

## Norges Høyesterett - HR-2016-899-A

Instans	Norges Høyesterett - Dom
Dato	2016-04-28
Publisert	HR-2016-899-A
Stikkord	Sivilprosess. Forliksklage. Foreldelse.
Sammendrag	<p>I sak om erstatning etter bilansvarsloven hadde forliksrådet innstilt behandlingen av saken. For å avverge foreldelse tok skadelidtes advokat ut ny forliksklage før ettårsfristen i tvl. § 6-11 femte ledd bokstav a var løpt ut. Denne forliksklagen ble avvist av forliksrådet. Høyesterett uttalte at tvl. § 18-3 andre ledd ikke gir hjemmel for å ta ut forliksklage for å avbryte foreldelse før det har gått ett år, og at tvl. § 6-11 femte ledd uttømmende regulerer når det kan tas ut ny forliksklage. Kravet ble likevel ikke ansett foreldet, idet foreldelsesloven § 22 om tilleggsfrist fikk anvendelse. Da avvisningen ikke skyldtes forsettlig opptreden fra advokatens side i saken, var kravet ikke foreldet. Det ble uttalt at det her fortsatt gjelder et egentlig forsettskrav, og at dette bare omfatter den prosessuelle feilen som fører til avvisning. (Rt-sammendrag)</p>
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2014-64557 - Borgarting lagmannsrett LB-2015-13813 - Høyesterett HR-2016-899-A, (sak nr. 2015/1661), sivil sak, anke over dom.
Parter	Tryg Forsikring (advokat Rune N. Stiegler) mot A (advokat Thomas Meinich - til prøve).
Forfatter	Endresen, Arntzen, Bull, Stabel, Matningsdal.

---

## Innholdsfortegnelse

Norges Høyesterett - HR-2016-899-A.....	1
Innholdsfortegnelse.....	2

- (1) Dommer **Endresen**: Saken gjelder spørsmål om et erstatningskrav er foreldet etter at forliksrådet avviste en forliksklage som var inngitt mindre enn ett år etter at behandlingen av en tidligere forliksklage var innstilt, jf. tvisteloven § 6-11 femte ledd sammenholdt med tvisteloven § 18-3 andre ledd og foreldelsesloven § 22 nr. 1.
- (2) A var involvert i en trafikkulykke 3. oktober 2001 da hun var 18 år. Hun ble påført en skade i form av nakkeplager. Den skadevoldende bilen var ansvarsforsikret, og Tryg Forsikring (Tryg) har erkjent ansvar etter bilansvarsloven § 8 for de skader og tap som oppsto ved ulykken.
- (3) Partene har imidlertid vært uenige om i hvilken utstrekning det foreligger faktisk og rettslig årsakssammenheng mellom ulykken og As senere plager. Forsikringsselskapet innhentet en spesialisterklæring. Denne forelå 7. februar 2005, og den konkluderte med en skaderelatert medisinsk invaliditet på 8 %.
- (4) Forsikringsselskapet sendte 8. juli 2005 brev til As daværende advokat, og opplyste at selskapet vurderte saken som tilstrekkelig opplyst til at den kunne avsluttes. Det var tidligere utbetalt 100 000 kroner a konto, og selskapet overførte ved brevet ytterligere 250 000 kroner. Det var selskapets syn at A med dette hadde fått full og endelig dekning for alle erstatningsposter.
- (5) As advokat tok i brev av 5. september 2005 til Tryg forbehold om endelig oppgjør i erstatningssaken når hennes arbeidsevne var avklart med trygdemyndighetene. Tryg svarte i brev av 5. oktober 2007 at selskapet forholdt seg til «gjeldende regelverk mht foreldelse, og ikke vil påberope foreldelse uten at dette er varslet med minst 6 måneders frist».
- (6) Den 29. april 2010, ca. to og et halvt år senere, sendte Tryg varsel om at foreldelse ville bli påberopt om seks måneder. Det er på det rene at varselet tilfredsstilte de krav som følger av forsikringsavtaleloven § 8-6 tredje ledd.
- (7) Ved klage av 27. oktober 2010 brakte As advokat saken inn for Finansklagenemnden. I klagen ble det fremmet et krav på erstatning med 3 591 699 kroner, inkludert det allerede utbetalte beløpet på 350 000 kroner.
- (8) Finansklagenemnden avsluttet saken uten realitetsbehandling ved brev av 2. mars 2011. Nemnden fant at saken reiste så kompliserte spørsmål om årsakssammenheng og erstatningsutmåling at saken burde avgjøres ved ordinær domstolsbehandling. Nemnden viste også til tilleggsfristen i foreldelsesloven § 22 nr. 1.
- (9) A, nå representert ved advokat Stein Guldbakke, tok ut forliksklage 17. februar 2012 til forliksrådet i Oslo med krav om erstatning. Forliksrådet besluttet 19. mars 2012 å innstille behandlingen i medhold av tvisteloven § 6-11 første ledd, fordi det ble ansett som lite sannsynlig at saken var egnet for videre behandling i forliksrådet. Med beslutningen fulgte en rettledning der det blant annet ble vist til at sak måtte reises for tingretten innen ett år for at ikke den virkning av forliksklagen at foreldelse avbrytes, skal tapes. Det ble i rettledningen også vist til at saken kan bringes inn for forliksrådet på ny etter ett år, men tidligere om motparten samtykker.
- (10) Ny forliksklage i saken ble tatt 14. mars 2013. Det framgår av forliksklagen at formålet med denne var å forhindre foreldelse, og det ble vist til tvisteloven § 18-3 andre ledd. I skriv til forliksrådet 20. mars 2013 hevdet Tryg at forliksrådet av eget tiltak måtte avvise saken ettersom vilkårene for å ta ut ny forliksklage i tvisteloven § 6-11 femte ledd ikke var oppfylt. Ved prosesskrift 26. april 2013 sendte advokat Guldbakke inn en korrigeret utgave av forliksklagen, datert 28. mars 2013. Forliksrådet avviste saken 16. mai 2013 blant annet under henvisning til at vilkårene i tvisteloven § 6-11 femte ledd ikke var oppfylt.

