

KANDIDAT

XXXXXX

PRØVE

JUS3111 1 Formuerett I

Emnekode JUS3111

Vurderingsform Individuell skriftlig prøve

Starttid 18.12.2018 09:00

Sluttid 18.12.2018 15:00

Sensurfrist 08.01.2019 23:59

Oppgave Tittel Oppgavetype JUS3111 - Informasjon Dokument Seksjon 2

Oppgave Tittel Oppgavetype

Del 1 Langsvar

1

Seksjon 3

Oppgave Tittel Oppgavetype

2

Del 2 Langsvar

DEL I:

I juridisk teori og praksis gjøres det tradisjonelt bruk av en rekke begreper. Forklar først kort hvorfor det kan være hensiktsmessig at man i juridisk teori og praksis gjør bruk av begreper. Redegjør deretter for innholdet i følgende begreper:

- 1) Ugyldighet
- 2) Uriktige forutsetninger. Bristende forutsetninger
- 3) Force majeure
- 4) Mislighold

I den utstrekning det er relevant å problematisere hvordan grensen skal trekkes mellom begrepene under 1-4, skal det også redegjøres for avgrensningen av begrepene overfor hverandre.

Del 1

Skriv ditt svar her...

I denne oppgaven skal jeg redegjøre for en rekke avtalerettslige og formuesrettslige begreper.

Hvorfor er det hensiktsmessig med begreper?

Bruk av juridiske begreper kan ha mange fordeler. For det første kan det ha en pedagogisk funksjon. Det er langt enklere og mer forståelig med begreper enn en haug med kasuistiske regler. For det andre kan ved anvendelsen av reglene gi en oversikt og dermed en evne til å se sammenhenger mellom reglene. Avtaleretten og kontraktsretten omfatter en mengde situasjoner som kan ha svært ulike faktiske forhold, som alt fra en kjøp av en bussbillett til en stor entreprisekontrakt som ved første øyekast kan ha få fellestrekk. Begreper kan gjøre det enklere å se sammenhenger og dermed bidra til en mer konsekvent og ensartet kontraktsrett.

1. Ugyldighet

1.1 Innledning

Hovedregelen i norsk rett er at avtaler skal holdes. Dette forutsetter derimot at avtalen er *gyldig*. Ugyldige avtaler kan altså litt upresist betegnes som avtaler som *ikke binder*.

Denne oppgaven består av en redegjørelse av (1) definisjon av ugyldighet, (2) ulike former for ugyldighet, (3) ulike kategorier for ugyldighet, (4) rettsvirkningene av ugyldighet.

1.2 Definisjon

Regler om ugyldighet følger både av avtaleloven kapittel 3 og ulovfestet rett. I avtalelovens kapittel 2 heter det at «en viljeserklæring (...) ikke binder». Juridisk teori har lansert to ulike måter å definere begrepet på: gjennom rettsfakta og rettsvirkninger. Betones *rettsfakta*, vil ugyldighet defineres som de forhold som fører til ugyldighet, som mangler ved løftet (se nedenfor om ulike kategorier av ugyldighet). Dette er et noe

upresis definisjon ettersom det er så ulike og mangeartede mangler ved løftet. Betones *rettsvirkningene*, vil virkningene av ugyldighet definere begrepet. Slik har avtaleloven definert ugyldighet, ved at en viljeserklæring «ikke binder». Derimot er ikke rettsvirkningene alltid like for alle ugyldighetsregler.

Alternativt kan begrepet ugyldighet sees på som et *koblingsbegrep* mellom ulike rettsfakta (ugyldighetsgrunnene) og ulike rettsvirkninger. Det kan med andre ord ikke ute videre slutes fra at en avtale er ugyldig, til hvilke vilkår og hvilke rettsfølger dette får, det må vurderes konkret.

1.3 Anvendelsesområde

Ugyldighetsreglens anvendelsesområde gjelder for 1) avtaler, 2) på formuesrettens område, 3) mellom partene.

For det første gjelder avtalelovens kapittel 2 «viljeserklæringer». Det kan i utgangspunktet forstås slik at det bare er den enes viljeserklæring og ikke hele avtalen som kjennes ugyldig. Derimot må betegnelsen forstås i lys av hvordan avtaler ble til da avtaleloven ble laget, gjennom tilbud og aksept, jf. kapittel 1. En viljeserklæring forstås normalt som avhenging av motpartens viljeserklæring. Ugyldighet gjelder da som regel for *hele avtalen*.

For det andre gjelder det på formuesrettens område, jf. § 41. Offentligrettslige avtaler faller utenfor. Rettspraksis har i derimot noen grad anvendt reglene analogisk på familierettslige avtaler.

For det tredje kan ugyldighet bare påberopes av partene, jf. den såkalte relativitetsgrunnsetningen. Tredjemenn kan ikke kreve at en avtale kjennes ugyldig.

1.3 Ulike former for ugyldighet

1.3.1 Hel og delvis ugyldighet

Dersom det konstateres ugyldighet, oppstår spørsmålet om hele eller bare deler av avtalen faller bort. Hovedregelen er at hele avtalen blir ugyldig. Etter de fleste lovbestemmelsene i avtaleloven kapittel 3 «binder ikke (...) en viljeserkæring», jf. f.eks. avtl. § 33.

Det finnes derimot visse unntak. Det er særlig ved innholdsmangler at den delen av avtalen som er rammet av ugyldighetsgrunnen vil bortfalle, jf. for eksempel avtaleloven § 36 om at en avtale kan "endres eller delvis settes til side".

1.3.2 Absolutt og relativ ugyldighet

Med absolutt ugyldighet forstås som at en avtale ikke senere kan godkjennes av løftegiver. Med relativ ugyldig vil en avtale kunne senere godkjennes

Spørsmålet om godkjenning er ikke regulert i avtaleloven. Hovedregelen er at løftegiver kan godkjenne avtaler med tilblivelsesmangler og habilitetsmangler, jf. avtalefrihetsprinsippet. Forutsetningen er selvfølgelig at tilblivelsesmangelen heller ikke hefter ved godkjennelsesdisposisjonen. Dersom for eksempel en avtale kjennes ugyldig fordi motparten var ruset, må altså godkjennelsen ikke lenger skje i beruset tilstand.

