

Obligasjonsrett

Viggo Hagstrøm

Obligasjonsrett

3. UTGAVE

VED HERMAN BRUSERUD, IVAR ALVIK,
HARALD IRGENS-JENSEN OG INGER B. ØRSTAVIK

UNIVERSITETSFORLAGET

© Universitetsforlaget 2021

1. utgave 2003

2. utgave 2011

ISBN 978-82-15-02246-8

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med rettighetshaverne er enhver eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Utnyttelse i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning og kan straffes med bøter eller fengsel.

Henvendelser om denne utgivelsen kan rettes til:

Universitetsforlaget AS

Postboks 508 Sentrum

0105 Oslo

www.universitetsforlaget.no

Omslag: Stian Hole

Omslagsbilde: Per Krohg: *Her kjøper, her sælger, her handler hver mand*. Utkast til dekorasjoner i Bergens Børs, 1918. Foto: O. Væring Eftf. AS/Bono 2011

Sats: ottaBOK

Trykk: 07 Media – 07.no

Innbinding: Bokbinderiet Johnsen AS

Boken er satt med: Times LT Std 11/13

Papir: 80 g Arctic Matt 1,0

Forord

Forord til tredje utgave

Viggo Hagstrøm gikk bort i januar 2013. Ved hans bortgang mistet norsk rettsvitenskap en bauta, og Institutt for privatrett og Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo, en av sine mest markante personligheter. Da vi ble forespurt om å videreføre Viggos «Obligasjonsrett», var det en oppgave vi ikke kunne takke nei til. Vi har alle som studenter «vokst opp» med Viggo som sentral fagperson og entusiastisk foreleser, og vi har hatt gleden av å ha ham som kollega og akademisk forbilde i våre tidlige forskerår. Felles for oss er at vi har opplevd det vakuum som hans altfor tidlige bortgang skapte.

Den foreliggende boken er en revisjon av annenutgaven av «Obligasjonsrett» fra 2011. Den er ajourført med lovendringer og tilkommet rettspraksis. Bokens struktur og tekst er i det vesentlige uforandret. Vår ambisjon har vært en nødvendig oppdatering av verket frem til våren 2021, men uten å forstyrre dets unike kvaliteter, herunder Viggos unike skrivestil og grundige resonnementer med fundament i hans interesse for rettshistorie og rettsutvikling.

Vi håper de endringene vi har gjort er – og oppfattes å være – i Viggos ånd, samtidig som de gir et dekkende bilde av rettsutviklingen som har funnet sted siden 2011.

Vi vil avslutningsvis rette en stor takk til vitenskapelig assistent ved Institutt for privatrett Aksel Kolstad for uvurderlig hjelp med gjennomgang av litteraturreferanser.

Oslo, juli 2021

Herman Bruserud, Ivar Alvik, Harald Irgens-Jensen og Inger B. Ørstavik

Forord til annen utgave

Rettsstoffet er søkt ført à jour under hensyn til utviklingen i praksis og teori. Arbeidet med litteraturen har noen ganger vært en utfordring. Der et utsagn ikke er gjentatt i en senere utgave av et verk, men det i og for seg ikke er holdepunkter for at standpunktet er forlatt, er det vist til den foregående utgave av verket.

Denne utgaven har jeg eneansvaret for.

Oslo i mai 2011
Viggo Hagstrøm

Forord til første utgave

Denne bok har sitt utgangspunkt i et prosjekt Magnus Aarbakke og undertegnede tok fatt på omkring 1988. Tanken var den gang å revidere Per Augdahl: Den norske obligasjonsretts almindelige del. Augdahls bok hadde inntil da ruvet som et skattet standardverk i norsk rettslitteratur. Etter kjøpslovreformen i 1988 var det klart at boken måtte revideres dersom den skulle bevare sin posisjon. Augdahls arvinger stilte generøst verket til vår disposisjon og ga oss frie hender.

Etter hvert som arbeidet gikk fremover, erkjente vi at det ikke var mulig å videreføre Augdahls obligasjonsrett. Alene kjøpsloven av 1988 åpnet for et omfattende internasjonalt rettsstoff som sprengte rammene for den opprinnelige tekst, selv i revidert form. Senere kontraktsrettsreformer, med ny lovgivning på en rekke kontraktsrettsområder, forsterket utviklingen. Ved utviklingen av internasjonale obligasjonsrettslige prinsipper ble rettskildet bildet vesentlig mer sammensatt. I en slik situasjon kunne vi ikke engang hevde å videreføre Augdahls intensjoner.

Konsekvensene er blitt at denne bokens del II i det alt vesentlige er et nytt og selvstendig verk som ikke kan påberope seg Augdahls imprimatur. I del I er kapittel 2 om rettskildene nytt. Også del III er i betydelig grad nyskrevet, selv om det her i større utstrekning har vært mulig å inkorporere tekster fra Augdahls fremstilling. Del IV er mer en revisjon og omorganisering av tilsvarende kapitler i Augdahls obligasjonsrett. Der vi har kunnet gjøre bruk av Augdahls tekster, er hans velkjente spissformuleringer i størst mulig grad søkt bevart, selv om språket er tilpasset den øvrige tekst. Systematikken i boken er en annen enn Augdahls. Ettersom så store deler av denne boken har liten eller ingen forbindelse med Augdahls, har vi ment at den må seile under eget flagg.

Prosjektets utvikling har også hatt konsekvenser for arbeidsdelingen mellom Magnus Aarbakke og undertegnede: Mens Magnus Aarbakke i første rekke har hatt ansvaret for å bearbeide Augdahls tekster, har undertegnede hatt hovedansvaret for nyutviklingen av stoffet. Her har imidlertid Magnus Aarbakke spilt en viktig rolle som kritisk kommentator og aktiv pådriver. Uten hans innsats ville boken neppe blitt en realitet. Når det angis at boken er kommet til i samarbeid med Magnus Aarbakke, er dette mer uttrykk for hans beskjedenhets enn for mitt ønske.

Tanken har vært at boken skal kunne tjene både som lærebok for studenter og som håndbok for praktikere. Det omfattende stoff som er satt i borgis, går utover studentenes behov, og er ikke forutsatt å skulle være pensum. Borgisavsnittene inneholder dels materiale som har utpreget håndbokkarakter, dels referater av avgjørelser som er behandlet i grunnteksten. De studenter som ønsker nærmere kunnskap om rettspraksis, kan velge enten å slå opp avgjørelsene eller å gjøre bruk av referatene i borgisavsnittene. Det omfattende noteapparatet skal i første rekke fylle praktikernes behov.

I boken er det inntatt referater av eller iallfall henvisninger til de fleste avgjørelser av Høyesterett fra det 20. århundre på obligasjonsrettens område som fortsatt kan antas å ha interesse, samt et utvalg av avgjørelser fra det 19. århundre. Danske og svenske høyesterettsdommer som kan antas å være relevante etter norsk rett,

er omtalt. Boken inneholder også atskillig annet fremmed domsmateriale, uten at dette komparative stoffet pretenderer å være annet enn eksemplifikasjoner som kan belyse resonnementer som er mulige etter norsk rett.

Av hensyn til studentenes behov har deler av boken i foreløpig kortversjon vært publisert i stensils form i Viggo Hagstrøm: Fragmenter fra obligasjonsrett, sist i 1992. Disse deler ble gjenoptrykt i 1998 i Erling Selvig og Viggo Hagstrøm: Kontraktsrett til studiebruk hefte 1–3. Men også for de deler som tidligere har vært offentliggjort, representerer boken i betydelig grad en nyskriving.

Boken er søkt ført à jour pr. medio september 2002.