- (11) A, nå ved advokat Thomas Meinich, brakte saken inn for Oslo tingrett ved stevning datert 9. april 2014. I stevningen er det fremmet krav om at hun tilkjennes erstatning fastsatt etter rettens skjønn, samt lagt ned fastsettelsespåstand om at Tryg er erstatningsansvarlig for hennes framtidige inntektstap.
- (12) Tryg påsto seg frifunnet i tilsvar 2. mai 2014. Det ble blant annet gjort gjeldende at saksøkers krav var foreldet.
- (13) Tingretten besluttet 27. juli 2014 å dele saken i medhold av tvisteloven § 16-1, slik at foreldelsesspørsmålet skulle avgjøres særskilt og etter skriftlig behandling, jf. tvisteloven § 9-9 andre ledd.
- (14) Oslo tingrett avsa 13. november 2014 dom [TOSLO-2014-64557] med slik domsslutning:  
«As erstatningskrav fremmet i sak 14-064556TVI-OTIR/05 er ikke foreldet.»
- (15) Tryg anket dommen til Borgarting lagmannsrett, som 2. juli 2015 avsa dom [LB-2015-13813] med slik domsslutning:  
«1. Anken forkastes.  
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Tryg Forsikring 54 625 - femtifiretusensekshundreogtjuefem - kroner til A innen to uker fra forkynnelsen av dommen.»
- (16) Tryg har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen. For lagmannsretten gjorde Tryg gjeldende at kravet var foreldet allerede av den grunn at klagen til Finansklagenemnden etter omstendighetene ikke hadde fristavbrytende virkning. Denne anførselen er frafalt for Høyesterett, og saken står for øvrig i samme stilling som for lagmannsretten.
- (17) Den ankende part, *Tryg Forsikring*, har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (18) Ankemotpartens krav er foreldet. Partene er enige om at den første forliksklagen 17. februar 2012 avbrøt foreldelsen. Forliksrådet innstilte behandlingen av saken 19. mars 2012, og tvisteloven åpner ikke for ny forliksklage før det er gått ett år fra behandlingen av den tidligere klage ble innstilt. Spørsmålet reguleres i tvisteloven § 6-11, og det fremgår uttrykkelig av bestemmelsens femte ledd bokstav a at ny forliksklage ikke kan inngis tidligere enn etter ett år. Dette må også leses i sammenheng med innledningen av dette leddet der det understrekes at ny forliksklage «bare» kan inngis i de særskilt angitte tilfeller.
- (19) Tvisteloven § 18-3 andre ledd er ikke en unntaksbestemmelse. Bestemmelsen fastsetter ikke når det kan inngis forliksklage, men søker å regulere virkningene av at en part har foretatt slike rettslige skritt som tvisteloven ellers gir anledning til. Det finnes ikke støtte for at denne bestemmelsen åpner for å inngi forliksklage i større utstrekning enn det som følger av § 6-11, hverken i ordlyden, i forarbeidene eller i rettspraksis. Dersom det skulle åpnes for å kunne opprettholde et krav uten å søke en realitetsavgjørelse gjennom å inngi en serie forliksklager, ville det føre til en rettsuvisshet som ville være meget uheldig. Ikke minst ville dette ramme forsikringsselskaper, som nødvendigvis vil være part i et meget betydelig antall erstatningssaker.
- (20) Ankemotparten har ikke krav på tilleggsfrist etter foreldelsesloven § 22 nr. 1, idet prosessfullmektigen må anses å ha opptrådt forsettlig i lovens forstand. Det sies direkte i forarbeidene at siktemålet med bestemmelsen er at kreditor bare skal gis en tilleggsfrist når det ikke er åpenbart at kravet må avvises. Dette tilsier at retten i stor utstrekning må kunne fingere forsett basert på mer objektive kriterier. Det er også klart at sannsynlighetsforsett omfattes av bestemmelsen.

