

SEMINAR I OBLIGASJONSRETT – 3. AVDELING HØST ~~2005~~ 2006

OPPGAVER TIL ~~10. GANG~~ 9. GANG

I

Marte og Lars hadde vært samboere i 14 år da de bestemte seg for å flytte fra hverandre. De hadde begge vært yrkesaktive, Lars i fulltid og Marte i deltid, men de siste to årene før samlivsbruddet hadde Marte vært arbeidsledig. Lars tilbød seg etter samlivsbruddet å betale Marte kr. 1.000 pr. måned inntil hun fikk arbeid, som bidrag til dekning av hennes løpende utgifter. Marte godtok dette.

Verken Marte eller Lars hadde råd til å sitte alene med den boligen de hadde under samlivet. En tid etter samlivsbruddet solgte de boligen for 2,5 millioner kroner. Kjøpesummen ble i sin helhet benyttet til nedbetaling av gjeld til Sparebanken. Restgjelden etter nedbetalingen, kr. 150.000, skulle tilbakebetales over 10 år, med halvårlige terminer. Marte, som fremdeles var arbeidsledig, var ute av stand til å betale noe. Lars var imidlertid i stand til å betjene restgjelden.

Etter å ha betalt 1. avdragstermin til Sparebanken med kr. 7.500 + renter med kr. 3.000, til sammen kr. 10.500, henvendte Lars seg til Marte og krevde at hun betalte halvparten, kr. 5.250 til ham. Marte bestred at det forelå grunnlag for betalingsplikt, idet hun ikke hadde avtalt noe med Lars om dette. I alle fall var hun ikke forpliktet til å betale annet enn rentedelen av kravet før han eventuelt hadde innfridd halvparten av restgjelden til Sparebanken, altså kr. 75.000. Lars opprettholdt kravet. Han godtok at kravet ikke kunne grunnes på avtale, men fremholdt at han likevel kunne kreve at hun refunderte ham halvparten av innbetalingen til Sparebanken. Det var heller ikke grunnlag for Martes innsigelse om at Lars ikke kunne kreve annet enn rentedelen av kravet før han hadde innfridd halvparten av restgjelden til Sparebanken.

Da det hadde gått en tid uten at Marte etterkom Lars' betalingskrav, erklærte Lars motregning i Martes månedlige krav på kr. 1.000. Marte bestred motregningen. Lars måtte være avskåret fra å motregne i Martes krav fordi pengene Marte mottok fra Lars, var nødvendige til underhold av Marte.

Lars opprettholdt motregningen. Etter hans syn var det uten betydning for motregningen at pengene Marte mottok, var nødvendige til underhold av henne. I alle fall måtte Lars kunne motregne i et tilfelle som dette, hvor de motstående kravene var konnekse. Marte bestred at kravene var konnekse. Men selv om så var tilfelle, mente hun at Lars ikke kunne motregne.

II

I

Peder og Kari ble lovformelig separert 29 mai 1993 og skilt 25 juli 1994. De hadde felleseie som formuesordning, og inngikk avtale om deling av felleseieboet den 17 juli 1994. Med hensyn til den felles bolig, bestemte avtalen to alternative løsninger som Peder kunne velge mellom. Alternativ 1 innebar at Peder ble sittende med boligen som sin, mot at han skulle betale Kari tilsammen 150 000 kroner i tre like store avdrag å 50 000 kroner første gang 30 juli 1994 neste gang 30 september 1994 og siste gang 30 oktober 1994. Alternativ 2 innebar salg av boligen for partenes felles regning, slik at de - etter salgsomkostninger my var fratrasket - betalte felles gjeld, og delte resterende overskudd/underskudd likt mellom seg.

