

Artikkelen er publisert under modellen grønn åpen tilgang (green open access). Det betyr at utgiver tillater forfatter å arkivere sin artikkel i åpne institusjonelle arkiv (egenarkivering) eller på eget eller arbeidsgivers nettsted, i den versjon og det format som ble godkjent av tidsskriftets redaksjon (akseptert versjon/tekstversjonen).

Sitering av artikkelen i APA (6<sup>th</sup>):

Holmboe, M. & Eek-Nielsen, N. (2013). Rettens og namsmannens adgang til å anvende foreldelsesreglene når debitor er passiv. *Lov og rett*, 52(2), 175-184.

Dette er siste tekstversjon av artikkelen, den kan inneholde ubetydelige forskjeller fra forlagets pdf-versjon.

# **Rettens og namsmannens adgang til å anvende foreldelsesreglene når debitor er passiv**

En sammenligning mellom reglene om fraværdom og direkte tvangsfullbyrdelse

av seniorrådgiver Morten Holmboe og høgskolelektor Nora Eek-Nielsen<sup>1</sup>

Ved fraværdom har det vært omdiskutert om retten skal avsi dom i saksøkerens favør selv om dennes egen fremstilling gir grunn til å anse kravet som foreldet. I nyere litteratur synes de fleste forfattere å mene at retten skal avsi slik dom i samsvar med saksøkerens påstand. Tvangsfullbyrdelse etter direkte krav har derimot en annen løsning: Her legges det til grunn at namsmannen skal prøve om fremsatte krav er foreldet selv om den saksøkte ikke har tatt til motmæle. Forfatterne argumenterer for at den samme regelen bør gjelde ved fraværdom. Hvis en saksøker selv fremstiller saken slik at kravet synes foreldet, bør retten ikke gi fraværdom for kravet.

Morten Holmboe er født 1963, cand.jur. 1989. Seniorrådgiver ved Politihøgskolens forskningsavdeling fra 2011; deltaker ved ph.d.-programmet, Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo fra samme år. Tidligere har han blant annet vært seksjonsleder ved Politihøgskolen, førstestatsadvokat ved Riksadvokatembetet, kontorsjef hos Sivilombudsmannen og lovrådgiver i Justisdepartementet, Lovavdelingen.

Nora Eek-Nielsen er født 1979, cand. jur. 2006. Høgskolelektor ved Politihøgskolens avdeling for etter- og videreutdanning, seksjon for sivile utdanninger fra 2009. Tidligere har hun arbeidet som rådgiver hos Namsfogden i Oslo.

## **1 Innledning**

Hvis en kreditor vil inndrive sin fordring og debitor svarer at kravet er foreldet, må det organet som skal avgjøre tvisten, ta stilling til partenes anførsler.

Spørsmålet i denne artikkelen er: Hva hvis debitor holder seg taus, men avgjørelsesorganet – basert på kreditors saksfremstilling – ser det slik at kravet er foreldet?<sup>2</sup> Dette spørsmålet kan komme opp ved *fraværdom*<sup>3</sup> og ved *tvangsfullbyrdelse*.

Nedenfor vil vi gi en oversikt over de forskjellige regelsettene og sammenligne dem, og drøfte om reglene bør klargjøres og harmoniseres.

---

<sup>1</sup> Takk til Lov og Retts fagfelle for kommentarer som har gitt grunnlag for å kalrgjøre og utdype teksten.

<sup>2</sup> Jf. om hensynene bak foreldelsesreglene for eksempel Anne Cathrine Røed, *Foreldelse av fordringer: kommentarer til lov av 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer og utvalgte foreldelsesbestemmelser i spesiallovgivningen*, 3. utg., Oslo 2010 s. 50-53; Trygve Bergsåker, *Pengekravsrett*, Oslo 2011 s. 306-308; Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, Oslo 2011 s. 762; Miriam Skag, *Starttidspunkt for foreldelsesfrister*, [Bergen] 2011 s. 19-39.