- (21) Det er fastslått gjennom en lang praksis knyttet til de tidligere bestemmelser i tvistemålsloven § 66 og § 97 at det er tilstrekkelig at forsettet omfatter selve feilen. Det er uten betydning at vedkommende part er ukjent med de rettslige konsekvenser av feilen. Det er ingen grunn til å vurdere dette annerledes i forhold til foreldelsesloven § 22 nr. 1. Praktisk sett har dette ikke betydning da avvisning som nødvendig konsekvens av feilen vil være vel kjent for enhver advokat.
- (22) Det følger heller ikke noen tilleggsfrist av tvisteloven § 18-3 tredje ledd. Saksøkerens prosessfullmektig er vesentlig å bebreide. Han tok bevisst en sjanse ved ikke å ta ut stevning. Hans fremgangsmåte avviker markert og vesentlig fra det normale, og han må utvilsomt sies å ha opptrådt grovt uaktsomt også i relasjon til skadefølgen.
- (23) Den ankende part har nedlagt slik påstand:  
«1. Tryg Forsikring frifinnes.  
2. Tryg Forsikring tilkjennes sakens kostnader.»
- (24) Ankemotparten, A, har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (25) Tvisteloven § 6-11 åpner ikke for å inngi ny forliksklage før etter ett år. De alminnelige regler i bestemmelsen suppleres imidlertid ved spesialbestemmelsen i lovens § 18-3 andre ledd. Det følger direkte av bestemmelsen at forliksklage kan benyttes også før ett år er gått når siktemålet er å sikre videreføring av den tidligere avbrytelse av foreldelsesfristen.
- (26) Ordlyden i § 18-3 andre ledd er klar, og det ville være en risiko for at berørte parter kunne komme til å lide rettstap, om bestemmelsen skulle bli tolket innskrenkende.
- (27) Ankemotparten understreker for øvrig særlig at denne løsningen tilsies av sterke reelle grunner. Det vil ofte være et stort behov for ytterligere avklaringer selv om skadelidte har tilstrekkelig informasjon til at foreldelsesfristen begynner å løpe. I personskadesaker er det praktisk at det løper forskjellige foreldelsesfrister for ulike krav i saken. Særlig vil det kunne være tidkrevende å få fastslått det endelige omfang av et krav, og det vil være prosessøkonomisk meget uheldig om en skadelidt presses til å ta ut sak på et så tidlig tidspunkt at bare enkelte spørsmål kan endelig fastslås.
- (28) Å hevde at ordningen med flere forliksklager som holder kravet i live, åpner for trenering, er en lite realistisk tilnærming. Det gir seg selv at en skadelidt vil ønske å få sin sak avgjort så snart det er et realistisk grunnlag for å få gjort dette på forsvarlig måte.
- (29) Det er under enhver omstendighet klart at det følger av både tvisteloven § 18-3 og foreldelsesloven § 22 nr. 1 at inngivelsen av den andre forliksklagen førte til en tilleggsfrist for å avbryte foreldelsen på riktig måte. Det er uomtvistet mellom partene at stevningen til Oslo byrett 9. april 2014 ble tatt ut i tide til å avbryte foreldelse av As krav, om hun hadde krav på tilleggsfrist etter en av de to bestemmelsene.
- (30) Hvilken rettsforståelse ankemotpartens daværende advokat bygget på, fremkommer direkte av de ulike forliksklager som ble inngitt i saken. Han har klart ikke hatt den oppfatning at han på noe punkt opptrådte i strid med tvistelovens system. Det synes ganske søkt å hevde at han likevel skulle være vesentlig å bebreide for å ha tolket loven på samme måte som en enstemmig lagmannsrett.
- (31) Forsettskravet i foreldelsesloven må forstås slik at det omfatter både feilen og følgen. At dette ikke var løsningen etter tvistemålsloven er uten betydning; hensynene er andre her. Det er et helt grunnleggende hensyn at foreldelse ikke bør inntre når kreditor mener å ta adekvate skritt for å