Peder valgte alternativ 1, og innbetalte første avdrag med 50 000 kroner den 30 juli 1994. Han fikk imidlertid etter hvert likviditetsproblemer, og fant ut at det hadde vært dumt av ham å velge dette alternativet. Boligmarkedet ble vanskelig, og salgsverdien av boligen sank for hver dag'som gikk. Peder misligholdt annet avdrag, og Kari purret. Peder forklarte at han ikke hadde penger, samtidig som han sa at han heller ville forsøke å selge boligen slik at de kunne dele over- eller underskuddet. Kari ville ikke høre på dette, og krevde straks betaling. Peder skrapte sammen 30 000 kroner som han betalte den 2 november 1994. Etter dette betalte ikke Peder flere avdrag. Kari forstod etter hvert at Peder ikke maktet å betale før etter at huset var solgt, og gikk den 28 oktober 1995 derfor med på å gi henstand med betaling av resterende 70 000 kroner til boligen var solgt, forutsatt at dette skjedde senest 1 februar 1996. Peder solgte likevel ikke boligen innen fristen, og Kari fortsatte å purre. Peder sendte henne et brev den 23 februar 1996 hvor han etter en nærmere gjennomgang av hans sviktende økonomi, skrev:

"Ja, slik er dessverre ståa. Som du sikkert forstår, er det svært usikkert når du kan få resten av pengene som mangler i følge avtalen vår fra 1994. Det er jo slettes ikke sikkert at du noen gang får dem heller. Det er i så fall avhengig av prisen som oppnås ved salg av boligen vår. Du har ikke gjort annet enn å mase og mase på mer penger, selv om du visste at jeg var blakk. Du har vitterlig fått 80 000 kroner, og resten avhenger av salget, som jeg sa. "

Kari tok ut forliksklage den 20 oktober 1998. Konfrontert med forliksklagen erkjente Peder at han var skyldig pengene, men at han hadde misligholdt betalingen på grunn av pengemangel. Han beklaget misligholdet, men fastholdt samtidig at han forholdt seg til avtalens alternativ 2 som gav ham rett til å gjøre opp først etter at huset ble solgt. Peder solgte huset i desember 1998, og kjøpesummen innbrakte 150 000 kroner mer enn påheftet pantegjeld, etter fratrekk av salgsomkostninger. Peder tilskrev Kari med kopi av salgsoppgaven, og sa at skiftet for hans del derved var oppgjort. Han viste til avtalens alternativ 2, hvorefter Kari bare skulle ha utbetalt 75 000 kroner, som var halvparten av netto salgssum. Siden hun allerede hadde fått 80 000 kroner, mente Peder at hun ikke hadde krav på noe mer. Peder frafalt tilbakebetaling av de overskytende 5 000 kroner hun etter hans mening hadde fått for mye.

Kari anførte at Peder med bindende virkning hadde valgt skifteavtalens alternativ 1 mht boligen, og at han skyldte henne restbeløpet på 70 000 kroner, med tillegg av 12 forsinkelsesrenter for henholdsvis 20 000 kroner fra andre forfall den 30 september 1994, og for 50 000 kroner fra 30 oktober 1994.

Peder bestred Karis krav, og påstod seg frifunnet. Han mente Kari hadde fått det hun skulle og mer til, fordi han hadde valgt å forholde seg til avtalens alternativ 2. Uansett mente Peder at Karis krav var foreldet allerede den 17 juli 1997, tre år etter inngåelse av avtalen. I alle fall var Karis krav foreldet senest tre år etter siste terminforfall den 30 oktober 1997. Forliksklagen var tatt ut først den 20 oktober 1998.

Kari bestred at den alminnelige foreldelsesfrist var løpt ut. Under enhver omstendighet hadde restbeløpet -som følge av Peders stadige forespørsler om utsettelse - gått over til å bli et regulært lån med foreldelsesfrist på 10 år. I alle fall ble det til et lån den 28 oktober 1995 da Kari gav siste frist for innbetaling til 1 februar 1996. Atter subsidiært anførte hun at Peder hadde erkjent kravet overfor Kari etter at han mottok forliksklagen, og i hvert fall ved brevet av 23 februar 1996. Peder avviste at han hadde tatt opp noe lån, og fastholdt

foreldelsesinnsigelsene. Han erkjente at han hadde misligholdt, men mente at hans erkjennelse etter at fordringen var foreldet, uansett ikke fikk virkning.

