

**HEVNING AV EIENDOMSKJØP,
MED SÆRLIG FOKUS PÅ DE SPØRSMÅL SOM
OPPSTÅR VED HEVNINGSOPPGJØRET**



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 578
Leveringsfrist: 25.11.2011

Til sammen 16 680 ord

25.11.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og aktualitet	1
1.2	Problemstilling	3
1.3	Begrepsavklaring	3
1.3.1	Fast eiendom	4
1.3.2	Avhending	4
1.3.3	Hevning	4
1.3.4	Restitusjonskrav	5
1.3.5	Berikelseskrav	5
1.4	Rettsområdet	5
1.5	Rettskildebildet	6
1.6	Avgrensning	9
1.7	Videre fremstilling	10
<u>2</u>	<u>NÆRMERE OM AVHENDING AV FAST EIENDOM</u>	<u>12</u>
2.1	Innledning	12
2.2	Generelt om avhending av eiendom	13
2.3	Typer av mangler	14
2.3.1	Fysiske mangler	14
2.3.2	Rettslige mangler	15
2.3.3	Andre mangler	15
2.4	Typer av misligholdsbeføyelser	17
<u>3</u>	<u>NÆRMERE OM AVHENDINGSLOVENS BESTEMMELSER OM HEVING</u>	<u>18</u>

3.1	Innledning	18
3.2	Hevningsoppgjøret i henhold til avhendingslovens bestemmelser	19
3.2.1	Restitusjonsplikten	20
3.2.2	Samtidighetsprinsippet	21
3.2.3	Rentekravet etter § 7-3	22
4	<u>FORHOLDET MELLOM HEVNING I AVHENDINGSLOVEN OG ANNEN NORSK KJØPSLOVGIVNING</u>	24
4.1	Innledning	24
4.2	Kjøpsloven	24
4.2.1	Kjøpslovens bestemmelser om hevningsoppgjør	25
4.3	Forbrukerkjøpsloven	26
4.3.1	Forbrukerkjøpslovens bestemmelser om hevningsoppgjør	27
4.4	Bør bestemmelsene få anvendelse på hevningsoppgjøret etter avhendingsloven?	27
5	<u>KOMPARATIV RETT</u>	30
5.1	Svensk rett	30
5.2	Dansk rett	31
5.3	Finsk rett	32
6	<u>DE UREGULERTE SPØRSMÅL SOM OPPSTÅR VED HEVNINGSOPPGJØR</u>	34
6.1	Innledning	34
6.2	Nærmere om skillet mellom restitusjonskrav og berikelseskrav	35
6.2.1	Kravet om restitusjon	36
6.2.2	Restitusjon av berikelse	37
6.3	De direkte krav som oppstår ved at partene i en periode har sittet med den annens ytelse	41
6.3.1	Kjøpers krav på renter av kjøpesummen	42
6.3.2	Selgers krav på fradrag for den vesentlige nytte kjøper har hatt	49

6.4	De krav som oppstår som følge av at en part har rådet over den annens ytelse	52
6.4.1	Kjøpers krav på vederlag for foretatte påkostninger	53
6.4.2	Utgifter i forbindelse med kjøp av eiendommen	57
6.5	Utgifter og tap partene for øvrig har hatt	58
6.5.1	Kjøpers tap som følge av prisstigning i markedet	58
6.5.2	Utgifter som normalt dekkes av huseier	59
6.5.3	Kjøpers utgifter til advokat	59
<u>7</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>61</u>
<u>8</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>1</u>

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Temaet for denne drøftelsen er hevningsoppgjøret etter avhendingsloven, nærmere bestemt fordelingen av kostnader og berikelse ved hevning av et eiendomskjøp. Med andre ord vil denne drøftelsen ta for seg hva som skjer dersom en kontrakt om avhending av fast eiendom, heves. Hvordan skal henholdsvis eiendommen som kjøper har mottatt tilbakeføres, og hva skjer med kjøpesummen som selger har fått? Altså hvorledes skal de opprinnelige ytelsene tilbakeføres ved et hevningsoppgjør?

Avhendingslovens § 4-4 hjemler virkningene av hevning. Bestemmelsen sier at ytelsene skal tilbakeføres. Med andre ord skal kjøper levere tilbake boligen, og selger skal levere tilbake kjøpesummen. Videre sier avhendingsloven § 7-3 at kjøper har krav på forsinkelsesrente på kjøpesummen i henhold til forsinkelsesrenteloven fra 30 dager etter hevningserklæring er oversendt. Dette innebærer at kjøper har krav på den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra den 31. dagen etter at kjøper har hevet kjøpet.

Men hva med de øvrige problemstillingene som oppstår i en slik oppgjørssituasjon? I mange tilfeller har for eksempel kjøper foretatt oppgraderinger av boligen. Hvem skal betale for disse? Videre blir spørsmålet om det riktig at selger skal beholde de rentene han har opptjent ved å "sitte på" kjøpesummen fra overtakelse frem til hevning? Og hva hvis selger har investert kjøpesummen i et annet objekt, hva skjer da? Videre oppstår det spørsmål om hvem som skal betale alle omkostningene kjøper har hatt i forbindelse med kjøpet, herunder tinglysingsgebyr og dokumentavgift. Disse situasjonene er ikke regulert i loven.