<sup>3</sup> I tvistemålsloven av 1915 het denne typen avgjørelse *uteblivelsesdom*.

## 2 Avbrudd ved rettergangsskritt, særlig i forlikrådet

### 2.1 Foreldelsesinnsigelsen som selvstendig påstand grunnlag

En innsigelse om at kravet er foreldet, er et selvstendig påstand grunnlag som kan pådømmes særskilt.<sup>4</sup> I en sak der partene har fri rådighet over sakens gjenstand, er det i utgangspunktet opp til den saksøkte om han vil påberope seg foreldelse.<sup>5</sup> Dette skyldes at den saksøkte jo også kan velge å akseptere kravet, og i noen tilfeller vil folk være tilbakeholdne med å påberope seg foreldelse. Når den saksøkte møter, men i første omgang ikke påberoper seg foreldelse, kan dommeren veilede ham slik at han kan få muligheten til å ta et informert valg om han ønsker å gjøre foreldelsen gjeldende.<sup>6</sup>

Tvisteloven skal bidra til en raskere saksgang, og det er antatt at rettens adgang (og til en viss grad plikt) til å veilede partene nå rekker noe lengre enn etter den gamle tvistemålsloven.<sup>7</sup> En møtende part som ikke påberoper seg foreldelse, vil altså normalt være oppmerksom på at han fraskriver seg en mulighet til å bli frifunnet for kravet.

### 2.2 Fraværdom

Når den saksøkte ikke gir tilsvarende eller ikke møter opp i retten, kan saksøkeren kreve fraværdom. Retten skal da bygge på saksøkerens fremstilling hvis den er meddelt den saksøkte og «ikke framtrer som åpenbart uriktig».<sup>8</sup>

Reglene om fraværdom er i utgangspunktet de samme i forlikrådet som i de alminnelige domstoler, bortsett fra at det ikke kan begjæres oppfriskning mot en fraværdom i forlikrådet.<sup>9</sup> Løsningen på det spørsmålet vi drøfter her, bør være den samme uansett instans. Da de fleste fraværdommer avsies i forlikrådet, legger vi likevel hovedvekten på forlikråds sakene.

---

<sup>4</sup> Rt. 2010 s. 1442 U avsnitt 20; NOU 2001: 32 B s. 819-820.

<sup>5</sup> Rt. 1961 s. 234 A. Se nå tvisteloven § 11-2; Tore Schei mfl., *Tvisteloven. Kommentanutgave, Bind I*, Oslo 2007 s. 501; Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, Oslo 2010 s. 534. – Jf. om rettsstillingen etter *tvistemålsloven av 1915* bl.a. Anders Bratholm og Jo Hov, *Sivil rettergang*, Oslo 1973 s. 333-334; Kai Krüger, «Ny foreldelseslov», *Lov og Rett*, 1980 s. 99-111 (s. 110-111); Ola Rygg, «Anførsler», *Juristkontakt*, 1996 (4) s. 2-7 (s. 4-6); Tore Schei, *Tvistemålsloven med kommentarer, Bind I*, 2. utg., Oslo 1998 s. 373; Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvistemål*, 2. utg., Oslo 2001 s. 707.

<sup>6</sup> Tvisteloven § 11-5 annet ledd.

<sup>7</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 173 jf. s. 406; Schei mfl., *Tvisteloven I* s. 531 flg.; Dag Bugge Nordén og Arnfinn Bårdsen, «På talefot med tvisteloven», *Jussens Venner*, 2008 s. 1-90 (s. 34-35). Jf. også Skoghøy, *Tvisteløsning* s. 518 flg.

<sup>8</sup> Tvisteloven § 16-10.

<sup>9</sup> Tvisteloven § 6-14 fjerde ledd, sml. § 16-11 første ledd.