Oslo i november 2002

Viggo Hagstrøm

Innhold

Forord	5
Forord til tredje utgave	5
Forord til annen utgave	5
Forord til første utgave	6
DEL I INNLEDNING	27
Kapittel 1 Innledning	29
1.1 Obligasjonsretten	29
1.2 Skyldforhold – fordringer og forpliktelser	30
1.3 Obligatoriske og tinglige rettigheter	31
1.4 Alminnelig obligasjonsrett som rettsdisiplin	33
1.5 Avgrensning av emnet for fremstillingen	37
1.6 En del obligasjonsrettslige ord og begreper	41
1.6.1 Innledning	41
1.6.2 Ensidige forpliktelser og gjensidig bebyrdende kontraktsforhold	42
1.6.3 Engangsytelser, rateytelser og løpende (vedvarende) ytelser	42
1.6.4 Avbestilling, oppsigelse og hevning	42
1.6.5 Risiko	44
Kapittel 2 Obligasjonsrettens rettskilder	46
2.1 Innledning	46
2.2 Kontrakten	46
2.2.1 Kontrakten som rettskilde	46
2.2.2 Kontraktstolking	47
2.2.3 Standardkontrakter	50
2.2.4 Internasjonale standardkontrakter	51
2.2.5 Rammeavtaler	52
2.3 Lover, forskrifter og traktater	52
2.3.1 Oversikt over aktuelle lover, forskrifter og traktater ..	52
2.3.2 Fravikelige og ufravikelige lover	56
2.3.3 Tolking av lover med videre	57
2.4 Rettspraksis, voldgiftspraksis og nemndspraksis	58
2.5 Kutymen, sedvaner og god forretningsskikk	63
2.6 Alminnelige kontraktsvilkår (standardkontrakter)	64

2.7	EØS-rettens betydning	66
2.8	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts og Principles of European Contract Law (PECL); Draft Common Frame of Reference (DCFR)	68
2.9	Alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper	77
2.9.1	Innledning	77
2.9.2	Kodifisering av eldre prinsipper	78
2.9.3	Eldre prinsipper anga ikke en klar løsning	79
2.9.4	Eldre festnede prinsipper	81
2.10	Reelle hensyn	83
2.11	Rettsteori	89
2.12	Annen nordisk rett og fremmed rett	95
DEL II KONTRAKTSRETTSLIGE FORPLIKTELSE		97
Kapittel 3 Kontrakter og andre beslektede grunnlag for forpliktelser		99
3.1	Innledning	99
3.2	Løfte	99
3.3	Annen atferd som får løftevirkning	100
3.3.1	Innledning	100
3.3.2	Konkludent atferd	100
3.3.3	Passivitet	101
3.3.4	Uaktsomhet i forhandlings situasjon; løftevirkning eller erstatningsansvar	101
3.4	Påbud	104
Kapittel 4 Debitor for kontraktsrettslige forpliktelser		105
4.1	Innledning	105
4.2	Hvem som generelt kan være debitor	105
4.3	Hvem som er debitor for den enkelte forpliktelse	106
4.3.1	Tilordning («omdirigering»)	106
4.3.2	Representasjon	107
4.3.3	Ansvarsgjennombrudd	109
4.3.4	Comfort letters	111
4.4	Flere debitorer	113
4.4.1	Felles forpliktelser	113
4.4.2	Ubegrenset solidaransvar	114
4.4.3	Delt (pro rata) ansvar	117
4.4.4	Alternativt ansvar	118
4.5	Oppfyllelseshjelper for debitor	118

Kapittel 5 Kreditor for kontraktsrettslige forpliktelser	120
5.1 Innledning	120
5.2 Hvem som generelt kan være kreditor	120
5.3 Hvem som er kreditor for det enkelte krav	120
5.4 Flere kreditorer	121
Kapittel 6 Forpliktelsens gjenstand (ytelsens innhold) – realforpliktelser	122
6.1 Forskjellige typer forpliktelser – en oversikt	122
6.1.1 Hovedforpliktelser og biforpliktelser	122
6.1.2 Resultatforpliktelser og innsatsforpliktelser	126
6.1.3 Genus/species – fungibel / ikke fungibel – ytelse	131
6.1.4 Engangs-, rate- og vedvarende forpliktelser	135
6.2 Hovedforpliktelsens innhold – innledning	135
6.3 Hvorledes en kontrakt bestemmer forpliktelsens innhold	136
6.3.1 Avtaletolkning	136
6.3.2 Integrasjonsklausuler og avtalt skriftform	140
6.3.3 Prioritetsbestemmelser	142
6.3.4 Hovedavtale og biavtale	142
6.3.5 Endringer	143
6.4 Betydningen av realdebitors opplysninger for forpliktelsens innhold	145
6.4.1 Lovreguleringen	145
6.4.2 Opplysningsrisikoen utenfor lovregulerte tilfeller	146
6.4.3 Utstrekning av identifikasjonen	147
6.4.4 Særlig om arealmangler	148
6.5 Betydningen for forpliktelsens innhold av debitors unnlatelser av å gi opplysninger (misligholdt opplysningsplikt)	148
6.5.1 Innledning	148
6.5.2 Nærmere om læren om opplysningsplikt forankret i avtaleloven § 33	152
6.5.3 Særlig om kravet til opplysninger	155
6.5.4 Skyldkravet	164
6.5.5 Identifikasjon	168
6.6 Abstrakt fastleggelse av forpliktelsens innhold: plikten til å prestere vanlig god ytelse	169
6.7 Tidspunktet for mangelsvurderingen	176
Kapittel 7 Pengeforpliktelser	179
7.1 Innledning	179
7.2 Pengeforpliktelsers gjenstand (innhold og omfang)	179
7.3 Renter, gebyrer m.m.	186
7.4 Realverdiklausuler og indeksklausuler	190

7.5	Gullklausuler	192
7.6	Pengeforpliktelser i fremmed mynt	193
7.7	Særlig om flermyntede obligasjoner	199
Kapittel 8 Oppfyllelse av kontraktsrettslige forpliktelser		200
8.1	Innledning	200
8.2	Hvem som kan oppfylle	201
8.2.1	Innledning	201
8.2.2	Debitor	201
8.2.3	Representant for debitor	201
8.2.4	Intervensjonsoppfyllelse	202
8.3	Hvem som kan motta oppfyllelse	204
8.3.1	Innledning	204
8.3.2	Kreditor	204
8.3.3	Representant for kreditor	204
8.3.4	Legitimasjonskreditor	204
8.4	Særlig om betaling; tvungen betalingsmiddel, sjekk, betalingskort	207
8.5	Hvilken forpliktelse en gitt oppfyllelse gjelder	210
8.6	Deloppfyllelse	213
8.7	Betinget oppfyllelse	215
8.8	Oppfyllelse med forbehold	216
8.9	Hva er endelig oppgjør? Adgangen til å fremme tilleggskrav ..	217
8.10	Rett til kvittering	219
8.11	Rett til innløsningspapir	220
Kapittel 9 Forfallstiden, oppfyllelestiden og frigjøringstiden for forpliktelser		222
9.1	Innledning	222
9.2	Oppfyllelestiden	223
9.2.1	Alminnelige regler om oppfyllelestiden	223
9.2.2	Helligdager, høytidsdager og lignende	227
9.2.3	Løpedager	227
9.2.4	Særlig om oppfyllelestiden ved forsendelse	227
9.2.5	Virkninger av at oppfyllelestiden er oversett	228
9.3	Forfallstiden	229
9.4	Frigjøringstiden	230
Kapittel 10 Oppfyllelesstedet for forpliktelser		234
10.1	Innledning	234
10.2	Oppfyllelesstedet for realforpliktelser	234
10.3	Oppfyllelesstedet for pengeforpliktelser	236
10.4	Pengeforpliktelser: særlig om oppfyllelesstedet når kreditor har flyttet eller kravet er overdratt	242

Kapittel 11 Bortfall av kontraktsmessige forpliktelser ved oppsigelse eller avbestilling	245
11.1 Innledning	245
11.2 Oppsigelse av rett til løpende ytelse	246
11.2.1 Innledning	246
11.2.2 Oppsigelse med særlig hjemmel	246
11.2.3 Oppsigelse etter alminnelige regler	246
11.2.4 Vern mot usaklig eller urimelig oppsigelse	248
11.2.5 Oppsigelse uten overholdelse av oppsigelsesfrist	248
11.2.6 Avgangsvederlag, etterprovisjon og annen verdigodtgjørelse i særlige tilfelle	251
11.3 Avbestilling av engangsytelser/rateytelser	253
11.3.1 Innledning	253
11.3.2 Avbestillingsrett med særlig avtalehjemmel	253
11.3.3 Avbestillingsrett i henhold til god forretningsskikk (kutyme)	253
11.3.4 Avbestillingsrett uten erstatningsplikt etter allmenne regler	254
11.3.5 Avbestillingsrett med erstatningsplikt etter allmenne regler	254
11.3.6 Erstatningsutmålingen	258

