at en fordring kan oppstå, jf foreldelsesloven § 1. Først når uaktsomheten leder til et økonomisk tap, er vilkårene for erstatning oppfylt, og foreldelsesfristen kan begynne å løpe ...»<sup>80</sup>

Hagstrøm synes å dele dette standpunktet:

«Ordlyden i § 3 nr. 2 kan isolert sett tilsi at foreldelse begynner å løpe fra foretakelsen av den ansvarsbetingende handling. En slik forståelse stemmer imidlertid dårlig med lovens system, som må sies å bygge på at fristen regnes fra fordringens forfall. Et erstatningskrav kan ikke bringes til forfall før tap er inntrådt; skadelidte har ikke adgang til å reise erstatningskrav straks det ansvarsbetingende forhold foreligger.»<sup>81</sup>

Synspunktet i «Ideal-» og «NEBB-dommen», samt i den ovennevnte juridiske teori, er av prinsipiell interesse. Forholder det seg slik at erstatning ikke kan kreves – og at foreldelse dermed ikke kan begynne å løpe – før det har oppstått et økonomisk tap?

Svaret på dette må i første rekke bero på hva man mener med at tapet må ha «oppstått». Jeg er enig med Marthinussen i at et ubetinget vilkår om at saksøker må ha lidt en reduksjon i sin økonomiske formue (at han må ha hatt en utgift, et «utlegg») før erstatning kan kreves, ikke kan være riktig.<sup>82</sup> Et vilkår om lidt tap vil per definisjon stenge for adgangen til å kreve erstattet sannsynliggjorte, fremtidige tap. En slik løsning stemmer dårlig med alminnelig erstatningsrett, både i og utenfor kontraktsforhold: Hva angår erstatning utenfor kontrakt, er det på det rene at erstatning i flere tilfeller kan kreves før tapet reelt sett er påført den skadelidte, se for eksempel lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning § 3-1 om tap i

<sup>79</sup> Krüger (2002) s. 149 (min kursivering).

<sup>80</sup> Nyland (2001) under pkt. 2.1.1 og 2.2.5 (min kursivering).

<sup>81</sup> Hagstrøm (2004) s. 745 (min kursivering).

<sup>82</sup> Sml. Marthinussen (2007) s. 6-7.

fremtidig erverv mv. Ved utmålingen skal det fremtidige tapet som hovedregel neddiskonteres til en engangssum tilsvarende nåverdien på domstidspunktet, se lovens § 3-9.<sup>83</sup>

Som *Marthinussen* skriver,<sup>84</sup> kan det ikke være noen grunn for at erstatningsadgangen generelt skal være *snevvrere* i kontraktsforhold (dvs. ved mislighold av kontrakt). Jeg nøyer meg her med å vise til lov 23. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven) § 9-9 siste ledd om utleiers rett til erstatning for tapt (fremtidig) leieinntekt etter hevning av husleiekontrakt. Jeg viser også til *Hagstrøms* fremstilling:

**«Ved utmålingen av erstatningsansvar er det et grunnleggende prinsipp at all erstatning skal skje pr. oppgjørs- (doms-)tidspunktet ... Ved hevning av en leieavtale p.g.a. leietakers *mislighold*, innebærer dette at uleieren pr. hevningstidspunktet har et forfalt krav på erstatning, og at erstatningen ikke skal betales løpende i den takt leiekravene ville forfalt ... Dersom den erstatningsberettigede skal oppnå samme økonomiske situasjon som uten mislighold, må det forventede tap kapitaliseres med en rente som avspeiler samme risiko.»<sup>85</sup>**

En mer avgjørende innvending imot at fl. § 3 nr. 2 betinger *lidt* tap er imidlertid at Høyesterett selv i «KPMG-dommen» la til grunn et *tidligere* utgangspunkt for foreldelsesfristen enn når tapet faktisk realiserte seg, jf. pkt. 6.3 ovenfor. Høyesterett fant her at fristen startet å løpe fra det ble klart at tap *ville oppstå*; nemlig ved Skattedirektoratets vedtak. Saksøkeren hadde på dette tidspunktet ikke *faktisk lidt et økonomisk tap*: Vedtaket medførte kun en (temmelig sikker) utsikt til at tap kom til å oppstå i fremtiden.

En annen sak er at Høyesterett i «*NEBB-dommen*» ikke fremhevet dette poenget i særlig grad. Som nevnt i pkt. 6.4 ovenfor, «oppsummerte» førstvoterende rådgivningsdommene på følgende måte: «Det var først da tap *oppsto* at oppfyllelse kunne kreves.»<sup>86</sup> Jeg er enig med *Marthinussen* i at man nok bør være forsiktig med å trekke vidtgående slutninger ut fra denne uttalelsen.<sup>87</sup>

Etter mitt skjønn er det mye som taler for at *økonomisk tap* (uavhengig av når tapet måtte «oppstå») ikke er et vilkår for foreldelsesstart for erstatningskrav, jf. fl. § 3 nr. 2. Jeg nevner for det første at det ikke er noe i lovbestemmelsens ordlyd som indikerer at tap er et vilkår. Etter ordlyden i § 3 nr. 2 er det misligholdstidspunktet som er avgjørende, jf. pkt. 1 ovenfor.

<sup>83</sup> Se også *Hagstrøm* (2004) s. 534.

<sup>84</sup> *Marthinussen* (2007) s. 8 (min kursivering).

<sup>85</sup> *Hagstrøm* (2004) s. 534 (min kursivering).

<sup>86</sup> Rt. 2002 s. 696 på s. 704.

<sup>87</sup> *Marthinussen* (2007) s. 6.

«Asker Politistasjon-» og «Nordic Last og Buss-dommen» bekrefter også dette: Fristen løp i disse dommene fra overleveringstidspunktet *fordi mangelen – misligholdet – forelå ved overleveringen*, jf. pkt. 6.6 og 6.7.

For det annet, og kanskje viktigere, tok Høyesterett i «Asker Politistasjon-dommen» uttrykkelig avstand fra at det må «foreligge et erstatningskrav» før fristen kan begynne å løpe (pkt. 6.6). Slik jeg ser det, ligger det implisitt i dette standpunktet at erstatningsvilkåret om økonomisk tap ikke behøver å være oppfylt på misligholdstidspunktet for at foreldelsesfristen skal begynne å løpe, jf. fl. § 3 nr. 2.