avbryte foreldelsen.

- (32) Ankemotparten har nedlagt slik påstand:  
 «1. Anken forkastes.  
 2. Tryg Forsikring tilpliktes å betale til det offentlige sakens omkostninger for Høyesterett.»
- (33) **Jeg er kommet til** at anken forkastes. I motsetning til lagmannsretten er jeg kommet til at tvisteloven ikke åpner for å inngi ny forliksklage i andre situasjoner enn det som følger av tvisteloven § 6-11 femte ledd, men det følger etter mitt syn en tilleggsfrist på ett år av foreldelsesloven § 22 nr. 1, og det er da enighet mellom partene om at kravet ikke er foreldet.
- (34) Tvistelovens sjette kapittel gjelder behandlingen i forliksrådet, og § 6-11 regulerer ulike spørsmål vedrørende innstilling av forliksrådets behandling av saken. Bestemmelsens femte ledd har slik ordlyd:  
 «En sak som er innstilt, kan bare bringes inn for forliksrådet på ny  
 a) når det er gått ett år,  
 b) hvis motparten på forhånd har samtykket, eller  
 c) hvis nemndbehandling som nevnt i annet ledd er avsluttet.»
- (35) Bestemmelsene i bokstav b og c er ikke aktuelle i saken her, og det er ubestridt at bestemmelsen ikke åpner for at ny forliksklage kan uttas før det er gått ett år.
- (36) Spørsmålet i saken er om tvisteloven § 18-3 andre ledd gir hjemmel for at forliksklage inngis før det er gått ett år når siktemålet med den nye forliksklagen er å opprettholde den avbrytelse av foreldelse som fulgte av den tidligere forliksklagen.
- (37) Tvisteloven kapittel 18 omhandler virkninger av søksmål mv. Systematisk sett bygger kapittelet på det som loven i andre kapitler bestemmer om når og på hvilken måte søksmål kan reises, og det skulle slik sett ikke forventes at det i dette kapittelet også er bestemmelser som utvider søksmålsadgangen.
- (38) Tvisteloven § 18-3 har overskriften «Når andre virkninger av saksanlegg inntreer og opphører», og i andre ledd er det gitt følgende bestemmelse om virkningen for foreldelse av inngitt forliksklage:  
 «Når foreldelse av avbrutt ved forliksklage, opphører denne virkningen dersom stevningen, eller eventuelt forliksklage, ikke er sendt til retten innen ett år fra forliksrådet innstilte behandlingen av saken.»
- (39) Det er klart nok at bestemmelsen ikke blir meningsløs selv om det forutsettes at den helt ut bygger på den begrensede adgang til å ta ut ny forliksklage som følger av § 6-11. Forliksklage kan uttas før det er gått ett år når det foreligger samtykke og ved avslutning av relevant nemndbehandling.
- (40) Ordlyden løser ikke spørsmålet på entydig måte, men etter mitt syn er det naturlig å lese «eventuelt» som en reservasjon, en henvisning til at det ikke er en alminnelig adgang til å ta ut ny forliksklage før det er gått ett år. Den naturlige uttrykksmåte ville ellers ha vært «ved stevning eller forliksklage». Det er ikke nærliggende å forstå bestemmelsen som om «eventuelt» var sløffet.
- (41) Forarbeidene synes å bekrefte at § 6-11 femte ledd er ment som en uttømmende regulering av når ny forliksklage kan inngis. I Ot.prp.nr.51 (2004-2005) side 384 kommenteres femte ledd slik:  
 «*Femte ledd* angir virkningen av at saken er innstilt. For å få brakt saken inn for forliksrådet på ny må det enten være avsluttet nemndsbehandling som nevnt i annet ledd eller det må foreligge samtykke fra motparten. Det er ikke nødvendig at nemnda har

realitetsbehandlet saken. Ett år etter innstillingen kan saken fritt bringes inn for forliksrådet på ny.»