Innholdsmangler kan derimot normalt ikke godkjennes, ettersom begrunnelsen for at disse kjennes ugyldig normalt fortsatt vil foreligge i ettertid.

1.3.3 Sterke og svake ugyldighetsgrunner

Til slutt skilles det mellom sterke og svake ugyldighetsgrunner. *Svake* ugyldighetsgrunner er de som kan repareres av en løftemottaker i god tro, jf. §§ 29 til 33. Ved sterke ugyldighetsgrunner vil derimot en avtale kjennes ugyldig uavhengig av om løftemottaker kjente eller burde kjenne til, jf. avtl. § 28 om avtaler fremtvunget ved vold. Skillet er trukket etter en interesseavveining mellom en beskyttelse av tredjemanns forventning om at en avtale er kommet i stand, og løftegivers ønske om ikke å være bundet.

1.4 Ulike kategorier ugyldighet

Vi har i hovedsak fire former for ugyldighet: tilblivelsesmangler, habilitetsmangler, formmangler og innholdsmangler. På grunn av oppgavens omfang gis det en helt overordnet oversikt over de ulike kategoriene uten å gå nærmere inn på dem.

1.4.1 Tilblivelsesmangler

For det første kan det foreligge en svikt ved avtalens *tilblivelse*. Avtaleloven §§ 28 til 33 inneholder en rekke tilblivelsesmangler, herunder vold, tvang, svik, utnyttelse av nødtilstand, uredelighet. Dessuten har rettspraksis kjent avtaler ugyldig etter det alminnelige lojalitetsplikten, jf. Rt. 1984 s. 28 (Tromsø sparebank). Begrunnelsen for tilblivelsesmangler er beskyttelsen av svake parter mot misbruk av avtalefriheten. Reglene kan også antas å ha en preventiv effekt, ved at partene strekker seg mot å opptre lojalt overfor hverandre.

1.4.2 Habilitetsmangler

For det andre kan det foreligge en svikt i den ene partens evne til å inngå en avtale. Slike regler følger for det første av vergemålsloven for mindreårige og for voksne under vergemål, for det andre av ulovfestede regler om ugyldighet ved alvorlig sinnssykdom. Avtaleloven § 33 kan også omfatte slike habilitetsmangler

for eksempel ved lettere psykiske sykdommer som depresjon eller mani, jf. den vide ordlyden «omstendigheter».

1.4.3 Formmangler

Hovedregelen i norsk rett er formfrihet. Undertiden kan partene derimot ha avtalt formkrav. Dessuten følger det av visse lovregler krav til underskrift, jf. f.eks. ekteskapsloven.

Til slutt kan det foreligge en innholdsmangler. Som nevnt er hovedregelen avtalefrihet. Visse yttergrenser for prinsippet foreligger. For det første kan ikke en avtale stride «imod Loven eller Ærbarhed», jf. NL 5-1-2. Med «loven» vil preseptorisk lovgivning sette en grense for avtalers innhold, jf. f.eks. forbrukerkjøpsloven § 3. Med «ærbarhed» siktes det for eksempel til lover som går imot den enkeltes frihet, herunder avtaler om prositusjon og slaveri. For det andre oppstiller avtaleloven § 36 et forbud mot urimelige avtaler. For det tredje oppstiller pristiltaksloven et forbud mot å ta urimelige priser. Reglene antas å ha en preventiv effekt.

1.5 Rettsvirkninger

Etter ulovfestet rett kan rettsvirkningene oppsummeres slik: suspensjon, restitusjon og erstatning for den negative kontraktsinteressen.

Hovedregelen er at partenes plikt til å oppfylle avtalen faller bort. Dersom partene allerede har oppfylt, skal det mottatte tilbakeføres. Unntak fra restitusjonsplikten har blitt oppstilt i rettspraksis der det vil føre til et «svært urimelig» resultat, jf. Rt. 1995 s. 46 (Nimbus).

I tillegg er det antatt at partene plikter å restituere den berikelse de har fått ved å ha disponert over ytelsen før den restitueres, jf. alminnelige berikelsessynspunkter. Ved for eksempel restitusjon av en bil, vil parten måtte restituere sparte transportkostnader i perioden hun disponerte bilen.

Til slutt kan en ugyldig avtale gi rett til erstatning for den negative kontraktsinteressen, dvs. det tapet som er oppstått som følge av at parten har stolt på at en avtale er kommet i stand. Det vil typisk være forhandlingsutgifter og avtaleslutningsutgifter. Undertiden kan også disponeringstap kreves, dersom parten kan godtgjøre at hun ville ha inngått en annen avtale dersom hun ikke hadde inngått den ugyldige avtalen. Her vil grensen mot positiv kontraktsinteresse bli flytende.

2) Uriktige forutsetninger. Bristende forutsetninger

1. Innledning

En *forutsetning* kan defineres som en rettslig eller faktisk forhold som partene legger til grunn ved inngåelsen av en avtale.

Ved avtaleinngåelsen vil partene legge en rekke slike forutsetninger til grunn. Den klare hovedregelen i norsk rett er at partene har risikoen for sine egne forutsetninger, jf. f.eks. Rt. 2002 s. 1110 (Bodum). Likevel kan motparten få overført risikoen for partens uriktige eller bristende forutsetning. Resten av oppgaven vil fokusere på når dette skjer.

Avgrensning mot avtalte forutsetninger

En forutsetning kan bli ansett som en del av avtalen. I Bodum-dommen uttalte førstvoterende at hva som følger av avtalen, ikke bare er avtalens tekst, men også «partenes forutsetninger og andre forhold rundt kjøpet». Brudd på slike avtalte forutsetninger reguleres av misligholdslæren, se oppgave 4. Denne oppgaven vil fokusere på forutsetninger som *ikke* kan anses som en direkte del av avtalen. Skillet er likevel ikke helt entydig, se nærmere under oppgave 4.

2. Uriktige forutsetninger

En *uriktig* forutsetning er et forhold som allerede på avtaleinngåelsen var feil. En part kan for eksempel ha trodd at eiendommen hun kjøpte ikke lå rett ved siden av en stor og bråkete bar. I utgangspunktet har parten selv risikoen for slike uriktige forutsetninger. *Reglene om opplysningsplikt* modifierer dette utgangspunktet.