Med mindre misligholdet *i seg selv* representerer et («latent») økonomisk tap. En slik innfallsvinkel er imidlertid langt fra uproblematisk. For det første må forholdet mellom erstatning og *prisavslag* avklares. Jeg nøyer meg med å vise til kjøpsloven § 38 (prisavslag for verdireducerende mangel), samt juridisk teori på området.<sup>88</sup> For det annet blir «*Ideal-dommen*» svært vanskelig å forklare dersom misligholdet *som sådant* innebærer et økonomisk tap: Høyesterett gjorde i denne dommen *nettopp et poeng* av at man måtte skille mellom misligholdet og tapet, jf. pkt. 6.2 ovenfor. For det tredje vil det åpenbart være *unødvendig* i forhold til fl. § 3 nr. 2 å diskutere «økonomisk tap», dersom misligholdet og tapet alltid er sammenfallende.

Enkelte har likevel innvendt at erstatningsvilkåret om «økonomisk tap» må være oppfylt, fordi foreldelsesloven – slik dens anvendelsesområde er definert i fl. § 1 – regulerer foreldelse av «fordringer». Er ikke vilkåret om økonomisk tap oppfylt, hevdes det, foreligger det ikke noe erstatningskrav som kan foreldes. *Røed* gir etter mitt syn et dekkende resonnement:

**«Slik jeg ser det, hadde det [i «Ideal-dommen»] vært mer nærliggende å søke forankring i foreldelsesloven § 1. Av foreldelsesloven § 1 nr. 1 følger det at det kun er «fordringer på penger eller andre ytelser ...» som er gjenstand for foreldelse ... [Det må være] en forutsetning for en anvendelse av bestemmelsen i § 3 nr. 2, og for så vidt også § 3 nr. 1, at misligholdskravet må være stiftet. Det er først når fordringen er stiftet at man kan sies å stå overfor en fordring som er gjenstand for foreldelse.»<sup>89</sup>**

Jeg har vanskelig for å se at det er noen motsetning i at det må foreligge en «fordring», jf. fl. § 1, og at foreldelsesfristen begynner å løpe fra *misligholdstidspunktet*, jf. fl. § 3 nr. 2. Et mislighold vil normalt og som hovedregel automatisk føre til en *rett* for kreditor til å gjøre gjeldende misligholdsbeføyelser (gitt at bortfallsgrunner som kreditormora, ugyldighet,

<sup>88</sup> Se *Hagstrøm* (2004) s. 397-408 og 450 flg., samt *Holdø* (2004) pkt. 3.3.

<sup>89</sup> *Røed* (2004) s. 143-144 (min kursivering).

bristende forutsetninger mv., ikke er til hinder for dette).<sup>90</sup> Så lenge kreditor har en *rett* til å gjøre gjeldende misligholdssanksjoner, har han samtidig et *krav* på dette. Kreditor har således en «fordring» all den tid det foreligger et mislighold. At kreditor selv *velger* å gjøre fordringen gjeldende i form av å kreve *erstatning*, kan ikke være avgjørende for når *foreldelse* begynner å løpe, jf. fl. § 3 nr. 2. Det ville skapt en lite forutberegnelig situasjon dersom foreldelsesfristen skulle løpe fra *ulike tidspunkter avhengig av hvilken misligholdsbeføyelse som fremmes*.<sup>91</sup> Jeg viser i denne sammenheng også til uttalelsen i lovforarbeidene, om at det «*var ønskelig å opprettholde et klart og fast utgangspunkt som ikke trekker ut fordringen i disse tilfeller*»,<sup>92</sup> jf. pkt. 5 ovenfor. Poenget er, slik *Nygaard* formulerer det, at:

**«Kravet blir til på det tidspunktet då den handling eller hending som fører til skaden, er eit faktum. Kravet kan såleis bli til forut for det tidspunkt skaden realiserte seg eller vart konstatert eller synleg.»**<sup>93</sup>

Eller som *Hagstrøm* skriver:

**«Når tapsdekningen ... formuleres som et årsaksspørsmål, blir hovedlinjene klarere: Det kreves erstatning for mislighold. De poster som skal kompenseres, må stå i årsaks-sammenheng med kontraktsbruddet.»**<sup>94</sup>

Jeg nevner for øvrig at ordlyden i fl. § 3 nr. 2 ikke er til hinder for en slik forståelse. Anvendelsesområdet til fl. § 3 nr. 2 er gitt ved innledningsordene: «*For krav som oppstår ved mislighold...*». Preposisjonen «*ved*» kan etter mitt skjønn tas til inntekt for at *kravet* («*fordringen*», jf. fl. § 1) forutsettes oppstått i og med misligholdet.<sup>95</sup>

På bakgrunn av dette mener jeg at økonomisk tap ikke er noe *vilkår* for friststart for erstatningskrav, og at det avgjørende må være tidspunktet for når *misligholdet* inntreffer, jf. fl. § 3 nr. 2. Fordi «*Ideal-*» og «*KPMG-dommen*» tilsynelatende la til grunn et *senere* tidspunkt enn dette, blir det neste spørsmålet om disse avgjørelsene følgelig er *uriktige*.

---

<sup>90</sup> Nærmere i bl.a. *Hagstrøm* (2004) s. 323 flg.

<sup>91</sup> Jeg er derfor av den oppfatning at også *hevningskrav* bør foreldes med utgangspunkt i det objektive eller «*opprinnelige*» misligholdstidspunkt, jf. diskusjonen under pkt. 3.2 ovenfor.

<sup>92</sup> Ot.prp. nr. 38 (1977-78) s. 53.

<sup>93</sup> *Nygaard* (2007) s. 423 pkt. a) (*Nygaards kursivering*.)

<sup>94</sup> *Hagstrøm* (2004) s. 521 (min kursivering).

<sup>95</sup> Generelt om forholdet mellom «*mislighold*» og «*misligholdskrav*» i *Krokeide* (1977) s. 623 flg.