Forlikrådet kan avsi *fraværdom* dersom den saksøkte ikke inngir tilsvare eller møter til forlikrådsmøte.<sup>10</sup> I 2009 ble ca 60 % av sakene i forlikrådet avgjort som fraværdommer.<sup>11</sup>

Når saksøkeren krever dom, oppstår spørsmålet om hva retten skal gjøre hvis saksøkerens grunnlag må tolkes slik at fordringen er foreldet. Man kan tenke seg at Peder Ås lånte kr. 100 000 til Marte Kirkerud den 1. desember 2000, med forfall 1. desember 2001. Hvis det fremgår av sakens dokumenter at Ås først gikk til rettergangsskritt etter 1. desember 2011, fremstår kravet som foreldet.

Foreldelsesfristen kan likevel være avbrutt eller forlenget uten at det fremgår av det opprinnelige kravgrunnlaget. Kirkerud (debitor) kan ha erkjent kravet, det kan være avsagt dom eller lignende avgjørelse for kravet, hun kan ha godtatt å forlenge foreldelsesfristen eller det kan være grunnlag for å oppstille en tilleggsfrist.<sup>12</sup>

Her kan man tenke seg to muligheter: Enten kan man se det slik at den saksøkte som ikke gir tilsvare eller møter, ikke kan stilles bedre enn den saksøkte som møter og ikke påberoper seg foreldelse. I så fall kan kreditor fremlegge et så gammelt krav som helst uten at retten kan nekte å avsi fraværdom. Eller man kan se det slik at det er opp til kreditor å godtgjøre at han (fortsatt) har et krav. Legger kreditor fram et krav som etter sitt innhold er foreldet, må han altså dokumentere at fristen er avbrutt eller forlenget slik at kravet (likevel) ikke er foreldet.

I eldre teori ble det fremholdt at retten ikke kunne avsi uteblivelsesdom (fraværdom) for et krav dersom det fremgikk av kravgrunnlaget at kravet var foreldet.<sup>13</sup>

I 1967 argumenterte Gunnar Aasland derimot for at retten ikke kunne gi dom for en løsning som den uteblitte saksøkte ikke hadde påstått eller anført:

«Personlig tror jeg imidlertid at betenkelighetene ved at retten bygger en uteblivelsesdom på omstendigheter som saksøkeren måtte ha nevnt i saksøktes favør, er større enn faren for at saksøkte i motsatt fall skal lide urett ved uteblivelsesdommen. Når først saksøkeren har valgt å gå til søksmål, og saksøkte er uteblitt, synes det rimelig å tro at saksøkerens krav i de fleste tilfelle bør føre frem. Og skulle dette unntaksvis ikke være tilfellet, har jo saksøkte adgang til å begjære oppfriskning.»<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Tvisteloven § 6-4 tredje ledd og § 6-6 tredje ledd.

<sup>11</sup> NOU 2010: 11 s. 16.

<sup>12</sup> Foreldelsesloven §§ 10, 14 til 19 og 28.

<sup>13</sup> C. Stub Holmboe, *Foreldelse av fordringer*, [Oslo] 1946 s. 194-197. Motsatt Jon Skeie, *Den Norske Civilproces* Bind II, Oslo 1931 s. 468.

<sup>14</sup> Gunnar Aasland, «Rettsens stilling til partenes anførsler i tvistemål», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1967 s. 157-200 (s. 199).

I Rt. 1989 s. 619 U<sup>15</sup> holdt Høyesteretts kjæremålsutvalg spørsmålet åpent og bemerket (s. 621):

«Det gjør seg gjeldende noe ulike oppfatninger om hvorvidt denne bestemmelsen innebærer at retten skal frifinne saksøkte dersom saksøkerens fremstilling tyder på at kravet er foreldet, se bl a Kjønstad og Tjomsland, Foreldelsesloven side 124 for nærmere henvisninger. Men utvalget behøver ikke gå inn på dette spørsmålet.»

I den nevnte boken heter det:

«Den vanlige oppfatning i nyere prosess teori er – med mulig unntak for uteblivelsessaker – at domstolene er bundet av de grunnlag partene påberoper. ... – I praksis vil dommeren trolig løse problemet ved å spørre parten om han vil påberope seg foreldelse (materiell prosessledelse)». <sup>16</sup>

Kjønstad og Tjomsland holder altså spørsmålet – så langt det gjelder fraværdommer – åpent.