For det første har partene en plikt til å gi *riktige* opplysninger. For det andre kan partene ha en plikt til å faktisk gi opplysninger (regler om *forsømt* opplysningsplikt). Reglene bygger på det grunnleggende lojalitetshensynet, der hver av partene plikter til lojalt å ivareta motpartens interesser. Slike opplysninger gir normalt partene en berettiget forventning, og det synes naturlig at retten skal beskytte slike forventninger. Reglene kan også ha en *preventiv* funksjon, ved at partene streber etter å gi riktige, fullstendige opplysninger.

Rettsvirkninger

Regler om opplysningsplikt kan for det første føre til ugyldighet, jf. særlig avtaleloven §§ 30, 33 og 36, for det andre kan det føre til mislighold, jf. f.eks. kjøpsloven §§ 18 og 19. Vilkårene for opplysningsplikt er noe ulikt utformet for disse regelsettene. Det reiser spørsmålet om terskelen for ugyldighet er ulik for ugyldighet og mislighold. Spørsmålet er ikke avklart i Høyesterett. Hensynet til forutberegnelighet kan tilsi at terskelen bør være lik, hvis ikke vil partene få ulike normer å forholde seg til. Dette synet synes å være

lagt til grunn i Rt. 2012 s. 1926 (Fokus bank), der førstvoterende uttaler at selv om rettsgrunnlagene er forskjellige, er det grunnleggende spørsmålene det samme, (...) om det foreligger mangelfull eller villedende informasjon (avsnitt 48).

5/13

JUS3111 1 Formuerett I Candidate xxxxxx

På den annen side er ordlyden ganske forskjellig, jf. f.eks. "omstendigheter" i avtl. § 33 og "vesentlige forhold" i kjl. § 19 bokstav b. Det kan også hevdes at ettersom rettsvirkningene ved ugyldighet og mislighold er såpass forskjellige, bør også terskelen for opplysningsplikten variere. Bør det for eksempel være like høye krav der kjøper krever et prisavslag enn der han krever hele avtalen ugyldig? Likevel kan følgene av mislighold og ugyldighet bli svært like ved heving (se oppgave 4).

Forsømt opplysningsplikt

Om en part kan sies å ha brutt sin opplysningsplikt, beror på en sammensatt vurdering av både subjektive og objektive vurderinger. Jeg skal gi noen overordnede betraktninger som både vil være relevant for en ugyldighetsdrøftelse, jf. avtl. § 33, og en misligholdsdrøftelse.

På den objektive siden stilles det for det første krav til "opplysninger". Dette må avgrenses for det første mot mer vage hypoteser antagelser, og for det andre mot rådgivning. For det andre stilles det krav til årsakssammenheng mellom den forsømte opplysningsplikten og løftet/avtalen. Rettspraksis har tolket dette ikke for strengt, og har formulert spørsmålet som om opplysningen "generelt sett må antas egnet til å motivere", jf. Rt. 2003 s. 612 (Arealviktdommen). Sentrale momenter er opplysningens betydning for avtaleformålet og for ytelsen. For det tredje må det gjøres en konkret vurdering av om kreditor hadde grunn til regne med å få opplysningen/om det var uredelig ikke å gi opplysningen. Sentrale momenter her er partenes stilling, avtalens karakter og formål (er det en samarbeidsavtale eller en profesjonell avtale), hvor sikker opplysningen er og hvor lett tilgjengelig den er.

På den subjektive siden stilles det krav til debitors kunnskap. Etter misligholdsreglene må selger normalt "kjenne eller måtte kjenne til" opplysningen. Dette forstås normalt som en høyere terskel enn burde, og er tolket som om han *hadde en rimelig grunn til å være uvitende om forholdet*. Ved ugyldighet har rettspraksis tolket kravet som om debitor *burde* kjenne til opplysningen, jf. Rt. 1984 s. 28 (Tromsø sparebank).

Konsumerer misligholdsreglene ugyldighetsreglene?

Hovedregelen er at dersom en part kan gjøre gjeldende flere rettslige grunnlag, har hun valgfrihet. Juridisk teori har reist spørsmålet om misligholdsreglene konsumerer ugyldighetsreglene, slik at parten *ikke* kan velge. Hagstrøm har for eksempel pekt på at der misligholdt opplysningsplikt både gir rett til heving og ugyldighet, kan spørsmålet synes usikkert, og er ikke løst av høyesterett. Man må derfor antageligvis falle tilbake på hovedregelen om at parten har full valgfrihet.

3. Bristende forutsetninger

En *bristende* forutsetning er et forhold som stemte på avtaleinngåelsen, men som på grunn av senere forhold har vist seg å ikke stemme. En part kan for eksempel ved eiendomskjøp ha en forutsetning om at det ikke etter kjøpet ville bli åpnet en stor bråkete bar i nærheten. Den klare hovedregelen er at avtaler skal holdes, og partene har egen risiko for at forholdene ikke utviklet seg slik de trodde. Undertiden kan derimot regler om kontraktsrevisjon gi partene en rett til å Bristende forutsetninger kan gi en part rett til kontraktsrevisjon. Regler om kontraktsrevisjon kan for det første være avtaleregulert (se mer under oppgave 3 om force majeure-klausuler). For det andre kan reglene følge av den ulovfestede læren om bristende forutsetninger og avtaleloven § 36.

Læren om bristende forutsetninger

Etter den ulovfestede læren om bristende forutsetninger kan en avtale endres eller tilsidesettes dersom tre vilkår er oppfylt. *Forutsetning* som har *bristet må ha vært motiverende* for løftegiver, *synbar* for løftemottaker, og *relevant*.

De to første vilkårene vurderes på avtaletidspunktet, det siste ved oppfyllestidspunktet.

For det første må forutsetningen ha vært *motiverende* for løftegiver, dvs. at hun med kunnskap om den oppståtte situasjonen ikke ville avgitt sitt løfte, jf. Salhus flytebru s. 931.

For det andre må forutsetningen og motivasjonen ha vært *synbar* for løftemottaker. I denne sammenheng skilles det mellom individuelle forutsetninger og typeforutsetninger, jf. Oslo vei (avsnitt 63). Individuelle forutsetninger er forutsetninger den konkrete parten har. Typeforutsetninger er derimot forutsetninger som er typisk for den aktuelle kontraktsituasjonen. For eksempel har man som regel en forutsetning om at Disse er som regel synbare uten konkrete forhold. Grensen mellom disse kan

allikevel være flytende.