### 7.3 HØYESTERETTS BEMERKNINGER OM KONTRAKTSFORPLIKTELSENS ART

I «Asker Politistasjon-dommen» kom Høyesterett med en avsluttende bemerkning som *kan* tolkes som en ny forståelse av «Ideal-» og «KPMG-dommen», jf. pkt. 6.6 ovenfor.

Førstvoterende uttalte at:

**«... de nevnte dommene [«Ideal-» og «KPMG-dommen»], som gjelder ansvar for rådgivning, der konstatering av mangel vil være avhengig av en etterfølgende utvikling, ha begrenset overføringsverdi til slike kontraktsforhold.»<sup>96</sup>**

*Marthinussen* skriver at Høyesteretts uttalelse om at «konstatering av mangel vil være avhengig av en etterfølgende utvikling» ved rådgivningsansvar, er en «skivebom».<sup>97</sup>

*Marthinussens* standpunkt må imidlertid leses i sammenheng med det han skriver om at:

**«Det kan ikke være særlig tvilsomt at banken *misligholdt sin plikt etter rådgivningskontrakten med kunden om å gi forsvarlig rådgivning allerede på det tidspunktet kunden ble rådet til å investere som han gjorde*».**<sup>98</sup>

og at det (mer generelt):

**«... i rådgivningstilfellene er ... klart at kontrakten i utgangspunktet *misligholdes på det tidspunktet det dårlige rådet gis*».**<sup>99</sup>

På den ene siden er jeg enig med *Marthinussen* i at det i «rådgivningstilfellene» (og ved kontraktsforpliktelser generelt) ofte vil være utvilsomt når misligholdet inntreer, jf. fl. § 3 nr. 2. Det hører kanskje til sjeldenhetene at fastleggelsen av misligholdstidspunktet byr på særlig tvil. På den annen side finnes det etter mitt syn visse kontraktsforhold hvor det er *høyst uklart* når misligholdet «objektivt» sett inntreer, jf. pkt. 4 ovenfor. Etter mitt skjønn kan det, i hvert fall som utgangspunkt, argumenteres for at *resultatet* i «Ideal-» og «KPMG-dommen» var *riktig*: Forutsetningen for dette er at forholdene her var slik at man ikke uten videre kunne peke på en konkret dato for misligholdets inntreden. Som nevnt i pkt. 6.2 og 6.3 ovenfor, hadde rådgivningsforpliktelsene preg av å være «løpende-» eller «vedvarende omsorgsforpliktelser». Høyesterett unnlot å presisere *når* kontraktene «objektivt» sett ble misligholdt, men foretok i stedet en helhetsvurdering av DnBs/ KPMGs *løpende forhold* under utførelsen av oppdragene.

<sup>96</sup> Rt. 2006 s. 1705 avsnitt 63 (min kursivering).

<sup>97</sup> *Marthinussen* (2007) s. 14.

<sup>98</sup> *Marthinussen* (2007) s. 4 (min kursivering).

<sup>99</sup> *Marthinussen* (2007) s. 14 (min kursivering).

I forlengelsen av dette kan det spørres om ikke DnBs/ KPMGs *unnlattelse av å gi aktsom rådgivning* i kontraktsperioden må anses som en form for «*vedvarende*» *mislighold* som pågikk frem til pengene gikk tapt/ Skattedirektoratets avslag. Jeg viser i denne sammenheng først til *Nyland* som skriver at:

«... det var de *fortsatte anbefalinger av Investa* som [i «Ideal-dommen»] var *uaktsomme*. *Ansvarsgrunnlaget (uaktsomheten)* synes dermed å *bestå helt frem til 31. august 1992, da Investa søkte akkord.*»<sup>100</sup>

Jeg viser også til ankemotparten (Ideal Eiendom AS) sine anførsler i «Ideal-dommen» på spørsmålet om foreldelse etter fl. § 3 nr. 2:

«**Etter foreldelsesloven § 3, som regulerer foreldelse av krav etter kontrakt, begynner fristen i dette tilfellet å løpe først når misligholdet har manifestert seg. Det inntraff ved Investas sammenbrudd 31. august 1992. [Det dreier] seg om et løpende mislighold av bankens plikter under rådgivningsavtalen helt frem til nevnte dato.**»<sup>101</sup>

Etter mitt skjønn må det være *denne* forståelsen av «Ideal-» og «KPMG-dommen» som Høyesterett la til grunn i «Asker Politistasjon-dommen», jf. ovenfor. Først når uaktsomheten medførte en konkret *virkning* (i «Ideal-dommen»; når *tapet* realiserte seg, og i «KPMG-dommen»; når Skattedirektoratets *avslag* forelå), var det m.a.o. tilstrekkelige holdepunkter for å stadfeste mislighold. Før dette tidspunktet var det ikke mulig å knytte «misligholdet», jf. fl. § 3 nr. 2, til en eksakt dato, uten å gjøre bruk av utstrakt skjønn. (Nærmere i pkt. 8 nedenfor.)

Jeg understreker at en slik forståelse av rådgivningsdommene er vanskelig å forene med den *begrunnelsen* som Høyesterett selv la til grunn i «Ideal-dommen», jf. pkt. 6.2 og 7.2 ovenfor.<sup>102</sup> Min forståelse av rådgivningsdommene bygger utelukkende på Høyesteretts bemerkning om disse i «Asker Politistasjon-dommen», samt det faktum at det (generelt) kan være tvilsomt når misligholdet «objektivt» sett inntreffer ved særskilte typer forpliktelser, jf. pkt. 4 ovenfor.

Legger man etter dette til grunn, i tråd med Høyesteretts uttalelse i «Asker Politistasjon-dommen», at resultatet i «Ideal-» og «KPMG-dommen» var *riktig*, må det følgelig være relevant *hvilken type kontraktsforpliktelse* man står ovenfor ved fastleggelsen av friststart etter fl. § 3 nr. 2. Jeg vil drøfte dette spørsmålet nærmere i pkt. 8 nedenfor. Her minner jeg kun om at Høyesterett i «Nordic Last og Buss-dommen» presiserte nettopp *hvilken type kontrakts-*

<sup>100</sup> *Nyland* (2001) s. 27. *Nyland* er imidlertid av den oppfatning at *økonomisk tap* prinsipielt *må ha oppstått* før foreldelsesfristen kan begynne å løpe for erstatningskrav. Jeg er som nevnt uenig i dette, jf. pkt. 7.2 ovenfor.