I senere teori omkring tvistemålsloven av 1915 synes holdningen gjennomgående å være at rettsfakta (herunder foreldelse) må være påberopt av den saksøkte for å kunne legges til grunn til fordel for ham, og at det kan avsies uteblivelsesdom (fraværdom) selv om kravet fremstår som foreldet.<sup>17</sup> I kommentarene til den nye tvisteloven er spørsmålet ikke drøftet like konkret vedrørende foreldelse, men man synes å bygge på den samme forutsetning.<sup>18</sup>

De fleste fraværdommer avsies som nevnt i forliksrådet. I det juridiske standardverket om forliksrådene er dette spørsmålet ikke drøftet.<sup>19</sup> Derimot berøres spørsmålet i Håndbok for forliksrådene, der det heter:

«Dersom det i gjeldsbrev- eller låneforhold er krevd *renter* for lengre tid tilbake enn tre år, vil så gamle renteforpliktelser bare kunne idømmes dersom renteforpliktelsene er avbrutt ved foreldelse [sic], slik at en ny treårsfrist har begynt å løpe. Avbrudd av foreldelse skjer ved erkjennelse eller rettslige skritt, se foreldelsesloven § 14 til § 19. Når det i disse tilfellene ikke er fremkommet noe i forliksklagen om fristavbrudd, bør forliksrådet skrive til klager, vise til foreldelsesreglene, spørre om det påberopes noen avbrudd og gi frist for eventuell retting av klagen.»<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> Jf. om avgjørelsens betydning for om foreldelsesreglene skal anses som materielle eller prosessuelle Trygve Bergsåker, «Hva er foreldelse?», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2011 s. 351-442 (s. 373-374).

<sup>16</sup> Asbjørn Kjønstad og Steinar Tjomsland, *Foreldelsesloven*, Oslo 1983 s. 124.

<sup>17</sup> Jf. bl.a. Bratholm og Hov, *Sivil rettergang* s. 340-341; Tore Schei, *Tvistemålsloven med kommentarer, Bind II*, 2. utg., Oslo 1998 s. 927; Skoghøy, *Tvistemål* s. 712. Motsatt Morten Holmboe, «Reklamasjons- og foreldelsesreglene i gjensidige kontraktsforhold: en ajourføring», *Jussens Venner*, 1991 s. 23-44 (s. 43-44).

<sup>18</sup> Schei mfl., *Tvisteloven I* s. 705; jf. også forutsetningen hos Runa Bunæs mfl., *Tvangsfullbyrdelse og gjeldsordning*, 2. utg., Oslo 2009 s. 95.

<sup>19</sup> Jf. Knut Rønning mfl., *Forliksrådet*, 2. utg., Bergen 2008 s. 25.

<sup>20</sup> Anne Grethe Vonsyld og Gunnar S. Hagen, *Håndbok for forliksrådene og dets brukere*, [u.s.] [2010] s. 60 (uthevet her).

Uttalelsen står i håndbokens kapittel 7 om kontroll av forliksklagen, og det ser ut til at meningen er at det skal gjennomføres en slik kontroll av rentekrav før klagen sendes videre til den innklagede – altså før man vet om det blir aktuelt med fraværdom.

Slik vi forstår håndboken, bør forliksrådene av eget tiltak ta i hvert fall foreløpig stilling til om klagerens rentekrav er foreldet. Det fremgår imidlertid ikke noe om valg av fremgangsmåte der det er *hovedstolen* som fremstår som foreldet. Det er altså uklart hva slags praksis forliksrådene her oppfordres til å følge. Kanskje er det ikke så dristig å anta at det uavklarte rettsgrunnlaget kan føre til en sprikende praksis.