Til slutt må forutsetningen være *relevant*. Dette beror på en mer sammensatt vurdering av hvem som bør bære risikoen for forutsetningen og størrelsen av det tap som har oppstått, jf. Oslo vei (avsnitt 63). Viktige momenter er årsaken til at forutsetningen bristet, om forutsetningen skyldes motparten og hvor påregnelig bristen var, jf. Salhus flytebru.

Rettsvirkninger

JUS3111 1 Formuerett I Candidate xxxxxx

6/13

Normalt vil en relevant forutsetningsbrist medføre at hele avtalen faller bort. I rettspraksis har det dessuten åpnet for en revisjon av avtalen ved *vederlagsøkning*, jf. Salhus flytebru og Oslo vei (selv om dette ikke førte frem i noen av dommene).

Avtaleloven § 36

Etter avtaleloven § 36 kan en avtale helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig å gjøre gjeldende. Etter annet ledd kan det blant annet tas hensyn til "senere inntrådte forhold". Bestemmelsen åpner altså for å revidere en avtale som følge av en bristende forutsetning. Det skal likevel svært mye til for en slik revisjon, jf. prinsippet om at avtaler skal holdes. Det skal gjøres en totalvurdering av avtaleforholdet, jf. Rt. 2013 s. 388 (Røeggen). Formålet med avtalen er å verne svake parter fra misbruk av avtalefriheten, og bestemmelsen er antatt å ha særlig betydning ved parter med ulik ressursstyrke som forbrukerforhold, jf. Rt. 2013 s. 388 (avsnitt 61).

Forholdet mellom regelsettene

Avtaleloven § 36 er svært generell utformet, jf. annet ledd. , både på vilkårs- og virkningssiden. Dette reiser spørsmålet om bestemmelsen har overtatt for den ulovfestede læren om bristende forutsetning. Spørsmålet var oppe i Rt. 1999 s. 922 (Salhus Flytebru). Flertallet på tre dommere løste spørsmålet etter læren om bristende forutsetninger, som de mente eksisterte ved siden av avtaleloven § 36. De la særlig vekt på at § 36 er bærer av «mer generelle rimelighetsbetraktninger» som hadde liten betydning i kontraktsforhold mellom profesjonelle parter, jf. s. 932. Mindretallet på to dommere mente at § 36 hadde erstattet læren (men kom ellers til samme resultat som førstvoterende).

Høyesterett fulgte opp *flertallets* syn i Rt. 2000 s. 806 (Konsesjonskraftpris) og senere i Rt. 2010 s. 1345 (Oslo Vei). I sistnevnte dom uttalte førstvoterende selv om grunnlagene overlapper, utgjør bristende forutsetninger «et eget rettsgrunnlag» og at hvilken som har størst rekkevidde, «avhenger av hvilke faktiske omsetningheter som kravet er basert på» (avsnitt 61). Gjeldende rett er derfor at rettsgrunnlagene eksisterer side om side.

Hovedskillet mellom dem kan etter dette anses å være følgene: avtaleloven § 36 er mer fleksibel i både vilkårs- og virkningssiden. Den åpner for mer generelle rimelighetsbetraktninger, og kjernen er der partene har ulik ressurssterke, jf. formålet. Læren om bristende forutsetninger har klarere individuelle vilkår, og egner seg bedre der partene er profesjonelle med individuelle forutsetninger. Det er særlig på entrepriserettens område læren har tradisjon, jf. rettspraksis.

4. Nærmere om skillet mellom uriktig og bristende forutsetning

Skillet mellom uriktige og bristende forutsetninger synes i utgangspunktet klart. Derimot vil de fleste bristende forutsetningene allerede ved avtaletidspunktet kunne ligge latent. I eksempelet om eiendomskjøp ble skillet trukket ved om den bråkete baren var åpnet eller ikke på kjøpstidspunktet. Men hva hvis baren hadde allerede på kjøpstidspunktet søkt om sjenketillatelse, eller på en annen måte planlagt å åpne, under hvilke regelsett vil det da falle?

Et annet eksempel finnes i Oslo vei-dommen. Entreprenøren krevde tilleggsvederlag fordi gjennomsnittlig faktisk saltforbruk ble bortimot tre ganger så høyt som det anbudsinnbydelsen oppga. Dette kan i utgangspunktet synes som en *uriktig opplysning* som må vurderes etter reglene om opplysningsplikt. Likevel er det lang tradisjon innen entrepriseretten for bruk av læren om bristende forutsetninger ved slike entreprisekontrakter, og valg av regelsett synes derfor også å bero på tradisjon og ikke bare en ren begrepsdefinisjon mellom bristende og uriktige forutsetninger.

En mulig forklaring på skillet er om debitor kjente eller burde kjenne til forutsetningen. Dersom dette svares bekreftende, er det naturlig å vurdere spørsmålet etter *uriktige opplysninger*. Dersom debitor ikke hadde noen grunn til å vite om at forutsetningen var feil, er det kanskje mer naturlig å drøfte spørsmålet etter læren om bristende forutsetninger eller avtaleloven § 36.

3) Force majeure

Force majeure er fransk og betyr direkte oversatt *stor kraft*. I kontraktsretten blir begrepet normalt brukt om hendelser som litt unøyaktig kan defineres som *ytre forhold utenfor partenes kontroll*, typisk steik, krig eller naturkatastrofer. Begrepet kan oppstå i en rekke rettslige sammenhenger, og innholdet av begrepet

beror i

prinsippet på hvert enkelt av disse rettsgrunnlaget. I resten av oppgaven skal jeg redegjøre for tre slike situasjoner: avtalerettslige lempingsklausuler, kontraktsrettslige erstatningskrav og bakgrunnsrettslig lempingsregler.

3.1 Avtalerettslig lemping

For det første kan *force majeure* være en avtaleregulering mellom partene. Vanligvis vil en slik regulering åpne for at partene kan revidere en avtale dersom *force majeure*-forhold inntreffer.

Etter prinsippet om avtalefrihet har partene normalt full adgang til å regulere spørsmålet om revisjon.