<sup>101</sup> Rt. 2000 s. 679 på s. 683-684.

<sup>102</sup> Sml. *Marthinussen* (2007) s. 14.

*forpliktelse* man stod ovenfor:

**«Vår sak har, i likhet med [«Asker Politistasjon-dommen»], sin bakgrunn i levering av en materiell ytelse. Jeg kan ikke se at det bør være noen avgjørende forskjell mellom *entreprise* og *kjøp* ved vurderingen av spørsmålet om starttidspunktet for foreldelse av erstatningskrav for mangler.»**<sup>103</sup>

Høyesteretts påpekning her om man stod ovenfor «*levering av en materiell ytelse*», og at «*entreprise og kjøp*» måtte likestilles med hensyn til fl. § 3 nr. 2, taler etter mitt skjønn for at det må være riktig å tillegge *kontraktsforpliktelsens art* betydning ved anvendelsen § 3 nr. 2. Tilsier kontraktsforpliktelsen *i seg selv* at misligholdstidspunktet ikke kan fastlegges *objektivt*, dvs. uten å foreta en «tilfeldig» skjønnsvurdering, *kan* det med andre ord være riktig å falle ned på tidspunktet for når misligholdet medfører en objektiv *virkning*, jf. «Ideal-» og «KPMG-dommen», jf. pkt. 8 under.

## **8 ET «TO-SPORET» FORELDELSESSYSTEM, JF. FL. § 3 NR. 2?**

### **LE-2008-13481 (EIDSIVATING LAGMANSRETT)**

Begrunnelsen for å legge til grunn misligholdets *virkning* som friststart i særskilte tilfeller, jf. fl. § 3 nr. 2, må hovedsakelig være *rettstekniske hensyn* – objektivitet, klarhet og praktikabilitet, jf. pkt. 3.1 ovenfor. I lovforarbeidene til foreldelsesloven uttalte som nevnt Justisdepartementet at fl. § 3 nr. 2 er ment å være *objektivt bestemt*.<sup>104</sup> Etter min oppfatning er det grunn til å legge stor vekt på nettopp dette hensynet, jf. fl. § 3 nr. 2: En *skjønnsmessig beregning av misligholdstidspunktet* vil kunne være svært betenkelig hensett til at kalenderdatoen for misligholdets inntreden er bestemmende for om kravet er foreldet eller ikke, jf. pkt. 3.2.<sup>105</sup>

På bakgrunn av dette kan det spørres om ikke friststart *ved bestemte typer avtaleforpliktelser* bør «utsettes» til en konkret hendelse i tidsforløpet som ikke levner *tvil* om at debitor har misligholdt kontraktsforpliktelsen. Problemstillingen blir i så fall *i hvilke tilfeller* det skal gjelde et slikt «utsatt» (i min terminologi) fristutgangspunkt, og *fra hvilket tidspunkt* kravet i så fall skal begynne å foreldes, jf. fl. § 3 nr. 2.

<sup>103</sup> Rt. 2007 s. 1236 avsnitt 39 (min kursivering).

<sup>104</sup> Ot.prp. nr. 38 (1977-78) s. 53. Uttalelsen refererte seg riktig nok til spørsmålet om *kreditors subjektive kunnskap* om misligholdet, jf. pkt. 3.1 ovenfor.

<sup>105</sup> Vurdert opp mot fristens lengde og fristavbrytelse.

Hagstrøm antyder at løsningen i «Ideal-dommen» må gi føringer på «andre typer immaterielle oppdrag». <sup>106</sup> Keiserud tar til orde for at dommen i hvert fall må gis anvendelse på tilfeller av «mangelfull rådgivning mv.». <sup>107</sup> Bergsåker skriver at dommen «må aksepteres», men at den ikke kan ha betydning for andre kontraktsforpliktelser enn «rådgivning og sammenlignbare plikter». <sup>108</sup> Nøkkelordet synes med andre ord å være «rådgivning» og «immaterielle oppdrag», ifølge disse forfatterne. Ingen av dem gir imidlertid noen nærmere beskrivelse av *hva kontrakten i tilfelle må gå ut på*, eller *hvorfor det bare er «rådgivning» og/eller «immaterielle oppdrag»* som et slikt «utsatt» fristutgangspunkt må gjelde ovenfor.

Etter mitt skjønn er det minst to grunner til at løsningen i «Ideal-» og «KPMG-dommen» ikke bør gis overføring på «rådgivning» og/eller «immaterielle oppdrag» som sådan. For det første har ingen av disse begrepene noe entydig og fast innhold. <sup>109</sup> Etter mitt syn vil det føre for langt å tillegge vage uttrykk og betegnelser *rettsvirkninger* når det i utgangspunktet ikke er klart hva som faller innenfor og hva som faller utenfor. Slik Krokeide treffende skriver:

**«I våre dager stiller vi oss temmelig uforstående til at rene begreper, eller « merkelapper », kan ha avgjørende betydning for hvilke rettsregler som kommer til anvendelse. Vi vil lett oppfatte det som en lek med ord eller som en form for « begrepsjurisprudens » hvis man resonnerer på denne måten.»** <sup>110</sup>

For det annet, og viktigere, kan det også ved «rene» rådgivningsforpliktelser være utvilsomt når kontrakten objektivt blir misligholdt, jf. pkt. 4 ovenfor. Hvis f.eks. advokaten/ megleren/ arkitekten påviselig har gitt kunden et uaktsomt råd den 1. februar; et råd som *i seg selv* er tilstrekkelig til å stadfeste mislighold av rådgivningsforpliktelsen, er det neppe noen grunn for at foreldelsesfristen skal begynne å løpe fra et *senere* tidspunkt enn den 1. februar, jf. ordlyden i fl. § 3 nr. 2. I denne sammenheng finner jeg grunn til å vise til en nylig avsagt lagmannsrettsdom fra Eidsivating lagmannsrett. Dommen er anket, og anken er i skrivende stund til utredning for Høyesteretts ankeutvalg. Foreløpig er det ikke tatt beslutning om hvorvidt anken vil bli fremmet, jf. lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 30-4: <sup>111</sup>

<sup>106</sup> Hagstrøm (2004) s. 745.