Etter husleieloven § 12-5 skal visse husleietvister behandles i husleietvistutvalget i stedet for i forliksrådet. Det følger av husleietvistforskriften<sup>21</sup> § 8 tredje ledd at utvalget skal behandle saken «på grunnlag av de foreliggende opplysninger» hvis en part ikke svarer på en henvendelse innen fastsatt frist, eller unnlater å møte for utvalget. Husleietvistutvalget har lagt til grunn at det ikke kan bygge på at kravet er foreldet hvis den innklagede ikke har møtt og påberopt seg det.<sup>22</sup> Denne praksisen kan ikke ha stor vekt når man skal løse spørsmålet de lege lata, men den illustrerer at det er behov for en rettsavklaring.

Aasland bygget sin argumentasjon blant annet på at skadevirkningene for debitor ikke var så store siden han kunne begjære oppfriskning. Etter tvisteloven av 2005 er det imidlertid ikke adgang for den saksøkte til å begjære oppfriskning etter å ha blitt dømt ved fraværdom i *forliksrådet*.<sup>23</sup>

Den saksøkte må i tilfelle angripe fraværdommen med stevning til tingretten. For en slik stevning betales det minst 5 ganger rettsgebyret.<sup>24</sup> Bygger forliksrådet på at kravet – i tråd med saksøkerens fremstilling – er foreldet og avviser saken, kan saksøkeren fremme ny forliksklage med nødvendig dokumentasjon på at foreldelsesfristen er avbrutt eller forlenget.<sup>25</sup> En slik forliksklage koster ett rettsgebyr.<sup>26</sup> Det er dermed dyrere og mer komplisert for den saksøkte enn for saksøkeren å få omprøvet en materielt uriktig avgjørelse av forliksrådet.

En saksøkt som møter, kan som nevnt også spørres om han vil påberope seg foreldelse.<sup>27</sup> Møter han ikke, er dette jo ikke mulig.

---

<sup>21</sup> FOR 2000-09-28 nr 1020: Forskrift om husleietvistutvalget, Oslo, Akershus, Hordaland, Sør-Trøndelag og Nord-Trøndelag.

<sup>22</sup> HTU-2010-351, HTU-2010-710 og HTU-2010-719.

<sup>23</sup> Tvisteloven § 6-14 fjerde ledd; Schei mfl., *Tvisteloven I* s. 340; Nordén og Bårdsen, På talefot s. 37; Jens Edvin A. Skoghøy, «Fravær og oppfriskning etter ny tvistelov», *Lov og Rett*, 2009 s. 579-600 (s. 599); Skoghøy, *Tvisteløsning* s. 650.

<sup>24</sup> Rettsgebyrloven § 8 første ledd. Varer hovedforhandlingen mer enn én dag, øker rettsgebyret. Rettsgebyret er – per september 2012 – kr 860, se lovens § 1.

<sup>25</sup> Rønning mfl., *Forliksrådet* s. 64.

<sup>26</sup> Rettsgebyrloven § 7 første ledd.

<sup>27</sup> Nordén og Bårdsen, På talefot s. 35.

Uansett hvilken løsning man velger, kan det få uheldige konsekvenser. Dersom retten skal forkaste begjæringen om fraværdom hvis kravet fremtrer som foreldet, kan det føre til at en kreditor – der kravet likevel er i behold – får unødige kostnader ved å måtte begjære ny fraværdom. Dersom retten skal avsi dom uten å ta hensyn til om kravet fremtrer som foreldet, kan det bli avsagt materielt uriktige dommer.

Hvis kreditor er en privatperson, kan det være unnskyldelig at han ikke har vært oppmerksom på foreldelsesreglene. I praksis er imidlertid mange fraværdommer avsagt etter en begjæring fra en profesjonell kreditor. Det å få en fraværdom er en enkel og billig måte å få et tvangsgrunnlag på. Det er neppe for mye forlangt at kreditor skal gi retten nødvendige opplysninger om at en foreldelsesfrist er avbrutt.

Slik vi ser det, taler hensynet til materielt riktige dommer for å tolke tvisteloven slik at det ikke kan avsies fraværdom for et krav som etter sitt innhold fremtrer som foreldet.