PROSEDYREØVNING

I

Peder Ås hadde plassert det vesentligste av sin formue på konto i bank. Hans økonomistuderende nevø Ole hadde imidlertid lyktes med å overbevise Peder om at han heller burde plassere sine midler i pengemarkedet, idet avkastningen var høyere her enn i bank. Peder Ås kontaktet derfor kapitalmeglerfirmaet Smekk & Co og gav dette i oppdrag å låne ut NOK 1 million i markedet på så gunstige betingelser som mulig. Smekk & Co tok på seg oppdraget og lånte beløpet i sin helhet til Marte Kirkerud. Kirkerud utstedte gjeldsbrev for lånebeløpet til Smekk & Co eller ordre, og i dette vedtok Kirkerud at gjelden skulle kunne inndrives uten søksmål. For det beløp Kirkerud lånte hos Smekk & Co, ble det avgitt selvskyldnerkaushon fra Kredittgaranti AS. Gjeldsbrevet ble utstedt og lånebeløpet utbetalt 1. desember 1992. Kausjonserklæringen ble undertegnet samme dag som gjeldsbrevet. I kausjonserklæringen var det henvist til gjeldsbrevet, og kausjonen var angitt til å gjelde det til enhver tid utestående beløp i henhold til gjeldsbrevet. Av gjeldsbrevet fremgikk at rente skulle betales månedlig og etterskuddsvis hver den 30., første gang 30. desember 1992. Med hensyn til tilbakebetaling av lånet inneholdt gjeldsbrevet følgende bestemmelse: "Gjelden skal innbetales i sin helhet etter påkrav." Smekk & Co heftet kausjonserklæringen til gjeldsbrevet og oversendte dokumentene til Peder Ås 15. januar 1993 med transportpåtegning på gjeldsbrevet. Verken Kirkeruds underskrift på gjeldsbrevet eller Kredittgaranti AS' underskrift på kausjonserklæringen var bekreftet av vitner.

Kirkerud betalte avtalte renter til Smekk & Co 30. desember 1992 og 30. januar 1993. Smekk & Co videregav rentene til Peder Ås umiddelbart etter at disse var innbetalt fra Marte Kirkerud, men med fradrag for provisjon som var avtalt mellom Peder Ås og Smekk & Co.

For å redusere sine renteutgifter var Marte i stadig kontakt med forskjellige

finansieringsinstitusjoner. 16. februar 1993 fikk hun innvilget et gunstig lån i Lillevik

Sparebanken til innfrielse av pengemarkedslånet hun hadde opptatt hos Smekk & Co. Hun bad banken ta seg av alt det praktiske i forbindelse med refinansieringen. Banken varslet således Smekk & Co 20. februar 1993 om at Marte Kirkerud ønsket å innfri lånet. Samme dag overførte banken NOK 1 million samt påløpne renter fra 30. januar 1993 til Smekk & Co. Smekk & Co hadde som følge av uordentlig regnskapsførsel og tap på en del spekulative investeringer for egen regning kommet i økonomiske vansker. Da Smekk & Co mottok innbetalingen fra Lillevik Sparebank, valgte man å benytte beløpet til å innfri misligholdt gjeld til et par kreditorer som etter hvert var blitt meget aggressive og hadde truet ledelsen i Smekk & Co med "alvorlige konsekvenser" dersom utestående krav ikke snart ble innfridd. I begynnelsen av mars 1993 kontaktet Peder Ås Smekk & Co med spørsmål om hvordan det forholdt seg med rentene for februar. Smekk & Co opplyste at man ennå ikke hadde mottatt innbetaling av renter fra debitor og at man skulle sende puring. Det samme gjentok seg i april. Peder Ås forholdt seg imidlertid rolig ettersom han ved mottak av gjeldsbrevet med

vedheftet kausjonserklæring jo var blitt kjent med at Kredittgaranti AS hadde stilt kausjon for lånet.

2. mai 1993 ble Smekk & Cos bo tatt under skifterettens behandling som konkursbo. Da Peder Ås ble kjent med dette, fant han ut at han fikk ta kontakt med Marte Kirkerud og Kredittgaranti AS direkte i anledning linet. Peders overraskelse var stor da han ble gjort kjent med at Lillevik Sparebank hadde tilbakebetalt lånebeløpet til Smekk & Co i februar. Peder kontaktet bobestyreren i Smekk & Cos konkursbo og ble der orientert om hva innbetalingen fra banken var brukt til og at dividenden i boet sannsynligvis ville bli meget lav.