<sup>107</sup> Keiserud (2000) s. 386.

<sup>108</sup> Bergsåker (2000) s. 340 under note 421.

<sup>109</sup> Sml. Hirsch (2006) s. 36. I dansk teori, se Langsted (2004) s. 95: «... [En] tilpasset, faglig funderet informationsgivning med henblik på en klients beslutningstagning». Se for øvrig Ramberg (2005) s. 121-230.

<sup>110</sup> Krokeide (2005) s. 7.

<sup>111</sup> Referanse: Norges Høyesterett, 0030 Oslo, tlf.: 22 03 59 00.

Lagmannsrettsdommen, LE-2008-13481, gjaldt en advokats erstatningsansvar som følge av påstått uaktsom rådgivning. Faktum var at selskapet Kapitalfinans AS behøvde et lån på kr. 9 millioner for kjøp av aksjer. Advokat A sørget for å fremskaffe långiver, og stod for utarbeidelsen av lånekontrakten. Advokat A bistod långiveren under kontraktsinngåelsen.

Ifølge kontrakten skulle långiveren gis 1. prioritets pantesikkerhet i to leiligheter i Oslo. Leilighetene hadde en antatt samlet verdi på kr. 13 millioner. Låneavtalen ble gjennomgått og undertegnet på et møte hos advokat A den 3. juni 2002. På møtet overleverte långiveren en sjekk på kr. 9 millioner til Kapitalfinans AS. Advokat A var på dette tidspunktet kjent med at det heftet en foranstående panterrettighet på kr. 7,5 millioner på de to leilighetene. Hans klient, långiveren, hadde imidlertid ikke kjennskap til panterrettighetene.

Lånet ble aldri tilbakebetalt av Kapitalfinans AS. Sistnevnte ble tvangsoppløst i juli 2003. Långiveren gikk til sak mot sin tidligere advokat (A) med krav om erstatning grunnet uaktsom rådgivning. Lagmannsretten fant det «klart» at advokat A hadde opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt:

**«En aktsom og forsvarlig handlemåte fra [advokat A] hadde vært å undersøke heftelsene på leilighetene. Ved å kontakte bankene som hadde påheftet obligasjonene, ville han ha blitt kjent med at det var reelle obligasjoner. Han burde da ha rådet [långiveren] til ikke å inngå låneavtalen, i hvert fall ikke å utbetale lånet før sikkerhetssituasjonen var avklart. Når han ikke har forholdt seg på denne måten, har han etter lagmannsrettens syn opptrådt klart i strid med god advokatskikk og den aktsomhet som må kunne forventes av en advokat i et tilfelle som dette. Hans handlemåte har påført [långiveren] et påregnelig tap på over 7,5 millioner kroner.»**<sup>112</sup>

Slik lagmannsretten her formulerte seg, var det altså ikke tvilsomt at advokat A hadde misligholdt sin rådgivningsforpliktelse. Spørsmålet som gjenstod var om *når* misligholdet inntrådte, jf. fl. § 3 nr. 2:

**«Lagmannsretten er ... enig i tingrettens avgjørelse av foreldelsesspørsmålet. Det er foreldelseslovens § 3 som her må få anvendelse. Misligholdet av lånet må anses inntrådt, og tapet oppstått, ved tvangsoppløsningen av Kapitalfinans AS 2. juli 2003. Foreldelse er dermed ikke inntrådt, idet forliksklage ble uttatt 16. januar 2006.»**<sup>113</sup>

<sup>112</sup> LE-2008-13481, fjerde avsnitt under «Lagmannsretten bemerker» (dommen er ikke paginert og mangler avsnittsnummerering).

<sup>113</sup> LE-2008-13481, tiende avsnitt under «Lagmannsretten bemerker».

Lagmannsrettens vurdering av foreldelsesspørsmålet fortjener etter mitt syn noen nærmere kommentarer. Jeg nevner først at uttalelsen om at «*[m]isligholdet av lånet ...*» ikke er helt heldig. Erstatningskravet i denne saken gjaldt *advokat As* mislighold av rådgivningsplikten, ikke Kapitalfinans AS' mislighold av lånet. (Kapitalfinans AS hadde for øvrig misligholdt lånet lenge før tvangsoppløsningen fant sted.<sup>114</sup>) Det må antas at lagmannsrettens uttalelse refererte seg til advokat As – og ikke Kapitalfinans AS' – mislighold, jf. fl. § 3 nr. 2.

Videre er det ikke helt enkelt å følge lagmannsrettens *begrunnelse* for at långiverens erstatningskrav mot advokat A måtte foreldes med utgangspunkt i tvangsoppløsningen av Kapitalfinans AS. Lagmannsretten viser til at den er «*enig i tingrettens avgjørelse av foreldelsesspørsmålet*». Tingrettens vurdering av foreldelsesspørsmålet var som følger:

**«Det er gjort gjeldende at erstatningskravet er foreldet. Retten ser det slik at erstatningskravet « springer ut av kontrakt » og derfor reguleres av foreldelsesloven § 3 nr 2. Det vises til at det mellom [advokat A] og [långiveren] forelå en avtale om advokatbistand.**

**Den alminnelige foreldelsesfrist regnes fra den dag « misligholdet inntreer », jf foreldelsesloven § 3 annet ledd. I henhold til lovens forarbeider og rettspraksis anses et mislighold for inntruffet fra det tidspunkt tapet oppstår, jf Ot.prp.nr.38 (1977-1978) side 53 og [«Ideal-dommen»]. I vår sak må tapet tidligst anses oppstått da Kapitalfinans AS ble tvangsoppløst 2. juli 2003. Foreldelsen ble avbrutt ved forliksklagen 16. januar 2006. Foreldelse har derfor ikke inntrådt, og erstatningskravet er i behold.»<sup>115</sup>**

Både lagmannsrettens og tingrettens tolkning av fl. § 3 nr. 2 i denne saken er etter mitt skjønn påfallende. På den ene siden uttalte lagmannsretten at advokat A «*klart*» hadde misligholdt sin rådgivningsforpliktelse ved ikke å ha frarådet långiveren om å utbetale lånet. På den annen side begynte ikke *foreldelsesfristen* for misligholdskravet å løpe før *låntakeren* (Kapitalfinans AS) ble tvangsoppløst. Slik jeg ser det, er tingrettens henvisning til «*Ideal-dommen*» på dette punktet svært tvilsom. Det er riktignok ingen tvil om at lånet «*endelig*» gikk tapt ved tvangsoppløsningen av Kapitalfinans AS. *Lidt* tap kan imidlertid ikke noe *vilkår* for at foreldelsesfristen skal begynne å løpe, jf. drøftelsen i pkt. 7.2 ovenfor.