Kapittel 12 Kontraksrevisjon: bortfall og endringer av kontraktsrettslige forpliktelser ved uventede endrede forhold; bristende forutsetninger, force majeure, urimelighet	261
12.1 Oversikt	261
12.2 Den allmenne forutsetningslæren	268
12.2.1 Grunntrekk	268
12.2.2 Den subjektive og den objektive forutsetningslære ...	271
12.2.3 Betydningen av subjektive forhold på den ene eller begge parters sider	274
12.2.4 Forskjellige kategorier av etterfølgende forutsetningssvikt	276
12.2.4.1 Det er blitt fysisk mer farlig å oppfylle ...	277
12.2.4.2 Det er blitt økonomisk mer byrdefullt å oppfylle	278
12.2.4.3 Det er oppstått rettslige eller fysiske hindringer for en normal gjennomføring av kontraktsforholdet	279
12.2.4.4 Andre former for svikt i partens interesse i kontraktsforholdet	280
12.2.5 Kontrakten utelukker påberopelse av bristende forutsetninger. Forutsetningslærens gjennomslagskraft overfor kontraktsbestemmelser	284

12.3	Force majeure	287
12.3.1	Innledning	287
12.3.2	Force majeure-begrepet	288
12.3.3	Rettsvirkningene av force majeure	293
12.3.4	Force majeure-klausuler	295
12.4	Urimelige kontraktvilkår – avtaleloven § 36	297
12.4.1	Innledning	297
12.4.2	Avtaleloven § 36 er en rimelighetsstandard	302
12.4.3	Målestokken etter avtaleloven § 36	307
12.4.4	De enkelte momenters relevans og vekt	312
12.4.4.1	Innledning	312
12.4.4.2	Forskjellen mellom kommersielle kontrakter og kontrakter mellom privatpersoner	312
12.4.4.3	Partens opptreden ved avtaleinngåelsen og så lenge avtalen løper	317
12.4.4.4	Risikofylte og spekulative kontrakter	320
12.4.4.5	Veletablerte og allment praktiserte kontraktsreguleringer	323
12.4.4.6	Avtalt risikofordeling som kan slå ut til begge retninger	323
12.4.4.7	Avtalt plassering av en begrenset og klart definert risiko i kontraktsforholdet	325
12.4.4.8	Kontraktsklausuler som objektivt sett er uegnet til regulering av partenes mellomværende	326
12.4.4.9	Langsiktige kontrakter hvor det inntreffer forhold helt utenfor partenes beregning	327
12.4.4.10	Kontraktsklausuler som legger urimelige pressmuligheter i den ene parts hånd	329
12.4.5	Etterfølgende omstendigheter – forholdet mellom forutsetningslæren, force majeure-læren og avtaleloven § 36	331
12.5	Hardship-klausuler og lignende	338

Kapittel 13 Kontraktens unormale forløp – oppfyllelssvikt.

Kreditorrisiko. Kreditor mora. Kontraktsbrudd (mislighold).

	Bortfall av misligholdsbeføyelser. Reklamasjon	342
13.1	Grunnbegreper i kontraktsbruddslæren	342
13.1.1	Kontraktsbrudd, oppfyllelssvikt og risiko	342
13.1.2	Utelukkelse og bortfall av misligholdsbeføyelser	343
13.2	Risikoen for skade	344
13.2.1	Risikoen for skade i kjøpsforhold	344
13.2.2	Risikoen for skade i andre kontraktsforhold	346

13.3	Risikoen for andre oppfylleleshindringer enn skade	348
13.3.1	Innledning	348
13.3.2	Betydningen av funksjonsfordelingen	348
13.3.3	Force majeure-hindringer	350
13.4	Kreditormora	351
13.5	Mislighold. Grensen mot bristende forutsetninger	351
13.6	Omstendigheter som kan utelukke eller føre til bortfall av misligholdsbeføyelser	354
13.6.1	Innledning	354
13.6.2	Kontraktsmessige forbehold	355
13.6.3	Undersøkelsesplikt	361
13.6.4	Reklamasjonsplikt	369
13.6.5	Avkall	381
13.6.6	Passivitet	384
Kapittel 14 Detensjonsrett		385
14.1	Hovedregel	385
14.2	Detensjonsrettens utstrekning	388
14.3	Løpende levering av realytelser	393
Kapittel 15 Rett til naturaloppfyllelse		395
15.1	Naturaloppfyllelse – prinsipielle betraktninger	395
15.2	Hovedregel og prinsipielle unntak	397
15.3	Unntak i enkelttilfeller	402
15.3.1	Umulighet	402
15.3.2	Misforhold	403
15.3.3	Tapsbegrensningsplikt	404
15.3.4	Samfunnmessige hensyn	405
15.3.5	Tidsbundne ytelser (såkalte fixavtaler)	405
15.3.6	Tilbaketredelsesrett (oppsigelsesrett)	405
15.4	Tvangsfullbyrdelse	406
Kapittel 16 Retting og omlevering (avhjelp)		407
16.1	Retting – motstående hensyn	407
16.2	Rettekrav som misligholdsbeføyelse	409
16.3	Rettekrav etter garantivilkår	418
16.3.1	Innledning	418
16.3.2	Plikt eller bare rett for realdebitor?	418
16.3.3	Hvilke feil omfattes?	419
16.3.4	Bevisbyrdegaranti eller funksjonsgaranti?	419
16.3.5	Ansvar for reparasjonsomkostninger	421
16.3.6	Ureparerte mangler ved garantitidens utløp	422
16.3.7	Fraskrivelse av andre krav	422
16.4	Realdebitors rett til retting	423

16.4.1	Innledning	423
16.4.2	I hvilke kontraktsforhold kan det foretas retting?	424
16.4.3	Rammene for rettingsadgangen	425
16.5	Retting suspenderer andre misligholdskrav	427
16.6	Resultatet av retting	429
16.7	Omlevering	429
16.7.1	Innledning	429
16.7.2	Omlevering som misligholdsbeføyelse	430
16.7.3	Omlevering som defensiv beføyelse	431
Kapittel 17 Prisavslag		432
17.1	Prisavslag ved mangler	432
17.2	Betingelser for prisavslag	433
17.3	Beregning av prisavslag	437
17.4	Kan prisavslagskrav møtes med omgjøringskrav?	442
17.5	«Prisavslag» ved forsinkelse er ikke prisavslag	444
Kapittel 18 Hevning		446
18.1	Hevningsbegrepet	446
18.2	Hovedvilkår: vesentlig kontraktsbrudd	447
18.2.1	Innledning	447
18.2.2	Vesentlighetskravets innhold	449
18.2.3	Unntak fra vesentlighetskravet	462
18.3	Hevningskrav når avtalen allerede er oppfylt overfor misligholderen	465
18.3.1	Innledning	465
18.3.2	Kjøpsforhold	465
18.3.3	Eiendomskjøp	467
18.3.4	Andre kontrakter	468
18.4	Hevningskrav der misligholderen ikke kan få sin ytelse tilbake eller ikke i samme stand	469
18.4.1	Kravet om restitusjon	469
18.4.2	Restitusjon av berikelse	472
18.4.3	Restitusjonskrav utenfor kjøp	475
18.5	Hevning med virkning ex nunc eller ex tunc?	475
18.6	Delvis hevning	479
18.6.1	Hevningsretten er begrenset til en del	479
18.6.2	Kan kreditor velge delvis hevning?	482
18.7	Hevning utelukker ikke erstatning	484
18.8	Hevningserklæringen	485
18.9	Adgang til å påberope annet hevningsgrunnlag?	487
18.10	Rettsvernet overfor tredjemann	488