Peder valgte derfor å gå direkte på Marte Kirkerud, Kredittgaranti AS og Lillevik Sparebank. Han gjorde gjeldende at den betaling banken hadde foretatt på vegne av Marte Kirkerud, ikke var frigjørende. Marte Kirkerud og Kredittgaranti AS heftet derfor fremdeles i henhold til gjeldsbrevet. Smekk & Co hadde ikke rett til å ta imot innfrielse av gjeldsbrevet på vegne av Peder Ås. Betalingen måtte for å være frigjørende skje til Peder Ås, som etter transporten av 15. januar 1993 var rette kreditor i henhold til gjeldsbrevet. Smekk & Co var heller ikke legitimert som betalingsmottager. Peder Ås holdt Lillevik Sparebank ansvarlig på det grunnlag at den hadde opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt ved ikke å sikre seg at gjeldsbrevet ble levert tilbake i forbindelse med innfrielsen, jf gjeldsbrev § 21. Hadde banken gjort dette, ville tap være unngått. Lillevik Sparebank var derfor erstatningsansvarlig for Peder Ås' tap.

Marte Kirkerud, Kredittgaranti AS og Lillevik Sparebank bestred Peders anførsler. De to førstnevnte gjorde særskilt gjeldende at Smekk & Co måtte anses som rette betalingsmottager. Selv om Smekk & Co ikke var rette betalingsmottager, var betalingen frigjørende i forhold til Peder Ås ettersom gjeldsbrevet ikke hadde vært gjenstand for omsetningserv. Peder Ås måtte uansett være bundet når han ikke hadde protestert mot at innbetalingen av renter 30. desember 1992 og 30. januar 1993 hadde skjedd til Smekk & Co. Lillevik Sparebank bestred at den hadde opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt overfor Peder Ås ved innbetalingen til Smekk & Co.

II

Da minstepensjonist Marte Kirkerud vant kr 500 000 på et pengespill kontaktet hun sin lokale bank, Lillevik Sparebank, og bad om råd om hvordan hun burde plassere pengene. I banken ble hun rådet til å sette halvparten av pengene på høyrentekonto og å investere resten i verdipapirer. Bankene kunne særlig anbefale investering i aksjer i IT-selskapet Dataconsult AS (heretter "Dataconsult"), hvor banken hadde en betydelig aksjepost. Marte kjøpte mai 2001 aksjer i Dataconsult for kr 250 000. Bankene sto som selger av aksjene, som ble solgt for et beløp som tilsvarte bankens kostpris.

Dataconsult hadde allerede mai 2001 betydelige likviditetsproblemer, noe banken – som også var selskapets bankforbindelse – var kjent med. September 2001 ble det åpnet gjeldsforhandling i selskapet. Gjeldsforhandlingen førte ikke frem, og konkurs ble åpnet i november 2001. Under bobehandlingen ble det lagt til grunn at Dataconsult trolig var insolvent allerede vinteren 2001.

August 2004 tok Marte ut forliksklage mot Lillevik Sparebank med krav om hevning

av aksjekjøpet og erstatning. Hun var nylig blitt fortalt av sitt barnebarn Jens, som studerte jus i Tromsø, at de solgte aksjene måtte anses beheftet med mangel, og at hun derfor kunne kreve hevning og erstatning. Hun grunnet mangelen dels på at det krav hun måtte kunne stille til "vanlig god vare" ikke var oppfylt, dels på opplysningssvikt fra bankens side.

Banken bestred Martes krav. Vilklårene for mangel var etter bankens mening ikke oppfylt. I forhold til Martes anførsel om opplysningssvikt bemerket banken særskilt at den var avskåret fra å opplyse henne om selskapets dårlige økonomi pga. den taushetsplikt banken hadde om forholdet til selskapet som kunde i banken. Uansett var kravene bortfalt som følge av at Marte først i juli 2004 hadde reklamert overfor banken, samt pga. foreldelse.

Marte opprettholdt sine krav. Hun godtok at banken hadde taushetsplikt om kundeforhold, men hevdet at dette ikke var til hinder for at hun kunne påberope seg mangel. Hun bestred også at kravene var bortfalt pga. manglende reklamasjon og foreldelse. I forhold til foreldelse gjorde hun særskilt gjeldende at foreldelsesfristen først kunne løpe fra det ble åpnet gjeldsforhandling, ettersom det først da ble klart hvor stort tap hun hadde lidt. Etter bankens syn måtte foreldelsesfristen løpe fra leveringen av aksjene.

(Når det gjelder erstatningskravet skal ansvarsgrunnlag – for det tilfelle at det foreligger mangel – og hvilket tap som er lidt, ikke drøftes).