---

<sup>114</sup> Se dommens niende avsnitt flg.

<sup>115</sup> TOSLO-2007-54198 tiende avsnitt under «*Retten er kommet til ...*» (dommen er ikke paginert og mangler avsnittsnummerering).

Slik jeg ser det, er dommen i LE-2008-13481 et godt eksempel på at det ikke er heldig å gi løsningen i «Ideal-dommen» uten videre overføring på foreldelse ved «rådgivningsansvar». Etter mitt skjønn kan det ikke være tvilsomt at «*misligholdet*», jf. fl. § 3 nr. 2, i denne saken inntraff (senest) på møtet den 3. juni 2002 da låneavtalen ble undertegnet og sjekken på kr. 9 millioner ble overgitt.

Dommen er som nevnt anket til Høyesterett, og det vil ikke forbause meg om advokat A gis medhold i anken med hensyn til foreldelsesinnsigelsen, dersom dette spørsmålet blir tatt inn av Høyesteretts ankeutvalg. Rettsspørsmålet er velegnet til prøving for Høyesterett, fordi *kontraktsforpliktelsen* på den ene siden gjaldt «*ren*» rådgivning, mens *misligholdet* på den annen side inntrådte (etter mitt skjønn) senest på møtet 3. juni 2002, og ikke først da pengene gikk tapt ved oppløsningen av Kapitalfinans AS. Gis advokat A medhold i anken over foreldesspørsmålet, er det ikke lenger rom for å opprettholde et «blindt» skille mellom «rådgivning» og andre kontraktsforpliktelser, jf. fl. § 3 nr. 2.

Skal det først gjelde et «utsatt» fristutgangspunkt for visse kontraktsforpliktelser, jf. ovenfor, bør det m.a.o. legges til grunn et *annet* kriterium enn det som *Hagstrøm, Keiserud* og *Bergsåker* antyder («rådgivning»/ «immaterielt oppdrag» som sådan). *Krüger* gir i så måte anvisning på en langt mer fruktbar sontring:

**«Domsresultatet [i «Ideal-dommen»] synes ... å innvarsle ... en sontring mellom oppdrag som følger « leveringsregelen » for kjøp, tilvirkning og verksleie (herunder oppdrag av typen hvitl § 22 (2)) og oppdrag som ikke konkretiseres ved slik avslutning på den annen side.»**<sup>116</sup>

Og videre:

**«Det må ... sondres mellom tilfelle der oppdraget utføres - og hvor skaden teoretisk påføres oppdragsgiver - fortløpende og tilfelle der oppdraget leder frem mot en avslutning som reelt bør likestilles med kjøps- og entrepriserettslig levering eller overtagelse.»**<sup>117</sup>

Etter mitt skjønn har *Krügers* sontring mye for seg. Det avgjørende bør ikke være om avtalen går ut på «rådgivning» som sådan, men om hvorvidt debitor *reelt sett* erlegger sin yttelse på et konkretisert oppfyllestidspunkt, slik at dommeren har et objektivt og klart holdepunkt for

<sup>116</sup> *Krüger* (2002) s. 142 (min kursivering). Sml. også *Røed* (2004) s. 144.

<sup>117</sup> *Krüger* (2002) s. 141 (min kursivering). *Krüger* konkluderte imidlertid i sin artikkel med at *tap* (som grunnvilkår for erstatning) *prinsipielt må ha oppstått* før foreldelsesfristen kan begynne å løpe: «*Begrunnelsen i [«Ideal-dommen»] bør gis overføringsverdi også til gjenstandsbaserte kontraktsforhold der det oppfylles med en yttelse som har skjult mangel.*» Jeg er som nevnt uenig i denne konklusjonen, jf. pkt. 7.2 ovenfor.

når «misligholdet inntre», jf. fl. § 3 nr. 2.<sup>118</sup> Jeg viser i denne sammenhengen også til *Holmboe* som, under sin drøftelse av om når «misligholdet inntre» ved kjøpsrettslige hevningskrav, konkluderer med at:

**«Foreldelsesreglene bør ... være så klare som mulig. Det må være i alle parter interesse at fristens utgangspunkt er enkelt å bestemme. Etter mitt skjønn bør derfor de retts tekniske hensyn veie tyngst, slik at fristen begynner å løpe fra leveringdatoen.»**<sup>119</sup>

«Leveringsdatoen» er i svært mange kontraktsforhold uproblematisk å fastslå. Det finnes atskillig deklatorisk lovgivning som oppstiller regler om risikoens overgang og tidspunktet for mangelsvurderingen.

Her kan nevnes *kjøpsloven* §§ 21, jf. 13, *avhendingslova* §§ 3-1 annet ledd, jf. 2-4 annet ledd, lov 21. juni nr. 34 om forbrukerkjøp (*forbrukerkjøpsloven*) §§ 14, jf. 7 (loven kan som hovedregel ikke fravikes til ugunst for forbrukeren, jf. § 3), lov 26. mars nr. 17 om husleieavtaler (*husleieloven*) §§ 2-7, jf. 2-1, lov 13. juni nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (*bustadoppføringslova*) § 43, og lov 16. juni 1989 nr. 63 om *håndverkertjenester* m.m for forbrukere §§ 20, jf. 17.