I teorien ellers er ikke reglene sammenlignet med reglene om tvangsfullbyrdelse av direkte krav. Også løsningen etter tvangsfullbyrdsloven taler for den løsningen vi har angitt her.

### **3 Tvangsfullbyrdelse**

#### *3.1 Innledning*

Et tvangsgrunnlag kan være alminnelig eller spesielt.

De *alminnelige* tvangsgrunnlagene er dommer eller avgjørelser fra norsk myndighet som har virkning som dom. Videre regnes også som alminnelig tvangsgrunnlag rettsforlik og andre typer avgjørelser som har vært gjenstand for en prøving hvor partene har hatt anledning til å komme med innvendinger under avgjørelsen.<sup>28</sup> Når saksøkeren presenterer et tvangskraftig alminnelig tvangsgrunnlag, kan namsmannen ikke overprøve om avgjørelsen er bygget på riktig rettsanvendelse.<sup>29</sup> Er tvangsgrunnlaget en fraværdom der retten ikke har prøvet spørsmålet om foreldelse, kan namsmannen altså ikke nekte å fremme tvangsforretningen.

Hva som kan benyttes som tvangsgrunnlag utover de alminnelige, er angitt særskilt i forhold til de ulike formene for tvangsfullbyrdelse. For spørsmålet om foreldelse og problemstillingen i denne artikkelen er det mest interessant å se på de grunnlagene som kan benyttes som

---

<sup>28</sup> De alminnelige tvangsgrunnlagene fremgår av tvangsfullbyrdsloven § 4-1 annet ledd.

<sup>29</sup> Tvangsfullbyrdsloven § 4-2 første og annet ledd.

grunnlag for utlegg etter tvangsfullbyrdelseslovens kapittel 7. De særlige tvangsgrunnlagene for utlegg er angitt i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2. De mest vanlige formene for slike tvangsgrunnlag er *eksigible gjeldsbrev* (bokstav a) og *skriftstykker* (bokstav f). Men først skal vi se på hvilken plikt namsmannen har til å prøve om et krav etter et spesielt tvangsgrunnlag er foreldet.

### 3.2 Namsmannens plikt til å prøve foreldelse

Tvisteloven § 11-2 om påstandsgrunnlag gjelder ikke for namsmannens behandling av begjæringer som bygger på særskilte tvangsgrunnlag.<sup>30</sup> Etter tvangsfullbyrdelsesloven § 5-3 første ledd første punktum skal namsmannen blant annet påse at det foreligger tvangskraftig tvangsgrunnlag for kravet.<sup>31</sup> I avgjørelsen i Rt. 2001 s. 96\_U hadde saksøkeren fremmet krav om utlegg basert på en utlodning av skifteretten, noe kjæremålsutvalget fant at det ikke var adgang til. At den saksøkte ikke hadde protestert mot utlodningen eller at den ble brukt som tvangsgrunnlag, spilte ingen rolle (s. 98).

For de *særlige* tvangsgrunnlagene står partene fritt til å reise alle former for innvendinger som kunne vært satt fram under et søksmål.<sup>32</sup> Dersom en debitor selv anfører at saksøkerens krav er foreldet, må namsmannen ta stilling til denne innvendingen.

Siden en part har anledning til å fremme innsigelser og komme med innvendinger, kunne man tenkt seg at det må være opp til partene selv å gjøre gjeldende at et krav er foreldet. Spørsmålet er om man skal anse foreldelse som et faktisk grunnlag som en part må påberope seg hvis det skal gjøres gjeldende, eller om foreldelse gjør at det ikke foreligger noe tvangskraftig tvangsgrunnlag.

Kjennelsen i Rt. 2001 s. 96 U kan tale for at namsmannen skal prøve om et krav er foreldet, men det er ikke den eneste mulige tolkingen. At en utlodning ikke er et gyldig tvangsgrunnlag, er en mer grunnleggende mangel enn at et tidligere gyldig tvangsgrunnlag er bortfalt ved foreldelse.