Kapittel 19 Erstatningsansvar – grunnlag	489
19.1 Erstatning i kontraktsforhold	489
19.2 Culparegelen	491
19.2.1 Den alminnelige erstatningsregel	491
19.2.2 Omvendt bevisbyrde	500
19.2.3 Forsett og grov uaktsomhet i kontraktsretten	502
19.2.3.1 Forsett	503
19.2.3.2 Grov uaktsomhet	507
19.3 Kontraktshjelperansvar	510
19.3.1 Innledning	510
19.3.2 Personelle begrensninger	512
19.3.3 Nærmere om identifikasjon	515
19.3.4 Kravet om saklig tilknytning	516
19.3.5 Grensen mot organansvaret	518
19.4 Objektivt ansvar med «force majeure»-unntak.	
Kontrollansvar	522
19.4.1 Innledning	522
19.4.2 Lovbestemt kontrollansvar – grunnkrav for ansvarsfritak	524
19.4.3 Nærmere om kontrollkriteriet	532
19.4.4 Videregående ansvar for leverandører og andre – krav om «dobbel force majeure»	541
19.4.4.1 Innledning	541
19.4.4.2 Kjøpsloven § 27 (2)	542
19.4.4.3 Identifikasjonens utstrekning etter andre bestemmelser	546
19.4.5 Mot et allment kontrollansvar?	547
19.4.6 Kontrollansvar for mangler	551
19.5 Rent objektivt misligholdsansvar	552
19.5.1 Innledning	552
19.5.2 Ansvar for pengemangel	553
19.5.3 Uvitenhet om forpliktelsen	554
19.5.4 Vanhjemmel (rettsmangel)	555
19.5.5 Garantiansvar	560
 Kapittel 20 Erstatningsansvar – utmåling	 564
20.1 Oversikt over utmålingsprinsippene	564
20.2 Årsakskravet – sondringen mellom positiv og negativ kontraktsinteresse	566
20.3 Adekvanskravet	572
20.3.1 Innledning	572
20.3.2 Innholdet av adekvansregelen	575
20.3.3 Tidspunktet for adekvansvurderingen	579
20.3.4 Casus mixtus	579

20.4	De enkelte tapsposter. Generelt om utmålingen. Diskontering. Grensen mot ikke-økonomisk skade	581
20.4.1	Innledning	581
20.4.2	Ekstraordinære omkostninger	586
20.4.3	Prisforskjell	587
20.4.4	Fortjenestetap	590
20.4.5	Konsekvenstap	591
20.5	Compensatio lucri cum damno	597
20.5.1	Innledning	597
20.5.2	Minimumsbetingelser for berikelsesfradrag	600
20.5.3	Et bedre utgangspunkt – navn på et resultat eller en hovedregel?	603
20.5.4	Misligholdet fører til bortfall av en tapsbringende kontrakt	603
20.5.5	Den legislative begrunnelse for nektelse av fordelsfradrag og de konsekvenser dette må tillegges for det prinsipielle spørsmål	605
20.6	Kreditors innvirkning på erstatningskravet	609
20.6.1	Innledning	609
20.6.2	Tapsbegrensningsplikten	609
20.6.3	Medvirkning til eget tap	614
20.6.4	Aksept av risiko	617
20.6.5	Objektiv egenrisiko	617
20.7	Lempning	618
Kapittel 21 Erstatning for mislighold av pengeforpliktelse		622
21.1	Mislighold av pengeforpliktelse – sanksjonene	622
21.2	Forsinkelsesrente (morarente)	622
21.3	Vilkårene for forsinkelsesrente	625
21.4	Forsinkelsesrentens størrelse	629
21.5	Prosessrente	630
21.6	Rentetap e.l. utover forsinkelsesrenten	631
21.7	Erstatning for annet enn rentetap e.l.	633
21.8	Avsavsrente	635
21.9	Erstatning for kurstap	639
21.10	Særlige regler i forbrukerforhold	640
Kapittel 22 Antesipert mislighold		642
22.1	Forventet kontraktsbrudd	642
22.2	Detensjonsrett, stansningsrett og rett til å innstille oppfyllelsesforberedelse	643
22.3	Hevningsrett, samt rett til erstatning o.l.	645

Kapittel 23 Brudd på kreditorplikter (kreditormora)	650
23.1 Oversikt	650
23.2 Vilkår for at kreditormora skal inntre	652
23.3 Suspensjon og bortfall av debtors ytelsesplikt ved kreditormora	659
23.4 Debtors omsorgs- og bistandsplikter ved kreditormora	660
23.5 Kreditormora som grunnlag for kontraktsbruddsvirkninger ...	665
23.5.1 Innledning	665
23.5.2 Dom på medvirkning ved kreditormora	666
23.5.3 Hevningsrett ved kreditormora	668
23.5.4 Erstatningsansvar eller vederlagsøkning ved kreditormora	671
 Kapittel 24 Avtaler om misligholdsvirkninger.	
Ansvarsfraskrivelser. Ansvarsskjerpelser. Konvensjonalbot	675
24.1 Kontraktsfriheten og ulike avtaler om misligholdsvirkninger ..	675
24.2 Gyldigheten av en ansvarsfraskrivelse	677
24.2.1 Innledning	677
24.2.2 Ansvarsfraskrivelser i teorien	681
24.2.3 Ansvarsfraskrivelser i rettspraksis	684
24.2.3.1 Hvor ansvarsfraskrivelser anses ikke vedtatt	684
24.2.3.2 Når ansvarsklausulen er vedtatt: skyldgradens betydning	685
24.2.3.3 Betydningsfulle kontraktsbrudd	687
24.2.3.3.1 Innskrenkende fortolkning ...	687
24.2.3.3.2 Forutsetningssynspunkter	690
24.2.3.3.3 Oppsummering av rettspraksis	691
24.2.4 Avtaleloven § 36	692
24.2.4.1 Innledning	692
24.2.4.2 Status	695
24.3 Ansvarsskjerpelser	703
24.4 Konvensjonalbøter m.m.	704
 DEL III ALLMENNE RETTSPØRSMÅL I FORBINDELSE MED FORPLIKTELSER/KRAV	709
 Kapittel 25 Oversikt	711
 Kapittel 26 En del andre grunnlag for forpliktelser (krav) enn kontrakt	712
26.1 Innledning	712
26.2 Erstatningsforpliktelser (-krav)	713

26.3	Berikelsesforpliktelser (-krav)	713
26.3.1	Innledning	713
26.3.2	Lovbestemte berikelsesforpliktelser	714
26.3.3	Negotiorum gestio	716
26.3.4	Ulovbestemte berikelsesforpliktelser	716
26.4	En del andre kravgrunnlag	722
26.4.1	Eiendomsrettsforpliktelser	722
26.4.2	Selskapsvedtaksforpliktelser	723
26.4.3	Forvaltningsvedtaksforpliktelser	723
26.4.4	Rettsavgjørelsesforpliktelser	723
26.4.5	Lovforpliktelser (legalforpliktelser)	724
26.5	Hvorvidt alminnelige obligasjonsrettslige regler gjelder for forpliktelser (krav) som ikke har grunnlag i kontrakt	724
26.6	Betingede forpliktelser, opsjonsforpliktelser, løsningsforpliktelser mv.	724
26.7	Flere forpliktelser med felles grunnlag	725
26.8	Flere grunnlag for samme forpliktelse	725
Kapittel 27 Tilbakebetalings- og tilbakeleveringsforpliktelser		
(restitusjonsforpliktelser)		
27.1	Innledning	726
27.2	Restitusjonsforpliktelser ved ugyldige løfter eller avtaler	726
27.3	Restitusjonsforpliktelser ved ugyldige oppfyllelshandlinger ..	727
27.4	Restitusjonsforpliktelser i henhold til lovbestemmelser	729
27.5	Restitusjonsforpliktelser ved <i>condictio indebiti</i>	732
27.5.1	Innledning	732
27.5.2	Rettstanken bak læren om <i>condictio indebiti</i>	733
27.5.3	Momenter ved vurderingen etter <i>condictio indebiti</i> ...	737
27.6	Tilbakesøkningskravs gjenstand og omfang	742
Kapittel 28 Regressforpliktelser		
28.1	Innledning	745
28.2	Regressforpliktelser i solidarskyldforhold	747
28.2.1	Innledning	747
28.2.2	Nærmere om regress i solidarskyldforhold som bygger på kontrakt	749
28.2.3	Nærmere om regress i solidarskyldforhold som har annet grunnlag enn kontrakt	752
28.2.4	Særlig om regress i skyldforhold med mer enn to debitorer	753
28.2.5	Subrogasjon. Særlige rettigheter knyttet til kravet mot den ene debitor	755
28.3	Regressforpliktelser utenfor solidarskyldforhold	757