7/13

JUS3111 1 Formuerett I Candidate xxxxxx

Særlig fire spørsmål oppstår ved slike klausuler: (1) hvilke hendelser omfattes av begrepet, (2) hvordan må hendelsene ha påvirket debitors evne til å oppfylle, (3) hvilken rolle spiller debitors mulighet til å forutse hendelsen, og (4) hvilke rettsvirkninger får det.

Tolkningssmomenter

I prinsippet beror samtlige spørsmål på en tolkning av den aktuelle klausulen. Etter alminnelige avtalerettslige prinsipper vil det primære formålet ved tolkningen være å finne ut hva partene har *ment* å regulere. Utgangspunktet vil være den objektive forståelsen av ordlyden, sett i lys klausulens formål, partenes forutsetninger, avtalens karakter osv.

Normalt foreligger det derimot ikke mange partspesifikke tolkningsfaktorer. Det kan som regel presumeres at partene ikke har ment å avtale klausulen i strid med bakgrunnsretten, og det er da nærliggende å tolke den i lys av bakgrunnsretten.

(1) Hvilke hendelser omfattes?

Dette beror på en definisjon av begrepet *force majeure*. Tradisjonelt brukes begrepet om typiske ytre hendelser, som krig, streik, naturkatastrofer. De er som regel uvanlige, ukontrollerbare og upåregnelige hendelser. Det kan likevel være vanskelig å trekke et klart skille, så det må vurderes konkret.

(2) Hvordan må de ha påvirket debitors evne til å oppfylle?

Etter alminnelig rett kreves det i utgangspunktet enten *umulighet* eller at det er *ekstraordinært tyngende*. At det blir noe dyrere å betale er ikke nok, det må være særlig tyngende.

(3) Hvilken betydning har det at debitor kunne forutse hendelsen?

Det kan reises spørsmål om parten kan gjøre gjeldende en *force majeure*-hendelse dersom hun har eller brude ha forutsatt hendelsen. Dersom det en part for eksempel inngår en leveringsavtale av stål rett før et utbrudd av en krig, kan det virke lite rimelig at parten skal kunne fri seg fra forpliktelsen når denne krigen bryter ut.

(4) Rettsvirkningene

Dersom det foreligger en relevant *force majeure* hendelse, blir spørsmålet hvilken rettsvirkning dette skal få. Dette beror igjen på en tolkning av avtalen. Ofte åpner klausulen for å revidere avtalen, eventuelt at hele avtalen faller bort. Undertiden kan det gi en rett til å reforhandle eller gi parten et erstatningskrav.

3.2 Erstatningsansvar

For det andre har *force majeure*-begrepet spilt en rolle ved kontraktsrettslig erstatningskrav. I kjøpsloven av 1907 var hovedregelen for generiske ytelser et objektivt ansvar med unntak av *force majeure*. Ansvaret var antatt å være en alminnelig obligasjonsrettslig regel. Debitor kunne altså gå fri fra erstatningsansvar dersom misligholdet skyldes en *force majeure*-hendelse. Det avgjørende ble dermed å fastlegge grensene for *force majeure*-begrepet.

Ved innføringen av kjøpsloven av 1988 ble dette ansvaret overtatt av det såkalte kontrollansvaret. Etter kjøpsloven har samtlige kontraktslover innført dette kontrollansvaret, og mye taler for at dette ansvaret også har overtatt for det objektive ansvaret med unntak av *force majeure* på ulovfestet grunnlag, jf. også Rt. 2008 s. 537 (Øyelinsedommen).

Force majeure-begrepet har ingen formell funksjon ved kontrollansvaret. En viss faktisk funksjon kan det likevel ha. I Rt. 2004 s. 675 (Agurkpinnedommen) uttalte førstvoterende at ved anvendelsen av kontrollansvaret må man ta utgangspunkt i at ansvaret er meget strengt og at «siktemålet bare var å nyansere det tidligere objektive ansvaret med unntak av *force majeure*».

Betydningen av force majeure-begrepet kan sees ved de enkelte vilkårene i kontrollansvaret. Debitor kan gå fri dersom forsinkelsen eller mangelen skyldes en (1) hindring, (2) utenfor hans kontroll, (3) som han ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden, eller (4) unngå eller overvinne følgene av. Disse vilkårene ligner i stor grad force majeure-begrepet slik det er definert under reglene om avtalerettslig lemping (selv om det må understrekes at lemping og erstatning er to ulike regelsett som i utgangspunktet har ingenting med hverandre å gjøre).

3.3 Avtalerevisjon

Force majeure-begrepet kan i tillegg ha betydning for spørsmålet om bakgrunnsrettslig avtalerevisjon etter den ulovfestede læren om bristende forutsetninger og avtaleloven § 36. Begrepet har ingen formell funksjon, men det er ved typiske force majeure-hendelser som kan gi rett til revisjon av avtalen.

Mislighold

JUS3111 1 Formuerett I Candidate xxxxxx

8/13

1. Innledning

Med *mislighold* forstås kontraktsbrudd. Hovedregelen er at en avtale skal oppfylles etter sitt innhold. Mislighold betegner de situasjonene der en av partene *ikke* oppfylder avtalen etter sitt innhold. Det er altså snakk om en irregulær oppfyllelse av en avtale. De rettslige spørsmålene i misligholdslæren er for det første når det kan konstateres at det foreligger et mislighold, og for det andre hvilke rettslige følger det skal få.

2. Rettslig grunnlag

Regler om mislighold følger av en rekke kontraktslover. For kontraktstypene som ikke er lovregulert, beror spørsmålet om alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper. Misligholdsreglene i kontraktslovgivningen er relativt ensartet regulert, og det er grunnlag for å anta at disse i stor grad gir uttrykk for ulovfestede regler. Ettersom kjøpsloven har tjent som utforming for senere lover, vil det særlig vises til denne.

Mangel og forsinkelse

Mislighold har to underkategorier: forsinkelse og mangler. Normalt er det klart hvilken av de to vurderingene som skal gjøres, forsinkelsen er definert som «ikke blir levert» eller «levert for sent», jf. kjl. § 22 og mangler der det for øvrig er levert kontaktstridig, sml. Kjl. § 17 flg.