Spørsmålet er ikke direkte drøftet i forarbeidene, men det fremgår at namsmannen skal prøve mer enn de rene prosessforutsetningene.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Thor Falkanger, Hans Flock og Thorleif Waaler, *Tvangsfullbyrdelsesloven. Kommentartutgave, Bind I*, 4. utg., Oslo 2008 s. 242.

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 121. Jf. Falkanger, Flock og Waaler, *Tvangsfullbyrdelsesloven I* s. 259.

<sup>32</sup> Tvangsfullbyrdelsesloven § 4-2 tredje ledd.

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 121.



Teorien trekker i retning av at namsmannen skal prøve om et fremlagt krav er foreldet.

I kommentarutgaven drøftes riktig nok ikke spørsmålet om foreldelse spesielt.<sup>34</sup> Bunæs mfl. fremholder derimot at det i praksis er lagt til grunn at namsmannen av eget tiltak skal ta opp med saksøkeren om kravet er foreldet. Forfatterne reiser spørsmålet om dette kan være å trekke bestemmelsen for langt, men fremholder at namsmannen i hvert fall må ha plikt til å gjøre den saksøkte oppmerksom på spørsmålet.<sup>35</sup>

Den som klarest gir uttrykk for at namsmannen skal prøve om kravet er foreldet, er Røed, som gir sin tilslutning til Stub Holmboe.<sup>36</sup> Hun fremholder at namsmannens undersøkelsesplikt omfatter at et krav er tvangskraftig, og at en av de viktigste virkningene av foreldelse er at adgangen til å kreve dekning ved tvang bortfaller.

Nå kan det sies at man ved vurderingen av om et grunnlag er tvangskraftig, kanskje oftere tenker på om kravet som sådan kan ha tvangskraft og om saken er kommet så langt at tvangskraften er inntruffet, for eksempel at en dom er rettskraftig. Men vi er enige i at et foreldet krav vanskelig kan være tvangskraftig.

Det synes uansett klart at namsmennene i praksis prøver om et krav er foreldet når det fremlegges et særlig tvangsgrunnlag, og at de har støtte for dette i teorien.

### *3.3 Særlig om direkte inndrivelse av uimotsagte krav*

I 2006 ble det mulig å benytte et skriftstykke som særlig tvangsgrunnlag for utlegg.<sup>37</sup> Ordningen ble innført for å muliggjøre en enklere og raskere saksgang, samt en tryggere og billigere saksbehandling for debitor. Det er i forarbeidene til lovendringen blant annet lagt vekt på at debitor med større sannsynlighet vil fremme eventuelle innsigelser han har mot kravet dersom saken behandles av namsmannen og ikke i forliksrådet. Det ble lagt vekt på at nærheten og bedre veiledning fra namsmannen ville kunne bidra til at færre saker ble avgjort med en taus debitor som ikke evnet å fremsette innsigelser mot forliksrådets behandling av

---

<sup>34</sup> Falkanger, Flock og Waaler, *Tvangsfullbyrdsloven I* s. 259 jf. s. 261.

<sup>35</sup> Bunæs mfl., *Tvangsfullbyrdelse og gjeldsordning* s. 95. Se også Kristian Sæbø og Vidar Haakensen, *Utleggforretninger*, [Drammen] 2012 s. 66 og s. 191, som også forutsetter at namsmannen skal prøve foreldelse.

<sup>36</sup> Røed, *Foreldelse* s. 96-97; Stub Holmboe, *Foreldelse av fordringer* s. 198.