Kapittel 29 Alternativ oppfyllelse av forpliktelse (datio in solutum)	761
Kapittel 30 Motregning	763
30.1 Innledning	763
30.2 Motregningserklæringen	765
30.2.1 Innledning	765
30.2.2 Hvem som kan motregne	766
30.2.3 Hvem det kan motregnes overfor	768
30.3 Alminnelige vilkår for motregning	768
30.3.1 Gjensidighet	768
30.3.2 Motkravet må være et rettslig krav	773
30.3.3 Komputabilitet	774
30.3.4 Motkravet må være forfalt	776
30.3.5 Hovedkravets frigjørelsestid må være kommet	776
30.4 Begrensninger i den alminnelige motregningsrett	778
30.4.1 Begrensninger i henhold til avtale og lignende	778
30.4.2 Særlig om bankers motregningsrett	780
30.4.3 Begrensninger i motregningsretten i henhold til lov	785
30.4.4 Spørsmålet om utleggsfrihet begrenser motregningsretten	786
30.4.5 Motregningsadgang foranlediget av utilbørlig opptreden	787
30.5 Motregning i solidaransvarforhold	789
30.6 Virkninger av motregning	790
Kapittel 31 Deponering	793
31.1 Innledning	793
31.2 Frigjøring av debitor etter deponeringslova. Forholdet mellom Norges Bank og debitor	793
31.3 Forholdet mellom Norges Bank og kreditor	795
Kapittel 32 Foreldelse (preskripsjon)	797
32.1 Innledning	797
32.2 Gjenstand for foreldelse	800
32.3 Foreldelsesfrist	802
32.3.1 Foreldelsesfristens utgangspunkt og utløp	802
32.3.2 Foreldelsesfristens lengde	809
32.3.3 Tilleggsfrister for foreldelse	810
32.4 Avbrytelse av foreldelse	815
32.5 Virkninger av foreldelse	819
32.6 Særlig om virkninger av foreldelse når det er flere skyldnere	820

Kapittel 33 Preklusjon	822
33.1 Innledning	822
33.2 Preklusivt proklama	823
33.3 Hvilke krav som rammes av preklusjon	825
33.4 Virkninger av at proklamafristen oversittes	826
Kapittel 34 Andre endrings- og opphørsgrunner for forpliktelser ..	828
34.1 Innledning	828
34.2 Endring eller opphør ved tidsbegrensning	828
34.3 Endring eller opphør ved oppsigelse, hevning mv.	829
34.4 Endring eller opphør ved at en betingelse inntreffer eller faller bort	829
34.5 Endring eller opphør ved opsjon	831
34.6 Endring eller opphør ved avtale	831
34.7 Endring eller opphør ved ettergivelse	832
34.8 Endringer og opphør ved akkord og annen gjeldsordning	834
34.9 Endring eller opphør ved en personlig debitors død	835
34.10 Endring eller opphør ved avvikling av en forpliktet juridisk person	836
34.11 Endring eller opphør ved en personlig kreditors død	836
34.12 Endring eller opphør ved konfusjon (forening av stillingene som debitor og kreditor)	837
34.13 Endring eller bortfall ved passivitet	839
Kapittel 35 Endring eller opphør av forpliktelser med flere solidarisk ansvarlige debitorer	844
35.1 Innledning	844
35.2 Foreldelse av solidarforpliktelse	844
35.3 Preklusjon av solidarforpliktelse	846
35.4 Endring og opphør ved ettergivelse	846
35.5 Endring ved akkord eller annen gjeldsordning	848
35.6 Endring eller opphør ved konfusjon (forening av stillingen som debitor og kreditor)	848
35.7 Kreditors frafallelse av panterett, prioritetsvikelse, henstand ..	848
Kapittel 36 Krav mot andre enn hoveddebitor	850
36.1 Kausjon (garanti)	850
36.2 Tredjemannspant	851
36.3 Direktekrav basert på mislighold (krav mot hjemmelmenn o.a.)	852
36.3.1 Oversikt	852
36.3.2 Kontraktskrav	857
36.3.3 Deliktsansvar – rettsbrudd o.a.	869
36.3.4 Ugrunnet berikelse	879

36.3.5	Kombinasjonsgrunnlag	879
36.4	Tredjemanns erstatningsansvar overfor kreditor	880
36.4.1	Innledning	880
36.4.2	Tredjemann påvirker interessen i et kontraktsforhold ved utilbørlig forhold	881
36.4.2.1	Innledning	881
36.4.2.2	Tilskyndelse til mislighold	882
36.4.2.3	Illojal konkurranse	884
36.4.2.4	Svekkelse av debitors betalingsevne	890
36.4.3	En kontraktspart kan ha blitt tapslidende som følge av at hans medkontrahent er blitt påført en person- eller tingsskade	890
36.4.3.1	Innledning	890
36.4.3.2	Skadevolder har skadet en ting hos debitor som kreditors interesse er direkte knyttet til	891
36.4.3.3	Skadevolder har voldt en person- eller tingsskade og indirekte rammet kreditor ..	894
36.4.3.3.1	Allment	894
36.4.3.3.2	Arbeidskontrakter	895
36.4.3.3.3	Skade på ting som er redskap eller instrument for den direkte skadelidtes prestasjon til kreditor	900
36.4.4	Ekspropriasjon hos debitor	902
DEL IV PERSONENDRINGER I FORPLIKTELSES- OG KRAVSFORHOLD		905
Kapittel 37 Endring i debitorstilling – gjeldsovertakelse		907
37.1	Adgangen til å endre subjekt bak forpliktelser	907
37.2	Selgerens stilling overfor kjøperen etter gjeldsovertakelse	910
37.3	Kjøperens stilling overfor kreditor etter gjeldsovertakelse	910
37.4	Selgerens stilling overfor kreditor etter gjeldsovertakelse	911
37.5	Omgjøring av salget og andre endringer av salgsavtalen	916
37.6	Selgerens og kjøperens stilling overfor kreditor ved kjøperens videresalg	919
37.7	Andre tilfeller av gjeldsovertakelse	920
37.8	Særlig om gjeldsovertakelse på arveskifte	920
37.9	Nærmere om kreditors stilling overfor ny debitor	921

Kapittel 38 Endring i kreditorstilling (overdragelse av krav) – alminnelige regler	922
38.1 Allment om endring i kreditorstilling	922
38.1.1 Behovet for eierskifte med videre til krav	922
38.1.2 Verdien av et krav	922
38.1.3 Alminnelige regler om eierskifte med videre	923
38.1.4 Lovbestemte begrensninger i adgangen til eierskifte . .	925
38.1.5 Avtalebestemte begrensninger i adgangen til eierskifte	927
38.1.6 Oppstykking og delvis overdragelse av krav	927
38.1.7 Særlig om krav etter gjensidig bebyrdende kontrakter	929
38.1.8 Når foreligger det overdragelse, pantsettelse mv.? . . .	930
38.2 Overdragelse (cesjon) og pantsettelse av krav	931
38.2.1 Innledning	931
38.2.2 Virkninger mellom partene av en overdragelse	931
38.2.3 Cedentens risiko og ansvar for kravets godhet (bonitas) og eksistens (veritas)	933
38.3 Forholdet mellom cesjonar og debitor	936
38.3.1 Innledning	936
38.3.2 Hvorvidt cesjonaren på ervervstidspunktet får en annen stilling enn cedenten hadde	937
38.3.3 Hvorvidt cesjonaren må finne seg i at debitor etter ervert har behandlet cedenten som kreditor	939
38.4 Forholdet mellom cesjonar og personer som har eldre rett enn cedenten	940
38.5 Forholdet mellom cesjonar og personer som utleder nyere rett fra cedenten	942
38.5.1 Innledning	942
38.5.2 Cesjonarens forhold til cedentens avtaleparter	942
38.5.3 Cesjonarens forhold til cedentens kreditorer	943
38.6 Forholdet mellom cedent og debitor (cessus)	944
38.7 Factoring	945
Kapittel 39 Endringer i kreditorstilling for krav knyttet til negotiabelt dokument eller registrerte finansielle instrumenter (negotiable krav)	946
39.1 Innledning	946
39.1.1 Oversikt	946
39.1.2 Omsetningsgjeldsbrev	948
39.2 Legitimasjon vedrørende negotiable krav	951
39.3 Hva slags eierskifter som kan ha negotiabilitetsvirkninger	952
39.4 Transaksjonen må bygge på legitimasjon	953