- (42) Lovens tilblivelseshistorie tilsier heller ikke at § 18-3 andre ledd forstås som en utvidelse av adgangen til å ta ut ny forliksklage. Jeg nevner først at reglene i § 6-11 om innstilling av behandlingen i forliksrådet er nye. § 6-11 erstatter reglene i tvistemålsloven om henvisning til retten. En av konsekvensene av omleggingen er at kravet ikke vil være litispdent etter at forliksrådet har innstilt behandlingen. Dette skulle i prinsippet åpne for nye forliksklager, men Tvistemålsutvalget fant det lite trolig at ny forliksrådsbehandling ville ha noe for seg, og utvalget foreslo derfor at ny forliksrådsbehandling skulle kreve motpartens samtykke.
- (43) Som en konsekvens av dette ble utkastets § 20-3 andre ledd, som tilsvarer tvisteloven § 18-3 andre ledd, utformet slik:
- «Når foreldelse er avbrutt ved forliksklage, opphører denne virkningen dersom stevning ikke er sendt til retten innen ett år fra forliksrådet innstilte behandlingen av saken.»
- (44) Det ble med andre ord ikke foreslått noen ordning som åpnet for opprettholdelse av avbrytelsen av foreldelse ved ny forliksklage. Ved departementets behandling ble muligheten for å inngi ny forliksklage utvidet. I § 6-11 ble det for det første åpnet en alminnelig adgang til å inngi ny forliksklage etter ett år, men det ble også åpnet for ny forliksklage etter innstilt nemndbehandling. Disse endringene innebar at også ny forliksklage etter omstendighetene kunne ha relevans for videreføring av den oppnådde avbrytelse av foreldelsen, og den naturlige konsekvens var at denne muligheten også ble reflektert i § 18-3.
- (45) Tolkingsspørsmålet er ikke drøftet i teorien, men lagmannsretten har likevel vektlagt at tvisteloven § 6-11 femte ledd i Schei mfl. Tvisteloven Kommentartutgave 2. utgave side 239 er omtalt slik:
- «Femte ledd i § 6-11 oppstiller begrensninger i adgangen til å fremme saken for forliksrådet på ny når det ikke er grunn til å tro at dette vil ha noe for seg. Hensynet til motparten tilsier at det må være en sperre.»
- (46) Jeg kan ikke se at denne overordnede karakteristikk av bestemmelsene har noen vekt ved tolkingen. Forfatterne kan ikke rimeligvis forstås slik at det tas sikte på å oppstille en alternativ eller supplerende regel til det som følger av bestemmelsen.
- (47) Partene har begge dessuten vist til Skoghøy, Tvisteløsning 2. utgave side 509, der det heter:
- «Etter § 18-3 andre ledd kan virkningen av at forliksklagen avbrøt foreldelse, også beholdes dersom det innenfor ettårsfristen blir tatt ut ny forliksklage. Adgangen til å ta ut ny forliksklage før det er gått ett år, er imidlertid begrenset, se § 6-11 femte ledd.»
- (48) Spørsmålet drøftes ikke, men etter mitt syn viser henvisningen til § 6-11 femte ledd at forfatteren uten videre legger til grunn at § 18-3 ikke gir noen selvstendig hjemmel til å ta ut forliksklage. Henvisningen til § 6-11 femte ledd ville i motsatt fall ha vært klart misvisende.
- (49) Samlet sett er det mitt syn at tvisteloven § 6-11 femte ledd uttømmende regulerer når det kan uttas ny forliksklage.
- (50) Avgjørende for om ankemotpartens krav er foreldet vil da være om hun hadde krav på tilleggsfrist med hjemmel enten i foreldelsesloven § 22 nr. 1 eller i tvisteloven § 18-3.
- (51) Foreldelsesloven § 22 nr. 1 har slik ordlyd:
- «Dersom påtale etter §§ 15, 16 eller 17 ikke fører til forlik eller realitetsavgjørelse som nevnt i §§ 15 eller 16 eller til at tvangsfullbyrdelse fremmes, og dette ikke skyldes