Det er naturligvis ingen ting i veien for at kontraktspartene kan *avtale* et konkret tidspunkt for mangelsvurderingen.<sup>120</sup> Herunder står partene fritt til å inkorporere såkalte *standardvilkår* (en «standardkontrakt») som kan gi objektivt svar på når «misligholdet inntre», jf. fl. § 3 nr. 2.<sup>121</sup>

Poenget er altså at rettsanvenderen *som den overveiende hovedregel* vil kunne få svar på om når misligholdet inntre, og dermed om når foreldelsesfristen skal begynne å løpe, jf. fl. § 3 nr. 2, ved å undersøke *avtalen* mellom partene – ferdig tolket og eventuelt utfylt med bakgrunnsretten.<sup>122</sup> Når det gjelder (den resterende) gruppen av kontraktuelle ytelser som *ikke* kan likestilles med tradisjonell «levering» – typisk kjennetegnet ved at debitor forholder seg («vedvarende») uaktsomt under utførelsen av en «løpende omsorgsforpliktelse», jf. pkt. 4 – må misligholdsvurderingen knytte seg opp mot tidspunktet for når uaktsomheten «kulminerer» seg på en slik måte at dommeren (på objektivt grunnlag) kan stadfeste at debitor har mislighold sin forpliktelse.

<sup>118</sup> Nærmere i *Hagstrøm* (2004) s. 316 flg.

<sup>119</sup> *Holmboe* (1991) s. 23.

<sup>120</sup> Ved avhendelse av fast eiendom er det f.eks. ikke uvanlig å avtale en bestemt «overtagelsesdag», jf. *Hagstrøm* (2004) s. 207 og 318.

<sup>121</sup> Se f.eks. NS 8405 pkt. 32 (sml. NS 3430 pkt. 30), jf. *Hagstrøm* (2004) s. 318-319.

<sup>122</sup> Se *Hagstrøm* (2004) s. 123-162.



Jeg nevner for ordens skyld at det at kontraktsforpliktelsen går ut på «løpende» leveringer (f.eks. ved abonnering eller forløpende levering av prosjektmateriale), *ikke i seg selv* innebærer at foreldelsesfristens utgangspunkt ikke kan fastsettes objektivt. En konsulent kan f.eks. utvilsomt ha flere, enkeltstående leveringsforpliktelser, som *hver for seg kan være misligholdt*, jf. fl. § 3 nr. 2. (I slike tilfeller kan det således bli tale om «suksessiv foreldelse».)<sup>123</sup> Nyland ser dette poenget: «[D]et ... må sondres mellom de løpende omsorgsforpliktelser, og de rådgivningsoppdrag som kjennetegnes ved at det skjer «leveringer», enten underveis eller ved avslutningen av oppdraget ...»<sup>124</sup>

I «*Ideal-dommen*» ble foreldelsesfristen «utsatt» (i min terminologi) til tidspunktet for når AS Investa søkte akkord og Ideals pengeplasseringer gikk tapt. Dette kan, ved bruk av *Krügers* terminologi, begrunnes med at bankens rådgivningsforpliktelse ikke kunne «*likestilles med kjøps- og entrepriserettslig levering eller overtagelse*»<sup>125</sup> (eller som Høyesterett uttrykte det i «*Asker Politistasjon-dommen*»; at mangelen var «*avhengig av en etterfølgende utvikling*»,<sup>126</sup> jf. pkt. 7.3 ovenfor). Også «*KPMG-dommen*» kan begrunnes ut fra det samme synspunktet. Se f.eks. førstvoterendes uttalelse om friststart på s. 295 i dommen:

**«Skattedirektoratet forkastet klagen ved vedtak av 25. april 1997. Frem til denne avgjørelsen forelå, var det en så vidt stor usikkerhet om hva som ville bli det endelige resultatet, at jeg ikke kan se at det var oppnådd en slik avklaring at foreldelsen kunne begynne å løpe ...»**<sup>127</sup>

Når «*misligholdet*» således *ikke kan* knyttes til en bestemt hendelse (en dato) uten bruk av *skjønn*,<sup>128</sup> tilsier objektivitetshensyn og retts tekniske hensyn at det avgjørende for friststart bør være når *misligholdet* medfører en *konkret virkning*. Hva denne «*virkingen*» i tilfelle kan være, må bero på forholdene i den enkelte sak. Ofte vil det være naturlig å knytte friststart opp mot det *økonomiske tapet* (som i «*Ideal-dommen*»), andre ganger mot et endelig *vedtak* (som i «*KPMG-dommen*»). Det avgjørende må under enhver omstendighet være at rettsanvenderen på objektivt grunnlag kan konstatere at kontraktsforpliktelsen *senest ved dette tidspunktet er misligholdt*, jf. fl. § 3 nr. 2. Målet er så langt det er mulig å styre unna et «*vilkårlig*» dommerskjønn over potensielle datoer for *misligholdets* inntreden.

<sup>123</sup> Sml. *Bergsåker* (2005) s. 325 om rente-/ avdragsterminer, og *Røed* (2004) s. 247-248 (skjønt om fl. § 9).

<sup>124</sup> *Nyland* (2001) under pkt. 4.2.

<sup>125</sup> *Krüger* (2002) s. 141.

<sup>126</sup> Rt. 2006 s. 1705 avsnitt 63.

<sup>127</sup> Rt. 2002 s. 286 på s. 295.

<sup>128</sup> M.a.o. dersom rettsanvenderen ikke har noen autoritative rettskilder (avtale, lov) å knytte «*leveringen*» eller «*risikoovergangen*» til.

## 9 AVSLUTTENDE MERKNADER

Dersom resultatet i «Ideal-» og «KPMG-dommen» skal opprettholdes, må det trolig være på grunnlag av de resonnementene som har fremkommet her. Det er liten grunn til at friststart etter fl. § 3 nr. 2 bør «utsettes» til et senere tidspunkt enn ved det objektive misligholdet, bare fordi kontraktsforpliktelsen kan subsumeres under merkelappen «rådgivning» eller «immaterielt oppdrag». Spørsmålet må i tilfelle være om dommeren ut fra objektivitetsbetraktninger ikke kan stadfeste mislighold uten bruk av et «tilfeldig» skjønn over hva som er avgjørende for om når «misligholdet inntreer», jf. fl. § 3 nr. 2.