39.5	Dokumentet må være overlevert eller omregistrering må ha skjedd	954
39.6	Erververen eller rettighetserververen må være i god tro	954
39.7	Senere transaksjoner	956
39.8	Legitimasjonsvirkninger i forholdet mellom debitor og cesjonar ved negotiable krav (kreativ legitimasjon)	956
39.8.1	Innledning	956
39.8.2	Innsigelser som avskjæres	957
39.8.3	Innsigelser som ikke avskjæres	959
39.8.4	Innsigelser som ikke er lovregulert	959
39.8.5	Særlig om pantobligasjoner	961
39.8.6	Særlig om kausjon og tredjemannspant	961
39.8.7	Særlig om renter og annuiteter	962
39.9	Legitimasjonsvirkninger i forholdet mellom cesjonar og personer som har eldre rett enn cedenten ved negotiable krav (overføringslegitimasjon)	963
39.10	Rettsvern i forholdet mellom cesjonar og andre personer som utleder rett fra cedenten ved negotiable krav	965
39.10.1	Innledning	965
39.10.2	Forholdet til cedentens avtaleparter	965
39.10.3	Forholdet til cedentens kreditorer	965
39.11	Legitimasjonsvirkninger ved oppgjør: hvorvidt kreditor ved negotiable krav må finne seg i at debitor har behandlet en annen som kreditor (kvitteringslegitimasjon)	966
Forfatteromtaler		968
Litteraturforkortelser		969
Domsregister		980
Stikkordregister		996

Del I

INNLEDNING

Innledning

1.1 Obligasjonsretten

Obligasjonsretten – læren om skyldforhold – er et utsnitt av formueretten, som igjen er et utsnitt av privatretten. Privatretten er læren om rettsforhold mellom privatpersoner (enkeltpersoner), mellom privatpersoner og privatrettslige juridiske personer (selskaper, organisasjoner og stiftelser) og mellom privatrettslige juridiske personer. Andre rettsforhold tilhører offentligretten. Mellom privatretten og offentligretten er det mange forbindelseslinjer, overganger og likheter. Blant annet er det i offentligretten forskjellige slag skyldforhold som hver for seg har likhetstrekk med privatrettens skyldforhold, for eksempel skyldforhold som bygger på borgernes allmenne forpliktelse til å betale skatt til det offentlige.

Formueretten er læren om privatrettslige rettsforhold hvor økonomiske verdier og økonomiske hensyn er sentrale, en lære om de ytre goders rett. Økonomiske verdier og hensyn spiller størst rolle i rettsforhold mellom næringsdrivende. I rettsforhold mellom næringsdrivende og deres kunder – forbrukere – og forbrukere imellom har også andre, mer sosiale hensyn betydning. Utenfor formueretten faller i første rekke familieretten og arveretten. Men innen disse rettsdisipliner er det rettsforhold som har likhetstrekk med formueretten, for eksempel skyldforhold som regulerer foreldres underholdsplikt overfor barn.

Obligasjonsretten som rettsdisiplin er altså *læren om skyldforhold* – sett fra kreditors (fordringshaverens, kravshaverens) ståsted: læren om fordringer (krav), og sett fra debtors (skyldnerens) ståsted: læren om forpliktelser. Betegnelsen obligasjonsrett stammer fra det latinske *obligatio* og har lenge vært brukt som en teknisk term for topartsforhold der den ene part har et krav (kreditor), den annen en forpliktelse (debitor), og disse er koplet sammen. Obligasjonen er altså det som binder partene sammen i et skyldforhold. Termen obligasjon dekker således både kreditors fordring og debtors forpliktelse.¹

Obligasjonsretten som rettsdisiplin omfatter også enkelte forhold hvor det ikke foreligger noen forpliktelse (i rettslig forstand) og ikke noe motstående krav (i rettslig forstand). Det siktes til tilfeller hvor en ytelse fra en persons side er nødvendig for at vedkommende skal unngå å bli utsatt for negative rettsvirkninger. Om forpliktelse vil man for eksempel i alminnelighet ikke tale hvor «debitor» verken kan dømmes til å yte eller til å betale erstatning hvis han ikke yter. Dette er

1 Se Reinhard Zimmermann: The Law of Obligations s. 1.

situasjonen blant annet hvor en ytelse er lovet, men løftet ikke er «bindende», for eksempel på grunn av svik, jf. avtaleloven § 30. Er et slikt ikke-bindende (ugyldig) løfte en del av et gjensidig bebyrdende kontraktsforhold mellom A og B, for eksempel en kjøpekontrakt, vil A kunne være bundet av kontrakten, selv om B ikke er det. Men Bs krav på den tilsagte ytelse fra A vil i alminnelighet være like mye betinget av oppfyllelse fra Bs egen side, som Bs krav ville ha vært det om også B hadde vært bundet. A har for eksempel ved svik overfor B fått B til å kjøpe As bil for en gitt pris. Ønsker B å overta bilen tross sviket og ugyldigheten som følger av den, må han selv oppfylle i samsvar med den ugyldige kjøpsavtalen, det vil si betale som avtalt. Det som i en fremstilling av obligasjonsretten sies om ytelsens innhold, ytelsesstedet, ytelsestiden osv., har tilsvarende gyldighet for slike tilfeller som er nevnt, til tross for at ytelsen ikke er gjenstand for noen forpliktelse i egentlig forstand.

1.2 Skyldforhold – fordringer og forpliktelser

En fordring og den motstående forpliktelse er altså et skyldforhold, et forhold mellom to parter eller to partskonstellasjoner: skyldner og fordringshaver, eller – som de stort sett betegnes i denne fremstillingen – debitor og kreditor. At et skyldforhold gjelder mellom to parter, betyr selvsagt ikke at det er uten betydning for tredjemann. De fleste skyldforhold har sider mot tredjemann, for eksempel mot debtors øvrige kreditorer. Men de spørsmål som gjelder forholdet til tredjemann, behandles i andre rettsdisipliner, i første rekke tingsretten, panteretten og konkursretten (som til sammen utgjør tingsretten i vid forstand), se kapittel 1.3.

I forbindelse med de enkelte typer skyldforhold – i praksis kontraktstyper – brukes ofte andre betegnelser på partene enn debitor og kreditor. I kjøpsforhold møter man for eksempel selger og kjøper; disse er hver for seg så vel debitor som kreditor, alt etter hvilken av de to motstående forpliktelser eller krav man ser på. I arbeidsforhold møter man arbeidsgiver og arbeidstaker (ansatt); også disse er hver for seg debitor så vel som kreditor, alt etter hvilken av de to motstående forpliktelser eller krav man ser på. Det faller i atskillig utstrekning naturlig å bruke slike spesielle betegnelser ved siden av eller i stedet for de mer allmenne betegnelser debitor og kreditor.

Begrepene forpliktelse og krav kan teoretisk tenkes bestemt på flere måter. Hvorledes man vil avgrense begrepene, er langt på vei et spørsmål om hensiktsmessig språkbruk. Forpliktelse i videste forstand kan sies å foreligge overalt hvor noen har en plikt til å *foreta, tåle* eller *unnlate* noe. Men i daglig tale brukes ordet forpliktelse ikke i en så vid betydning, og den nevnte språkbruken ville heller ikke være egnet i en systematisk fremstilling av rettsspørsmål. I denne fremstillingen brukes begrepet forpliktelser – hvor ikke annet er sagt eller fremgår av sammenhengen – bare om forpliktelser til å prestere *pengeytelser* og forpliktelser til å prestere *realytelser*, det vil si annet enn penger. Ved pengeforpliktelser er debitor altså prinsipielt forpliktet til å betale en sum penger (med et lovlig betalingsmid-

del). Ved realytelser må man bygge på en negativ definisjon som omfatter forpliktelse som prinsipielt går ut på å prestere annet enn penger, men som har økonomisk verdi. Det kan dreie seg om levering av en ting – eksempelvis en løsøreting ved oppfyllelse av et kjøp – eller om å stille et forretningslokale til disposisjon for en virksomhet. Det kan også dreie seg om utførelse av en tjeneste. Tjenesten kan være av personlig art, slik bistand fra en revisor eller en advokat er, eller den kan være en mer sammensatt prestasjon, slik transport av gods eller personer er. De fleste realforpliktelser går ut på at realdebitor aktivt skal gjøre noe. Men unntaksvis kan plikten være at realdebitor ikke må gjøre noe, altså en plikt til unnlatelse. Realdebitor kan eksempelvis ha akseptert en konkurranseklausul som går ut på at han på nærmere angitte vilkår ikke har rett til å drive en viss virksomhet i konkurranse med kreditor.