forsettlig forhold fra fordringshaverens side, varer virkningen av den rettidige påtale i 1 år etter at saken er avsluttet. Har ikke fordringshaveren fått melding om dette innen rimelig tid, regnes fristen fra den dag da fordringshaveren fikk kjennskap til at saken var avsluttet eller burde søkt opplysning om det. Virkningen opphører likevel senest 3 år etter sakens slutning. Det samme gjelder også for så vidt fordringshaveren ikke får fullt medhold i avgjørelse etter § 16. Når fornærmede trekker sin begjæring om å få pådømt krav i straffesak, varer virkningen av rettidig påtale etter § 15 i ett år fra fornærmede meddelte domstolen eller påtalemyndigheten om tilbaketrekkingen.»

- (52) Henvisningen til påtale etter §§ 15, 16 og 17 løser ikke alle spørsmål om anvendelsesområdet for § 22 nr. 1. Bestemmelsen får ikke anvendelse når fordringshaver ikke har tvangsgrunnlag, jf. § 17, og heller ikke dersom en sak som ikke gjelder krav mot offentlig myndighet, klages inn for Sivilombudsmannen, jf. § 16 nr. 2 bokstav b. Andre spørsmål om bestemmelsens anvendelsesområde er tatt opp i teorien, uten at det kan gis sikre svar. I saken her er spørsmålet om § 22 nr. 1 får anvendelse i et tilfelle hvor loven ikke åpner for å ta ut ny forliksklage; kan påtale være reist etter § 15 selv om påtale i det aktuelle tilfellet ikke kan skje ved forliksklage?
- (53) Jeg er kommet til at § 22 får anvendelse i saken her. § 15 er gitt en mer generell utforming enn bestemmelsene i § 17 og § 16 nr. 2 bokstav b. De hensyn som begrunner bestemmelsen i § 15 har også samme tyngde ved vurderingen av den feil som er begått i saken her, som ved vurderingen av andre formelle feil som kan føre til avvisning. Problemstillingen er ikke drøftet i forarbeidene til foreldelsesloven, og i Ot.prp.nr.38 (1977-1978) innledes særmerknadene til § 22 med den generelle sammenfatning om at den gir fordringshaveren en tilleggsfrist dersom hans forfølgning av formelle grunner ikke fører frem.
- (54) Det eneste vilkår for at kravshaver skal innrømmes en tilleggsfrist på ett år, er da at avvisning av forliksklagen ikke skyldes forsettlig forhold fra kravshavers side. Jeg skal da først si noe om hvordan forsettskravet skal forstås i den aktuelle sammenheng.
- (55) Det som kan gi grunnlag for en egen forståelse av forsettsbegrepet i § 22, er at et ordinært forsettskrav kan synes ikke å samsvare med den begrunnelse som ble gitt for dette tilleggsvilkåret. I Ot.prp.nr.38 (1977-78) side 75 er vilkåret begrunnet slik:
- «I gjeldende lov er det et krav om at det negative resultat av forfølgningen ikke må skyldes uforsettlig feil - liksom i tvistemålsloven § 66 - for det tilfelle at saken avvises (nektes fremmet). I innst 1957 var dette krav oppstilt for alle tilfelle hvor forfølgningen ikke fører fram. I de seinere utkast har dette kravet vært sløyfet. Departementet er imidlertid kommet til at bestemmelsen bør beholdes som en sikkerhetsventil. Dersom det er åpenbart at kravet må avvises, er det ikke rimelig at fordringshaveren skal oppnå en tilleggsfrist ved påtale.»
- (56) Siktemålet er altså at det ikke skal oppnås tilleggsfrist når den prosessuelle feilen er av en slik karakter at det er åpenbart at kravet må avvises. Et ordinært forsettskrav treffer da ikke lovgivers intensjon med bestemmelsen.
- (57) Den samme problemstilling ble aktualisert ved vedtakelsen av tvisteloven. Etter tvistemålsloven var det et vilkår for å kunne rette en mangelfull prosesshandling at det ikke var utvist forsett. Ved tvisteloven ble i stedet innført kriteriet «vesentlig å bebreide». Om bakgrunnen for dette skriver Tvistemålsutvalget følgende i NOU 2001:32B side 906:
- «Etter utvalgets oppfatning innebærer forsettsbegrensningen et vurderingstema som må anses mindre treffende som kriterium for å skille ut feil som det ikke bør være adgang til å avhjelpe. Forsettskravet innebærer at bevisspørsmål knyttet til partens eller prosessfullmektigens faktiske oppfatninger, og dessuten nokså subtile spørsmål om hva forsettet skal dekke, blir skjøvet for mye i forgrunnen. Det er mer relevant å foreta en normativ vurdering av forsømmelsen i forhold til hvilke krav som bør stilles. Dette



innebærer at man benytter et uaktsomhetskriterium og ikke et forsettskriterium ved formulering av de subjektive vilkår, slik som etter gjeldende rett for ikke-forsettlige forsømmelser.»