Høyesterett har, dersom anken over lagmannsrettens dom i LE-2008-13481 blir tatt inn gjennom ankeutvalget, mulighet til å avklare disse spørsmålene. Saksforholdet viser etter mitt syn at foreldelsesfristen må kunne begynne å løpe fra et tidligere tidspunkt enn i «Ideal-dommen», selv om kontraktsforholdet som sådant går ut på «rådgivning».<sup>129</sup> Blir anken over lagmannsrettsdommen nektet fremmet av ankeutvalget, vil friststart ved «rådgivning» ikke lenger følge av ordlyden i fl. § 3 nr. 2. I stedet vil man i rådgivningstilfellene måtte ta stilling til når økonomisk tap har «oppstått», jf. pkt. 7.2 ovenfor. Hva «rådgivning» egentlig innebærer, vil dessuten komme langt mer på spissen.

**«Ragnar Knoph har uttalt at når en fordring foreldes 3 år etter forfall, består dommerens arbeide «vesentlig i å finne ut forfallsdag, og så ta almanakken til hjelp». Praktiserende jurister har likevel følt behov for supplerende litteratur.»<sup>130</sup>**

---

<sup>129</sup> Sagt med andre ord: Var det usikkert om når «misligholdet inntrådte» i perioden frem til møtet hos advokat A den 3. juni 2002, må denne datoen i hvert fall ha markert det *seneste* tidspunktet («virkningen») for når advokat A hadde misligholdt sin rådgivningsplikt.

<sup>130</sup> *Kjønstad/ Tjomsland* (1983) s. 5 (forord).

## LITTERATUR

- Augdahl* (1972) Per Augdahl, *Den norske obligasjonsretts almindelige del*, 4. utgave, Oslo 1972.
- Bergsåker* (1994) Trygve Bergsåker, *Pengekravsrett*, Oslo 1994.
- Bergsåker* (2000) Trygve Bergsåker, *Kjøp av fast eiendom: med kommentarer til avhendingsloven*, 3. utgave, Oslo 2000.
- Bergsåker* (2005) Trygve Bergsåker, *Pengekravsrett*, Oslo 2005.
- Eckhoff* (2001) Torstein Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001.
- Falkanger/ Bull* (2004) Thor Falkanger og Hans Jacob Bull, *Innføring i sjørett*, 6. utgave, Oslo 2004.
- Haaskjold* (2002) Erlend Haaskjold, *Kontraktsforpliktelser*, Oslo 2002.
- Hagstrøm* (2004) Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, Oslo 2004 (3. opplag 2004).
- Hirsch* (2006) Erik Hirsch, «Revisors erstatningsansvar for rådgivningstjenester», *Revisjon og regnskap*, nr. 34 2006.
- Holdø* (2004) Håvard H. Holdø, «Prisavslagsinstituttet i norsk kontraktslovgivning», *Jussens Venner*, vol. 1 2004.
- Holmboe* (1946) C. Stub Holmboe, *Foreldelse av fordringer*, Oslo 1946.
- Holmboe* (1991) Morten Holmboe, «Reklamasjons- og foreldelsesreglene i gjensidige kontraktsforhold - en ajourføring», *Jussens Venner*, vol. 1 1991.
- Hov* (2002) Jo Hov, *Avtalebrudd og partsskifte*, 2. utgave, Oslo 2002 (bind 2 av serien *Kontraktsrett*).
- Keiserud* (2000) Thomas Keiserud, «Foreldelsesfristens utgangspunkt for krav som oppstår ved mislighold», *Tidsskrift for forretningsjus*, årg. 6 2000 nr. 4.
- Kjønstad/ Tjomsland* (1983) Asbjørn Kjønstad og Steinar Tjomsland, *Foreldelsesloven*, Oslo 1983.
- Krokeide* (1977) Kjetil Krokeide, «Forutsetningslæren og misligholdsbegrepet - særlig i langsiktige kontraktsforhold», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1977.
- Krokeide* (2005) Kjetil Krokeide, «Foreldelse ved overføring ev

- eiendomsrett til fast eiendom», *Lov og Rett*, nr. 1 2005.
- Krüger* (1984) Kai Krüger, *Pengekrav*, 2. utgave, Bergen 1984.
- Krüger* (2002) Kai Krüger, «Foreldelse av erstatningskrav i kontraktsforhold - Særlig om den « skjulte foreldelse », *Nybrott og Olding. Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen 3. april 2002*, Fagbokforlaget 2002.
- Langsted* (2004) Lars Bo Langsted, *Det professionelle erstatningsansvar*, København 2004 (bind 1 av serien *Rådgivning*).
- Marthinussen* (2007) Hans Fredrik Marthinussen, «Forholdet mellom foreldelsesloven § 3 nr. 1 og 2 i lys av de senere års praksis fra Høyesterett», *Jussens Venner*, vol. 42 2007.
- Matningsdal* (1982) Magnus Matningsdal, *Ny foreldelseslov*, Juridiske Skrifter 3, Bergen 1982.
- Nygaard* (2005) Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004 (2. opplag 2005).
- Nygaard* (2007) Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, 6. utgave, Bergen 2007.
- Nyland* (2001) Espen Nyland, «Foreldelsesfristens utgangspunkt for krav som oppstår ved mislighold – Svar til Thomas Keiserud», *Tidsskrift for forretningsjus*, årg. 7 2001 nr. 1.
- Ramberg* (2005) Christina Ramberg, *Kontraktstyper*, Stockholm 2005.
- Røed* (2004) Anne Cathrine Røed, *Foreldelse av fordringer*, 2. utgave, Oslo 2004.
- Selvig* (2004) Erling Selvig i *Knophs oversikt over Norges rett* («Kontraktsretten»), 12. utgave, Oslo 2004.
- Stavang* (2004) Endre Stavang, «Økonomisk tap som vilkår for et erstatningskrav», *Tidsskrift for erstatningsrett*, nr. 1 2004.
- Torvund* (1997) Olav Torvund, *Pengekravsrett*, Oslo 1997.

*15.643 ord*