Rodhe skiller mellom «förpliktelser till uppfyllelse» som kjennetegnes ved at debitor er pliktig å gjøre noe eller ikke gjøre noe, og «garantiförpliktelser» som han definerer som at debitor uten at det foreligger en aktuell oppfyllelsesplikt, hefter for «att vissa fakta föreligga vid en viss tidpunkt»,² eksempelvis etter et kausjonsløfte. En så vid ramme for fremstillingen legges ikke til grunn i det følgende.

Da avgrensningen av begrepene forpliktelse og krav utelukkende har for øye å etablere en hensiktsmessig ramme for en fremstilling av obligasjonsretten, gir den nevnte terminologi ikke noe holdepunkt for motsetningsslutninger med hensyn til hva som på det eller det punkt gjelder for forhold som faller utenfor begrepene forpliktelse og krav slik de brukes i fremstillingen.

Hvis en forpliktelse ikke blir oppfylt, oppstår spørsmålet om kreditor kan iverksette eller ved hjelp av offentlige myndigheter få iverksatt sanksjoner mot debitor. Sanksjonsspørsmålet har dels en materiell, dels en formell (prosessuell) side. Den materielle side dreier seg om innholdet av sanksjoner kreditor kan iverksette eller få iverksatt. Den formelle side dreier seg dels om hvilke offentlige myndigheter som kan iverksette slike sanksjoner som kreditor ikke kan iverksette selv, og dels om den fremgangsmåte de offentlige myndigheter og kreditor i tilfelle må følge. Den formelle side av sanksjonsspørsmålet dreier seg også om en autoritativ fastsettelse av forpliktelser, normalt ved dom, dels om tvangsfullbyrdelse av en autoritativ fastsettelse. I fremstillinger av obligasjonsretten tas i alminnelighet bare materielle sider ved sanksjonsspørsmålene med. Men for å få et helhetlig bilde av skyldforhold må de materielle sider ses i sammenheng med de prosessuelle.

1.3 Obligatoriske og tinglige rettigheter³

I samme betydning som ordet fordring benyttes undertiden uttrykket «obligatorisk rettighet». Når en rettighet betegnes som «obligatorisk», skjer det imidlertid i alminnelighet med spesielt henblikk på en motsetning til «tinglige rettigheter». Sett fra kreditorsiden uttrykkes denne motsetning gjerne slik at en tinglig rettighet går ut på å råde over en ting – en rådighet som så å si kulminerer i eiendoms-

² Se Rodhe: Obligationsrätt s. 7 og s. 214.

³ Se om sontringens historiske opprinnelse, Zimmermann: The Law of Obligations s. 24 ff. Se videre Arnholm: Privatrekt I §§ 7 og 8, og Privatrekt III s. 5 ff., og Knud Illum: Dansk tingsret, 3. utg. ved Vagn Carstensen, København 1976, s. 1–11.

retten som den mest omfattende tinglige rettighet. Om en obligatorisk rettighet heter det derimot at den bare er en rettighet mot én eller flere bestemte personer (som ikke går ut på å råde over en ting som vedkommende har).

Rådighet er åpenbart ikke til stede hvor en rettighet går ut på å få en arbeidsprestasjon eller på å få en ting som bare er bestemt etter art, for eksempel en pengesum eller et kvantum olje – hvor altså den som skal yte, selv kan bestemme hvilke gjenstander han vil oppfylle med. Men like dårlig stiller det seg med rådighet ved enkelte rettigheter som tradisjonelt har vært ansett som tinglige, for eksempel negative servitutter, se servituttolva 29. november 1968 § 1 («særrettar over framand fast eigedom ... til å forby einskilde slag verksemd, bruk eller tilstand»). Innehaveren av en slik rettighet har ingen rådighet over den faste eiendommen som servituttten hviler på – hvis man da ikke vil regne det som en rådighet at han kan kreve forbud mot visse disposisjoner over eiendommen fra eierens side. Det har man da til dels også gjort, idet man har talt om en «negativ rådighet» for servitutthaveren. Men en slik negativ rådighet ligger også i mange rettigheter som tradisjonelt har vært betegnet som obligatoriske. Allerede retten etter et ennå ikke akseptert tilbud om kjøp av en bestemt ting, legger et bånd på eierens rådighet over tingen og representerer for så vidt en «negativ rådighet» fra tilbudsmottakerens side. Rådighetsmomentet gir derfor ingen heldig grense mellom obligatoriske og tinglige rettigheter.

Andre har søkt et avgjørende skillemerke mellom obligatoriske og tinglige rettigheter i «rettsvernet». Som tinglige har man villet betegne rettigheter som i kollisjonstilfelle går foran andre etablerte rettigheter overfor den som de førstnevnte rettighetene utledes fra – hjemmelsmannen – og som dennes konkursbo og kreditorer for øvrig må respektere retten fullt ut, ikke bare som et konkurrerende krav. Andre rettigheter har man så betegnet som obligatoriske. Om denne distinksjon – som har sitt historiske utgangspunkt i en romerrettslig sondring mellom *actiones in personam* og *actiones in rem* – er bare å si at den i norsk rett er særdeles lite egnet som grunnlag for en systematisk inndeling av rettsstoffet. Et skjøte ville i tilfelle representere en tinglig rettighet dersom det var tinglyst, mens et utinglyst skjøte ville representere en obligatorisk rettighet; en tinglyst servitutt ville være en tinglig rettighet, derimot ikke en utinglyst servitutt, osv. Heller ikke rettsvernet gir derfor en heldig grense mellom obligatoriske og tinglige rettigheter. Undertiden blir det sagt at den og den rettighet mangler rettsvern i forhold til hjemmelsmannens konkursbo *fordi* retten er av obligatorisk, ikke av tinglig art. Skal en slik uttalelse ha mening, må det med motsetningen obligatorisk/tinglig åpenbart siktes til en distinksjon på grunnlag av noe annet enn rettsvernet selv. Det må trolig være en distinksjon på grunn av rådighetsmomentet det siktes til, se foran. Men det fremgår av det som er sagt, at det ikke fra rådigheten kan trekkes noen slutning med hensyn til rettsvernet. Den som sitter på en eiendom i henhold til et utinglyst skjøte, har like full rådighet over eiendommen som om skjøtet hadde vært tinglyst. Men rettsvern overfor hjemmelsmannens konkursbo og kreditorer for øvrig har han ikke. Den som har en negativ servitutt, har ingen virkelig rådighet over eiendommen. Men er servituttten tinglyst, har han allikevel fullt rettsvern overfor eierens konkursbo og kreditorer for øvrig.

Når begrepet obligatorisk rettighet er benyttet i denne fremstillingen, ligger det i begrepet ingen motsetning til begrepet tinglig rettighet. Begrepet brukes – med reservasjoner som tas nedenfor – om enhver (juridisk) rett til en ytelse fra en annen persons side, uansett om man ut fra en eller annen distinksjon mellom obligatoriske og tinglige rettigheter ellers vil finne det riktig å betegne rettigheten som obligatorisk eller som tinglig. De spesielle spørsmål som forholdet til forskjellige grupper av tredjemenn – herunder debtors kreditorer – reiser, blir imidlertid ikke tatt med i fremstillingen. Disse forutsettes behandlet i andre rettsdisipliner, som tingsretten, konkursretten og prosessretten. For sammenhengens skyld blir likevel enkelte spørsmål vedrørende forhold til tredjemann berørt i forbindelse med eierskifte til krav, se del IV. Fordringers erstatningsrettslige vern mot tredjemann blir også tatt med av den samme grunn, se kapittel 36.4.

1.4 Alminnelig obligasjonsrett som rettsdisiplin

Obligasjonsretten – slik den er bestemt i kapittel 1.1 – grener seg ut i en rekke, mer eller mindre spesielle, typer av skyldforhold – særlig kontraktsforhold: kjøpsrett, entrepriserett, husleierett, forsikringsrett mv. De spesielle kontraktsforhold er hver for seg egne rettsdisipliner, og et nærmere studium av disse hver for seg kan være nødvendig, ikke minst for praktiske formål. Å behandle alminnelig obligasjonsrett som en egen teoretisk rettsdisiplin tjener likevel flere formål:

Først og fremst tjener det et pedagogisk formål: De fleste typer av skyldforhold – ikke minst kontraktsforhold – har en rekke *felles problemstillinger*. Uansett et kontraktsforholds art vil det eksempelvis kunne reises spørsmål om prisavslag eller hevning. Og uansett skyldforholdets art vil det kunne reises spørsmål om betydningen av passivitet. Fellesspørsmål som de nevnte er det rasjonelt å behandle i en allmenn rettsdisiplin fremfor å ta dem opp på en repeterende måte i de forskjellige deler av spesiell obligasjonsrett.