- (58) Disse synsmåtene fikk altså tilslutning ved vedtakelsen av tvisteloven, også i § 18-3 tredje ledd som nettopp gjelder den situasjonen at et søksmål avvises. Det kan synes å gi dårlig sammenheng i lovverket om forsettskravet i foreldelsesloven § 22 nr. 1 ikke kan tolkes i tråd med kriteriet «vesentlig å bebreide».
- (59) Det er imidlertid på det rene at det ved vedtakelsen av foreldelsesloven var meningen å videreføre det forsettskrav som ble oppstillet i den tidligere foreldelseslov, og det var da ikke tvilsomt at det da gjaldt et egentlig forsettskrav.
- (60) Det er også klart nok at lovgiver var fullt innforstått med at forsettskravet bare unntaksvis vil kunne føre til at det ikke gis tilleggsfrist. Som vedlegg til Ot.prp.nr.38 (1977-1978) fulgte lovutkast fra mai 1972 og september 1976. Begge disse utkastene var uten forsettsvilkåret, og, som det fremgår av det jeg har gjengitt fra proposisjonen, så departementet bestemmelsen som en sikkerhetsventil. Det er da ikke grunnlag for å fravike den mer tradisjonelle tilnærming.
- (61) Det gjenstår å ta stilling til hva forsettskravet gjelder. Spørsmålet er om forsettskravet bare gjelder det at det gjøres en feil, eller om kravet også omfatter virkningen av feilen.
- (62) Bestemmelsens ordlyd taler for at forsettskravet gjelder den prosessuelle feilen som er årsaken til at saken ender med avvisning, jf. formuleringen «og dette ikke skyldes forsettlige forhold fra fordringshaverens side».
- (63) Dersom forsettskravet også skal omfatte konsekvensen av feilen, blir det dessuten dårlig sammenheng mellom reglene i § 22 og tvisteloven § 18-3 tredje ledd.
- (64) Forarbeidene er ikke entydige. Som jeg tidligere har vist til, fremgår det av Ot.prp.nr.38 (1977-1978) at bestemmelsen er ment å videreføre det forsettskrav som fulgte av den tidligere lov, og rettstilstanden etter den tidligere lov er i Holmboe, Foreldelse av fordringer, side 153-154, sammenfattet slik:
- «Blir saken *avvist* på grunn av uforsettlig feil blir virkningen av den betimelige påtale fremdeles i kraft, når kravet reises på ny senest tre måneder etter at kjennelsen ble forkynt for fordringshaveren, fl. § 12 II. At feilen kan tilregnes fordringshaveren som grov uaktsomhet hindrer altså ikke at han får denne nye frist, han må ha vært klar over at vedkommende rettergangsskritt ikke kunne føre fram.»
- (65) Forsettsvurderingen synes her å knytte seg til den umiddelbare *konsekvens* av feilen. Som det fremgår av det jeg har gjengitt fra proposisjonen, vises det imidlertid der også til ordningen etter tvistemålsloven § 66 der forsettskravet etter fast rettspraksis bare knyttes til selve feilen. Dette utdypes ikke, og departementet avslutter med at det man tar sikte på å unngå er at det gis en tilleggsfrist når «det er åpenbart at kravet må avvises».
- (66) I teorien er oppfatningene delte. I Røed, Foreldelse av fordringer 3. utgave side 636 begrunnes det standpunkt at forsettskravet bare gjelder for selve feilen, med at bestemmelsens vilkår for tilleggsfrist ellers vil få liten realitet. Det kan innvendes mot dette at forsettskravet trolig under enhver omstendighet gjør vilkåret heller upraktisk, men synspunktet må etter mitt syn tillegges en viss vekt.
- (67) Samlet sett er det mitt syn at de beste grunner taler for at forsettskravet bare omfatter den prosessuelle feilen som fører til avvisning.