Ved kvantitetsmangler kan grensen være vanskelig å trekke: hvis for eksempel debitor skal levere ti sekker med korn, men bare leverer ni sekker, vil det foreligge en forsinkelse (ikke blir levert) eller en mangel (kvantitetsmangler)? For kjøp er spørsmålet regulert i kjøpsloven § 43 annet ledd: «må selgeren etter forholdene antas å ha avsluttet sin levering enda ikke alt er levert, får reglene om mangler anvendelse». Det avgjørende er altså om debitor selv mener å ha avsluttet sin levering, jf. ordlyden «må selgeren (...) antas».

3. Når foreligger et mislighold

Etter alminnelig kontraktsrett kan et mislighold defineres som (1) et objektive avvik fra kontraktsmessig oppfyllelse som (2) ikke skyldes kreditor eller forhold på hans side, jf. f.eks. kjøpsloven §§ 22 og 30 første ledd.

3.1 Et objektive avvik fra kontraktsmessig oppfyllelse

Denne vurderingen beror i utgangspunktet på avtalen mellom partene gjennom en såkalt *konkret* vurdering. Etter kontraktsfrihetsprinsippet har partene adgang til å avtale hva som helst (likevel innenfor visse ytre rammer, jf. reglene om innholdsmangler i ugyldighetslæren). Dersom for eksempel to parter uttrykkelig har inngått en kjøpsavtale av en råttan banan, vil ikke bananen være mangelfull.

Ofte vil partene derimot ikke ha avtalt særlig mye. Da må avtalen utfylles gjennom en såkalt *abstrakt* mangelsvurdering. Det finnes en rekke rettslige vurderingsnormer: alminnelig og spesiell formålsforfeilelse, alminnelig god vare, jf. Rt. 1998 s. 774 (Videospillerdommen), regler om opplysningsplikt. For innsatsforpliktelser vil spørsmålet ofte være om debitor har ytt tilstrekkelig innsats, uavhengig av det konkrete resultatet, jf. f.eks. håndtverkertjenesteloven § 5 og bustadsoppføringsloven § 7.

Felles for disse normene er at man ser hva kreditor har *en rimelig grunn til å forvente* av ytelsen. Dersom en person får en tatovering, har hun en *rimelig grunn til å forvente* å ikke få varige utslett av tatoveringen, selv om partene ikke eksplisitt har regulert dette.

I tillegg er det alminnelig antatt at brudd på sideforpliktelser kan medføre mislighold, jf. kjl. §§ 22 og 30.

Slike sideforpliktelser kan være uttrykkelig avtaleregulert eller følge av det ulovfestede lojalitetsprinsippet.

«Som den er»-forbehold

Som en følge av kontraktsfrihetsprinsippet har partene adgang til å avtale alminnelige forbehold, for eksempel at et hus kjøpes «som den er ved besiktelsen». Etter ordlyden overføres dermed risikoen for mangler over til kjøper. Samtlige kontraktslover sier at det likevel foreligger en mangel på tre grunnlag: ved uriktige opplysninger, forsømte opplysninger og ved et vesentlig misforhold mellom berettigede forventninger. Sistnevnte grunnlag må særlig sees i lys av kjøper som regel har visse berettigede forventninger til en ytelse selv om det er tatt et alminnelig forbehold. Dersom det er tatt et *konkret forbehold* om et bestemt forhold, vil vurdering fort bli annerledes, jf. Rt. 2002 s. 1425 (Bukkebo).

3.2 Som ikke skyldes kreditor eller forhold på hans side.

Mislighold må avgrenses mot forhold som skyldes kreditor eller forhold på hans side. Dersom byggherren visste at grunnen ikke var egnet til å bygge hus på, vil det ikke foreligge en mangel fordi det «skyldes kreditor».

For det første må mislighold (også kalt *debitormora*) avgrenses mot såkalt *kreditormora*. Kreditormora kan

9/13

JUS3111 1 Formuerett I Candidate xxxxxx

defineres som brudd på kreditorplikter, dvs. plikter en part har i egenskap av å være kreditor for en forpliktelse. Pliktene kan oppsummeres som at kreditor skal yte den medvirkning som det er rimelig å vente av ham for at debitor skal kunne oppfylle avtalen. Dersom for eksempel kreditor nekter å oppgi bankkontonummeret sitt slik at debitor skal kunne betale et pengelån, vil det foreligge kreditormora og ikke forsinkelse.

For det andre kan det være kreditor får risikoen for et mislighold selv om han ikke har brutt sine konkrete kreditorplikter, jf. ordlyden «forhold på kreditors side». For eksempel vil kreditor få risikoen for at det foreligger streik i hans egen bank slik at han debitor ikke kan betale et pengebeløp, og det foreligger ingen forsinkelse.

3.3 Tidspunktet for misligholdsvurderingen

Tidspunktet for misligholdsvurderingen er som regel ved risikoens overgang, jf. f.eks. kjøpsloven § 21. To unntak gjøres: dersom debitor har påtatt seg å svare for mangler i senere tid (såkalt funksjonsgarantier) og dersom det skyldes kontraktsbrudd fra hans side (for eksempel dersom debitor har mistet TV i gulvet ved installasjon etter levering).

4. Rettsvirkninger

Dersom det foreligger et mislighold, har kreditor i utgangspunktet krav på misligholdssanksjoner. Derimot kan forhold på kreditors side føre til at han likevel ikke kan gjøre gjeldende slike sanksjoner. Det er en smakssak om man ønsker å forbeholde begrepet mislighold til de situasjonene der det ikke er falt bort etter slike regler, eller om man da kaller det for et mislighold som senere er bortfalt.

4.1 Regler som fører til bortfall av misligholdssanksjoner

Retten til å gjøre gjeldende misligholdssanksjoner kan falle bort som følge av en rekke forhold: regler om undersøkelsesplikt, reklamasjon, passivitet, avkall og foreldelse. På grunn av oppgavens omfang diskuteres ikke disse reglene nærmere.

4.2 Misligholdssanksjoner

Det kan gjøres et skille mellom sanksjoner som følger av debitors plikt til å oppfylle og såkalte gjensidighetssanksjoner.

Kreditor har for det første rett til å kreve naturaloppfyllelse, herunder kreve retting og omlevering. I tillegg kan han kreve erstatning, som anses som et økonomisk surrogat for naturaloppfyllelse. Disse reglene anses som et utslag av prinsippet om at avtaler skal holdes. De har dessuten en preventiv funksjon.