I forbindelse med de fleste typer av skyldforhold – ikke minst kontraktsforhold – gjør man dessuten bruk av *de samme begreper og den samme terminologi* for øvrig, slik at også terminologien legger forholdene godt til rette for en felles behandling av flere typer av skyldforhold, ikke minst flere kontraktstyper.

For en rekke typer av skyldforhold – ikke minst kontraktsforhold – gjelder det også *felles regler* som med fordel kan og bør behandles i en allmenn rettsdisiplin, hvor ikke minst komparative momenter kan belyses. Eksempler er regler om gjeldsbrev, motregning, reklamasjon, foreldelse, gjeldsovertakelse, fordringsoverdragelse mv. Dessuten gjelder det for en rekke skyldforhold – ikke minst kontraktsforhold – forskjellige ulovfestede *prinsipper* som går igjen fra type til type, for eksempel prinsipper om betydningen av passivitet med mer.

Men alminnelig obligasjonsrett har tradisjonelt hatt et videre siktemål enn det rent pedagogiske. I motsetning til en rekke andre land i Europa har Norge – og for øvrig også de andre nordiske land – ikke hatt noen kodifikasjon av allmenne regler på obligasjonsrettens område. I lang tid var også mengden av mer spesielt lovstoff om skyldforhold meget beskjedent. Dermed ble det i det 19. og 20. århundre en nærliggende oppgave for rettsvitenskapen – i et vekselspill med rettspraksis – å søke å utvikle og formulere *allmenne obligasjonsrettslige (kontraktsrettslige) prinsipper*, se kapittel 2.10. Dette kunne bare gjøres i en alminnelig obligasjonsrett.

De prinsipper teorien utviklet, pretenderte ikke å være bindende rettsregler. Det var tale om sammenfattende formuleringer av enkeltregler som ble hentet fra forskjellige rettsområder, altså en disiplin som baserte seg på komparative undersøkelser. Ved å sammenligne regler som gjaldt for forskjellige typer av skyldforhold, kunne man få frem interessante fellestrekk, ikke bare i systematikk og begrepsbruk, men også i det rent innholdsmessige. Dersom den innholdsmessige likhet i enkeltregler som fantes i lovgivning, rettspraksis eller andre rettskilder, var tilstrekkelig, kunne det ved en form for *induksjon* stilles opp alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper. En forutsetning var selvsagt at grunnlagsmateria-

let var representativt, bredt nok og egnet for generalisering. Alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper ble dermed en form for *syntese*, som senere kunne tjene som rettesnor for løsning av rettsspørsmål som oppsto i de forskjellige typer av skyldforhold, særlig der man savnet mer konkret rettskildemateriale av betydning. Oppgaven for en alminnelig obligasjonsrett var således pr. *induksjon* å oppstille visse prinsipper som deretter etter en nærmere vurdering, ikke pr. ren deduksjon, kunne komme til anvendelse for skyldforhold som manglet sikker særregulering.

Etter at den tidligere kjøpsloven (1907) kom til, ble den snart den viktigste sivilrettslige lov i norsk rett, og bærebjelken i norsk alminnelig obligasjonsrett, ikke minst fordi den var et meget vellykket lovarbeid som var blitt til i nordisk samarbeid, se kapittel 2. I eldre fremstillinger av alminnelig obligasjonsrett har kjøpsloven ofte en helt dominerende plass. En overveiende del av dens bestemmelser ble ansett som lovfesting av og uttrykk for alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper som egnet seg som regulering av skyldforhold flest. Etter hvert kom det til atskillig lovgivning om andre kontraktstyper, og kjøpslovens enestående stilling ble etter hvert en del redusert på tross av at kjøp opprettholdt sin sentrale plass som kontraktstype i omsetningslivet.

En tid – særlig på 1970-tallet – ble det uttrykt betydelig skepsis til alminnelig obligasjonsrett som rettsdisiplin. Det ble blant annet fremholdt at allmenne obligasjonsrettslige prinsipper, angivelig formulert på grunnlag av induksjon, hvilte på et altfor spinkelt og også ensidig utvalgt grunnlag. Og det ble hevdet at de obligasjonsrettslige prinsippene etter hvert var kommet i utakt med behovene i det praktiske liv, særlig med behov som hang sammen med fremveksten av en omfattende mengde standardkontrakter. Endelig ble det fra et mer pedagogisk synspunkt reist kritikk som gikk ut på at rettsdisiplinen hadde et altfor høyt abstraksjonsnivå, noe som ledet til formelle, kortfattede og utilstrekkelige redegjørelser for de vurderingene som utgjorde en vesentlig del av grunnlaget for prinsippformuleringene.⁴

Kritikken kan ikke avvises, men den kan langt på vei imøtekommes med forholdsvis enkle grep. Det er iallfall mulig å gi en fremstilling som er forståelig for leseren. Det praktiske rettslivs behov kan i noen utstrekning imøtekommes ved å utvide induksjonsmaterialet for fremstillingen, særlig ved å inndra sentrale standardkontrakter som NS 8405: 2008 Norsk bygge- og anleggskontrakt (heretter NS 8405). Og når det gjelder det rent vitenskapelige grunnlag for alminnelig obligasjonsrett, synes tiden å ha arbeidet for en renessanse. Særlig *kjøpsloven* av 13. mai 1988 nr. 27 har motvirket tendenser til oppsplitting og fragmentering av obligasjonsretten. Samtidig har en omfattende nyere lovgivning kommet til, med kjøpsloven som rettesnor. Ved de lovreformene i obligasjonsretten som har

4 Se om de ulike syn og om forsvaret for en alminnelig obligasjonsrett, Mads Bryde Andersen: Obligationsrettens «almindelige del», i Festskrift til Bernhard Gomard, København 2001, s. 9 ff., Arnholm: Privatrett III s. 1 ff., og i TfR 1973 s. 141–146, Svante Bergström i TfR 1977 s. 705–710, Gomard: Introduktion til obligationsretten s. 83–86, Hellner: Speciell avtalsrätt II 2 häftet s. 21–31, Anders Vinding Kruse i TfR 1967 s. 19–24, Ole Steen-Olsen i Jussens Venner 1973 s. 105–131, Rodhe: Lärobok s. 15–23, og i SvJT 1971 s. 184–186 og Selvig i Knoph 10. utg. s. 687–692.



VIGGO HAGSTRØM
var professor ved Institutt
for privatrett, Universitetet
i Oslo. Han hadde dessuten
omfattende praksis som
voldgiftsdommer.

HERMAN BRUSERUD, IVAR ALVIK,
HARALD-IRGENS JENSEN OG
INGER BERG ØRSTADVIK er
ansvarlige for tredjeutgaven.

OBLIGASJONSRETTE er læren om skyldforhold, særlig skyldforhold som er basert på kontrakter. Som disiplin favner obligasjonsretten vidt, og spenner over svært ulike rettsforhold, fra studentens husleiekontrakt til offshorekontrakter i milliardklassen.

Viggo Hagstrøms OBLIGASJONSRETT har siden førsteutgaven i 2003 etablert seg som det sentrale referanseverket på obligasjonsrettens område. Den viderefører og utvikler tradisjonen fra Per Augdahls klassiker, *Den norske obligasjonsretts almindelige del*. I boken sammenfattes obligasjonsrettens overordnede prinsipper. Utviklingen av internasjonale kontraktsrettsprinsipper, som har revitalisert obligasjonsretten som rettslig disiplin, er gitt stor plass i boken. OBLIGASJONSRETT gjør bruk av et omfattende kildemateriale, både norsk og internasjonalt.

OBLIGASJONSRETT egner seg både som lærebok for studenter og som en håndbok for dommere, advokater og andre praktikere.

FORSIDEBILDE: PER KROHG: HER KJØPER, HER SÆLGER,
HER HANDLER HVER MAND.
UTKAST TIL DEKORASJON I BERGENS BØRS (1918)

FOTO: O. VÆRING EFTF. AS / BONO 2011

OMSLAG AV STIAN HOLE

ISBN 978-82-15-02246-8



9 788215 022468

UNIVERSITETSFORLAGET.NO