- (68) Forliksklagen den 14. mars 2013 ble inngitt mindre enn ett år etter at forliksrådets beslutning om å innstille behandlingen av ankemotpartens første forliksklage i saken ble forkynt for ankemotparten. Dette gir tvisteloven ikke anledning til, og feilen måtte føre til avvísning av klagen. Spørsmålet er om ankemotparten kan sies å ha opptrådt forsettlig.
- (69) Det er på det rene at kravshaver må identifiseres med sin prosessfullmektig, jf. tvisteloven § 3-5 og Rt-2009-1345 avsnitt 23, og den konkrete vurdering vil være en vurdering av advokatens forhold.
- (70) Det må legges til grunn at advokaten var kjent med den rettledning som fulgte med da beslutningen om å innstille behandlingen av den første forliksklagen ble forkynt. Som nevnt innledningsvis, opplyses i rettledningen at ny forliksklage kan bringes inn for forliksrådet etter ett år. Dette adresserer ikke direkte spørsmålet om forståelsen av tvisteloven § 18-3 andre ledd, men det må kunne legges til grunn at orienteringen normalt i det minste ville ha resultert i at advokaten ble oppmerksom på problemstillingen, og på det grunnlag foretok nærmere undersøkelser.
- (71) Jeg finner likevel ikke å kunne legge til grunn at advokaten var seg bevisst at det var sannsynlighetsovervekt for at det ikke var adgang til å sende inn ny forliksklage. Det innledende avsnitt i forliksklagen av 14. mars fremstår som en overordnet sammenfatning av advokatens syn:
- «Bakgrunnen for forliksklagen var å forhindre foreldelse, se punkt 1.1 og 2.4 i forliksklage av 17.02 2012, jfr. særregelen i tvisteloven § 18-3, 2. ledd. Denne særregelen vedrørende foreldelse går foran foreldelsesloven § 22, 1. ledd og forsikringsavtaleloven § 8-6. Det er full adgang til å skyve en sak lenger ut i tid, i form av forliksklager, for å forhindre foreldelse. Se her høyesterettsjustitiarius Tore Scheis bemerkninger i kommentarutgaven til tvisteloven (2007-utgaven) side 744.»
- (72) Som jeg tidligere har redegjort for, bygger dette på en uriktig forståelse av kommentarutgaven. Spørsmålet er imidlertid ikke tidligere avklart av Høyesterett, og spørsmålet må sies å ha vært prosedabelt. Det følger allerede av at lagmannsretten i saken her har forstått tvisteloven på samme måte som det advokaten la til grunn da den andre forliksklagen ble inngitt. Ved vurderingen må det også tas hensyn til at advokaten kunne ha valgt å ta ut stevning, og det kan vanskelig legges til grunn at advokaten likevel valgte ny forliksklage selv om han var klar over at det mest sannsynlig ikke var anledning til dette.
- (73) Feilen eksponerte dessuten advokaten for et erstatningsansvar overfor klienten, og slikt ansvar er da også senere gjort gjeldende. Advokatansvaret er i seg selv et tungt argument for at han ikke opptrådte forsettlig.
- (74) Anken må etter dette forkastes.
- (75) Ankemotparten, som er innvilget fri sakførsel, har nedlagt påstand om at sakskostnader for Høyesterett skal tilkjennes det offentlige.
- (76) Tingretten delte imidlertid pådømmelsen i saken slik at det først bare skulle tas stilling til foreldesspørsmålet, jf. tvisteloven § 16-1 andre ledd. Den påankede avgjørelse gjelder altså bare foreldesspørsmålet. Når saken ender med at kravet ikke er foreldet kan det først etter at de øvrige spørsmål er avklart tas stilling til om en av partene har vunnet saken helt ut eller i det vesentlige. Avgjørelsen av sakskostnadsspørsmålet for den del av saken som gjelder foreldesspørsmålet må da utsettes til den senere avgjørelse, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd.
- (77) Jeg stemmer for denne

dom:

1. Anken forkastes.

2. Avgjørelsen av sakskostnadskravet utstår til den senere avgjørelse i saken.

(78) Dommer **Arntzen**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(79) Dommer **Bull**: Likeså.

(80) Dommer **Stabel**: Likeså.

(81) Dommer **Matningsdal**: Likeså.

(82) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

*dom:*

*1. Anken forkastes.*

*2. Avgjørelsen av sakskostnadskravet utstår til den senere avgjørelse i saken.*