Kreditor har for det andre rett til å kreve gjensidighetsvirkninger, herunder krav på prisavslag og heving. Disse anses som et utslag av prinsippet om ytelse mot ytelse, og skal bidra til å gjenopprette den ubalansen misligholdet har medført.

Misligholdssanksjonene kan både være ubetinget (f.eks. prisavslag) eller kreve tilleggsvilkår for at kreditor skal kunne gjøre dem gjeldende (f.eks. heving). Disse vilkårene drøftes ikke videre.

5. Avgrensning mot andre begreper

Mislighold må avgrenses mot en rekke begreper.

5.1 Ugyldighet

Ved *vilkårssiden* er skillet i utgangspunktet klart: ugyldighet betegner mangler ved selve løftet, mens mislighold betegner mangler ved selve ytelsen. Et mislighold forutsetter at det foreligger en gyldig avtale. Reglene om opplysningsplikt representerer et unntak fra denne regelen. Jeg viser til drøftelsen i oppgave 2 om uriktige forutsetninger.

Ved *virkningssiden* er skillet også i utgangspunktet klart, ved ugyldighet faller hele avtalen bort, mens mislighold gir rett til en rekke sanksjoner, men avtalen består for øvrig.

Likhetene oppstår derimot særlig der et mislighold gir rett til *heving*. Både ugyldighet og heving er hovedregelen at partenes plikt til å oppfylle faller bort og allerede oppfylte forpliktelser bortfaller, jf. bla. kjøpsloven § 64 og ulovfestet rett.

To forskjeller mellom regelsettene kan påpekes. For det første vil en ugyldig avtale aldri ha ansett for å binde. Ved heving består derimot avtalen for øvrig.

Krav på erstatning. Den kanskje viktigste forskjellen er krav på erstatning. Ved ugyldighet kan en part ha et erstatningskrav på *den negative kontraktsinteressen* eller *tillitsinteressen*, dvs. det tapet som har oppstått

10/13

JUS3111 1 Formuerett I Candidate xxxxxx

ved at parten har stolt på at avtalen var kommet i stand. Ved heving kan en part ha krav på *den positive kontraktsinteressen* eller *oppfyllelsesinteressen*, dvs. det tapet som har oppstått som en følge av misligholdet.

Unntak. Rettspraksis har derimot gitt kreditor som hever rett til erstatning av den negative kontraktsretten der det foreligger et "særskilt ansvarsgrunnlag", jf. Rt. 1938 s. 602 (Blårev) og Rt. 2002 s. 1110 (Bodum). Dette vil typisk være et brudd på en sideforpliktelse grunnet i regler om opplysningsplikt eller den alminnelige lojalitetsplikten.

Oppsummert kan man dermed se at ugyldighet og heving kan få svært like rettsvirkninger.

5.2 Forutsetninger

For det andre må begrepet avgrenses mot *forutsetninger*.

Uriktige forutsetninger. Som nevnt kan brudd på partenes forutsetninger føre til mislighold, både ved at de kan anses for avtalt og at det foreligger *uriktige forutsetninger* (regler om opplysningsplikt). Jeg viser til drøftelsen i oppgave 2.

Bristende forutsetninger. Læren om bristende forutsetninger er som nevnt forbeholdt de situasjonene der en forutsetning *ikke* er uttrykkelig avtalt. Derfor må en avtale alltid tolkes før man kan gå til en vurdering av om avtalen kan revideres.

Skillet er derimot ikke helt lett å trekke. For eksempel kan det etter et eiendomskjøp være en forutsetning at det ikke skal bygges et stort leilighetskompleks ved naboeiendommen. Kan dette anses som en forutsetning ved selve eiendommen som kan gi krav på misligholdssanksjoner, eller en forutsetning som har bristet etter læren om bristende forutsetninger?. Dette grensetilfellet har likhetstrekk ved skillet mellom uriktige og bristende forutsetninger, og jeg viser til denne drøftelsen.

² Del 2

DEL 2:

Redegjør for den betydning sondringen mellom enkle gjeldsbrev og omsetningsgjeldsbrev har når det gjelder rettsvirkningene knyttet til overdragelse av gjeldsbrev.

Skriv ditt svar her...

Del 2

1. Innledning

Regler om gjeldsbrev følger av gjeldsbrevloven av 1939. Kapittel 1 og 3 gjelder for enkle gjeldsbrev, og kapittel 2 for omsetningsgjeldsbrev. Det er dessuten alminnelig antatt at reglene om enkle gjeldsbrev får analogisk anvendelse på enkle fordringer, jf. f.eks. Rt. 1992 s. 504 (Factoring Finans). Enkle gjeldsbrev har derfor liten selvstendig betydning i dag, og betydningen av skillet er i all hovedsak skillet mellom enkle fordringer på den ene siden og omsetningsgjeldsbrev på den andre siden.

I resten av oppgaven skal jeg redegjøre for (1) hvordan skillet mellom enkle gjeldsbrev og omsetningsgjeldsbrev trekkes, og (2) betydningen av skillet.

2. Skillet mellom enkle gjeldsbrev og omsetningsgjeldsbrev

Omsetningsgjeldsbrev er definert i § 11. For det første må det foreligge et gjeldsbrev. For det andre må ett av de fire vilkårene i punkt 1 til 4 være oppfylt.

Gjeldsbrev. Gjeldsbrev er ikke definert i loven. Forarbeidene til gjeldsbrevsloven definerer det som et løfte om betalingsplikt der tre vilkår må være oppfylt: 1) skriftlig, 2) i det ytre selvstendig, 3) om penger. Med «i det ytre selvstendig» er det sentrale om gjeldsbrevet utad virker uavhengig av en motytelse, ikke om det etter det underliggende rettsforholdet er uavhengig. En kjøpekontrakt vil for eksempel ikke kunne være et gjeldsbrev, jf. prinsippet om ytelse mot ytelse i kjl. § 10.

11/13

JUS3111 1 Formuerett I Candidate xxxxxx

Omsetningsgjeldsbrev. Et gjeldsbrev må oppfylle ett av fire vilkår for å være et omsetningsgjeldsbrev. Jeg viser til gbl. § 11 punkt 1 til 4 for en detaljert regulering av dette.