<sup>37</sup> Lov av 25. juni 2004 nr. 53 om endringer i rettergangslovgivningen m.m. (organiseringen av den sivile rettspleie på grunnplanet). Jf. Falkanger, Flock og Waaler, *Tvangsfullbyrdsloven I* s. 369-371.

saken. Det ble vist til at hele to tredjedeler av sakene i forlikrådet endte med uteblivelsesdommer på grunn av manglende tilsvaer.<sup>38</sup>

Eksempler på dokumenter som nå kan sendes direkte til namsmannen og fungerer som særlige tvangsgrunnlag, er regninger og fakturakrav. Kreditor må – før han sender saken til namsmannen – varsle debitor om at han vil begjære tvangsinndrivelse via namsmannen dersom kravet ikke blir betalt.<sup>39</sup> Debitor oppfordres i alle utleggssaker til å uttale seg før namsmannen gjennomfører tvangsfullbyrdelsen. I saker hvor tvangsgrunnlaget er hjemlet i § 7-2, bokstav f, følger det en utvidet informasjonsplikt og oppfordring til debitor om å komme med innsigelser.<sup>40</sup> Dersom debitor har innsigelser mot kravet, vil namsmannen overføre saken direkte til forlikrådet, og partene vil bli innkalt til forlikrådsmøte. Innsigelsen som fremsettes for namsmannen, fungerer her som tilsvaer i henhold til tvisteloven.<sup>41</sup>

Kreditor som har et slikt skriftstykke, kan velge hvilket spor inndrivelsesprosessen skal starte i. Dersom kreditor ønsker det, er det ingen hindringer for at saken følger det ”gamle” sporet og starter i forlikrådet. Når det deretter er etablert et alminnelig tvangsgrunnlag ved dom, kan han begjære utlegg via namsmannen.

Spørsmålet er derfor om kreditors valg av spor skal få konsekvenser for om et foreldet krav skal kunne inndrives.

#### **4 Bør løsningen være den samme ved fraværdsdom som ved direkte tvangsfullbyrdelse?**

Flere forfattere som drøfter spørsmålet, synes altså å forutsette at retten ved fraværdsdom ikke skal bygge på at kravet er foreldet. Men løsningen er nådd gjennom en analyse av tvistemålsloven og tvisteloven, ikke ved en sammenligning med tvangsfullbyrdelse.

Spørsmålet er heller ikke avklart i rettspraksis.<sup>42</sup>

Som det fremgår ovenfor, kan ikke namsmannen ved tvangsfullbyrdelse gjennomføre et krav som etter sitt innhold fremtrer som foreldet. Hvis man tolker reglene om fraværdsdom slik at

---

<sup>38</sup> Ot.prp. nr. 43 (2003-2004) side 24.

<sup>39</sup> Jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 4-18.

<sup>40</sup> Jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-6 (2); Rt. 2012 s. 1195 U.

<sup>41</sup> Tvisteloven § 6-4.

<sup>42</sup> Jf. Rt. 1989 s. 619 U, referert ovenfor.

retten skal avsi dom i saksøkerens favør selv om kravet fremtrer som foreldet, fører det til en underlig konsekvens:

Hvis kreditor har et særlig tvangsgrunnlag for sitt krav, for eksempel et eksigibelt gjeldsbrev eller kopi av et skriftlig påkrav han har sendt debitor, kan et foreldet krav ikke gjøres gjeldende ved å gå direkte til namsmannen. Men dersom kreditor går veien om forliksrådet med det samme kravet og oppnår fraværdom, får han et alminnelig tvangsgrunnlag som den saksøkte – etter at dommen er rettskraftig – ikke kan reise innsigelser mot. For en profesjonell kreditor med en ukyndig motpart er det dermed mulig å vekke til live et foreldet krav.

Hensynet til materielt riktige avgjørelser og sammenhengen med reglene om tvangsfullbyrdelse taler mot at en saksøker skal kunne få fraværdom for et krav som etter hans egen fremstilling fremstår som foreldet.

Slik vi ser det, bør det etter gjeldende rett legges til grunn at en saksøker ikke kan få fraværdom for et krav som etter sitt innhold fremtrer som foreldet.

Løsningen er imidlertid ikke opplagt, og vi er på et område der det er behov for klare regler.

Twisteloven er under revisjon, og det vil etter vårt syn være naturlig om dette spørsmålet tas med i revisjonsarbeidet. Et såpass viktig spørsmål for både debitorer og kreditorer bør ikke overlates til forliksrådenes tolking av en uklar rettsstilstand.