3. Betydningen av skillet ved cesjon

Skillet har størst betydning ved *cesjon* (avhendelse) av gjeldsbrev. Hovedregelen i norsk rett er at fordringer kan overdras. Reglene regulerer konflikter som oppstår mellom cesjonar (mottaker) og tredjemenn som mener å ha rett i fordringen eller debitor cessus (skyldner).

Der cedent avhender et *omsetningsgjeldsbrev* til en cesjonar, kan han ved visse vilkår *ekstingvere* innsigelser fra både debitor cessus og gjeldsbrevets egentlige hjemmelsmenn. Konsekvensen er altså at deres innsigelser faller bort ved avhendelsen. Begrunnelsen for dette er særlig omsetningslivets antatte behov for rask og effektiv omsetning, der de ikke har tid til å sette seg inn i eventuelle innsigelser. Ved enkle gjeldsbrev er hovedregelen at deres rettigheter *ikke* ekstingveres.

Det skal nå gis en oversikt over ekstinksjonsreglene for først omsetningsgjeldsbrev og så enkle gjeldsbrev.

3.1 Omsetningsgjeldsbrev

Gbl. Kapittel 2 regulerer både forholdet mellom mottaker av et gjeldsbrev (cesjonar) og tredjemenn som krever en rett i gjeldsbrevet eller skyldner (debitor cessus). Spørsmålet er når cesjonaren vinner rett over disse.

3.1.1 Felles vilkår: legitimasjon

Det grunnleggende vilkåret for alle situasjonene er at avhender må være *legitimert*, jf. § 13. For ihendehavergjeldsbrev er enhver som har gjeldsbrevet *i hende*, dvs. har det fysiske, legitimasjonshaveren. For de øvrige omsetningsgjeldsbrevene må det i tillegg etter «ei sammenhengende rekkje av skriftlege utsegner» være navngitt eller synest å være rette innehaver, eller når han med grunn «kan haldast for å vera den nemde» (f.eks. der han har stjålet identifikasjonsbevis av rette innehaver) eller «for å ha rett til å rå for han (f.eks. ved fullmakt).

3.1.2 Forholdet til hjemmelshaver

Forholdet til rette hjemmelshaver er regulert i § 14. bestemmelsen regulerer to situasjoner: både der det har skjedd et dobbeltsalg og der cedent ikke er rette hjemmelsmann.

Etter bestemmelsen kan cesjonar ekstingvere retten dersom fem vilkår er oppfylt: (1) det må ha skjedd en *avhendelse som ledd i en omsetning*, (2) avhender må være *legitimert*, jf. § 13, (3) mottaker må ha fått brevet *i hende*, (4) mottaker må være *i aktsom god tro* og (5) cesjonsavtalen må være *gyldig*.

3.1.3 Forholdet til debitor cessus

Gbl. §§ 15 til 21 regulerer forholdet til debitor cessus. Det gjøres et skille mellom sterke og svake innsigelser. Sterke innsigelser kan gjøres gjeldende overfor mottakere *i aktsom god tro*, jf. §§ 16 og 17, mens svake innsigelser blir reparert av aktsomme godtroende mottakere, jf. § 15 og 18. Sterke innsigelser. Debitor cessus vil for det første alltid ha innsigelsen om at han har betalt regne og «faste tidvisse summar», jf. § 16. Regelen er særlig begrunnet i at cesjonar ikke har en berettiget grunn til å tro at renter og summene ikke har vært betalt, samt at det ville være svært tungvint å påføre informasjon hver gang rente betales. For det andre vil debitor alltid kunne gjøre gjeldende innsigelser som følger av § 17. Reglene er i stor grad sammenfallende med regler om ugyldighet, og er særlig begrunnet i at debitor har liten eller ingen mulighet til å forebygge slike ugyldighetsgrunner.

Svake innsigelser. Etter § 15 kan cesjonar ekstingvere retten til debitor cessus («utgjeveren») dersom de samme fem vilkår er oppfylt, jf. over under punkt 3.1.2.

Forbrukerforhold. Omsetningsgjeldsbrev er ulovlig i forbrukerforhold, jf. finansavtaleloven § 55 annet ledd. Regelen er ment å beskytte forbrukere mot de vidtgående ekstinksjonsreglene i gbl. kapittel 2.

3.1.2 Enkle gjeldsbrev

For enkle gjeldsbrev (og enkle fordringer, jf. prinsippet om analogisk anvendelse) er hovedregelen at mottakeren ikke får «betre rett» enn avhenderen.

Regelen regulerer både forholdet til debitor cessus og forholdet til gjeldsbrevets egentlige hjemmelsmann. Debitor cessus vil altså ikke miste sine innsigelser mot gjeldsbrevet dersom det selges. Dersom for eksempel en realdebitor selger sitt krav på vederlag til en tredjemann, beholder kjøper retten sin til å gjøre gjeldende misligholdskrav som følge av mangel ved tingen.

12/13

JUS3111 1 Formuerett I Candidate xxxxxx

Unntak

Serlege rettsreglar. Regelen gjelder for det første ikke ved «*serlege rettsreglar*», jf. § 25. En slik regel følger av avtaleloven § 34. Etter denne regelen kan det ikke overfor en godtroende tredjemann som har fått en skriftlig viljeserklæring overdratt til seg, gjøres gjeldende at den var avgitt «paa skrømt». Dersom for eksempel en lærer utformer et gjeldsbrev som et eksempel, og det blir overdratt til tredjemann, kan tredjemannen etter denne bestemmelsen kreve pålydende av gjeldsbevet.

Motregning. Regelen er for det andre innskrenket ved debitor cessus rett til å motregne med krav på avhenderen overfor mottakeren. Hovedregelen etter bestemmelsen er at debitor kan motregne dersom to vilkår er oppfylt: for det første må han ha blitt «eigar av kravet».

Reglene gjelder ikke ved såkalte konnekse krav, som følger hovedregelen i § 25. Debitor cessus har dermed sin motregningsrett i behold. Konnekse krav er ikke definert i loven, men er antatt å være krav som *springer ut av samme rettsforhold*, sml. § 18. Der kravene er oppstått i samme avtale, er vilkåret klart oppfylt. I factoring finans var spørsmålet om to krav fra to *ulike* avtaler var konnekse krav. Førstvoterende formulerte der spørsmålet som om det forelå et «tilknytningsforhold mellom dem som gjør det rimelig å si at krav etter avtalene er oppstått i samme rettsforhold» (s. 507).