De øvrige kjøps- og kontraktslovene, herunder kjøpsloven av 1988, forbrukerkjøpsloven, håndverkertjenesteloven, bustadoppføringsloven og avtaleloven har alle bestemmelser som nærmere regulerer oppgjøret i forbindelse med hevning. Det må kunne sies å være en svakhet ved avhendingsloven at hevningsoppgjøret ikke er

nærmere regulert i lovteksten. Hvorvidt den manglende reguleringen var lovgivers intensjon eller hvorvidt det var en ren “forglemmelse”, er det imidlertid vanskelig å uttale seg om. Det må uansett kunne utledes at den manglende reguleringen har ført til at det oppstått en type lovtomt rom. Dette har igjen ført til at det har vært opp til domstolene og teoretikerne å “skape rett” på området.

Det eksisterer en del rettspraksis fra før avhendingsloven trådte i kraft. Denne rettspraksisen kan ha betydning ved vurderingen av hvorledes hevningsoppgjøret skal foretas, spesielt med tanke på at vedtagelsen av avhendingsloven i stor grad var en kodifisering av ulovfestet rett ved kjøp og salg av fast eiendom. Denne rettspraksisen må likevel anvendes med en viss forsiktighet, da avhending av fast eiendom er et rettsområde der det har vært og fremdeles er en rivende utvikling, og hvor det fra domstolenes side anvendes en stor grad av skjønn.

Rettstilstanden ved hevningsoppgjør etter avhendingsloven må i dag derfor anses som noe usikker. Ved hjelp av relevante rettskildefaktorer, herunder lov, teori og rettspraksis vil jeg likevel forsøke å gjøre rede for gjeldende rett.

Hevningsoppgjøret i fast eiendom har vært omfattende behandlet, fortrinnsvis i praksis, men også noe i juridisk teori. Dette har imidlertid ikke ført til at det foreligger en entydig forståelse av hvorledes oppgjøret skal gjennomføres, herunder hvorledes kostnader og berikelse skal fordeles. Med bakgrunn i de aktuelle rettskildefaktorene vil denne fremstillingen likevel forsøke å gi en fremstilling av hvorledes rettspraksis, og til dels også teori, har forsøkt å løse de problemstillingene som oppstår i forbindelse med hevningsoppgjøret.

Det foreligger som nevnt omfattende rettspraksis på området. Praksisen er fortrinnsvis fra underrettene, da spørsmålet om fordeling er lite behandlet i Høyesterett. Gjeldende rettspraksis vil bli behandlet underveis i drøftelsen. Det nevnes innledningsvis at det knyttes usikkerhet til rettskildens verdi, basert på at den gjeldende rettspraksis er for så vidt motstridende at ingen klar konklusjon kan utledes. På den annen side vil jeg hevde at senere rettspraksis har blitt mer ensrettet og at det foreligger en viss consensus rundt hovedlinjene av hvorledes hevningsoppgjøret nå skal foretas. I noen grad kan det av

senere rettspraksis utledes at hevningsoppgjøret ved avhendingsloven er forsøkt løst på tilsvarende måte som oppgjør etter de øvrige kjøpslovene. I disse lovene er oppgjøret nærmere lovregulert.

Juridisk teori er, i likhet med rettspraksis på området, til dels motstridende hva gjelder prinsippene rundt fordeling av kostnader og berikelse ved hevningsoppgjør. Noen av teoretikerne har trukket frem problemstillingen, uten egentlig å komme med noen løsning på denne. Andre teoretikere har siden avhendingsloven ble vedtatt, fremhevet at den manglende regulering av spørsmålet er en svakhet ved loven.¹

Basert på den nære sammenhengen mellom avhendingsloven og de øvrige kjøpslovene - der de spørsmål som måtte oppstå ved et hevningsoppgjør i all hovedsak er løst i lovteksten – har nevnte teoretiker ment at spørsmålene som oppstår ved hevningsoppgjør etter avhendingsloven, bør kunne løses med bakgrunn i disse lovene. Det kan dermed sies at den mest anerkjente teoretiker på området i sine fremstillinger har lagt grunnlaget for den konklusjon som rettspraksis også i senere tid har kommet frem til.

1.2 Problemstilling

Målet med drøftelsen blir etter dette først å gjøre rede for gjeldende rett ved hevningsoppgjør etter avhendingsloven, herunder spesielt hvilken innvirkning rettspraksis har hatt på hvorledes oppgjøret gjennomføres. Drøftelsen blir med andre ord en rettsanvendelsesprosess, med særlig vekt på rettspraksis som rettskildefaktor.

1.3 Begrepsavklaring

De ulike begrepene som benyttes i denne drøftelsen, vil bli nærmere klargjort underveis i teksten. Det er likevel behov for en innledende klargjøring.

¹ Hagstrøm s. 436

1.3.1 Fast eiendom

Utrykket ”fast eiendom” brukes i denne drøftelsen i samme betydning som uttrykket ”fast eiendom” har i avhendingsloven. Som fast eiendom regnes dermed grunn og bygninger, samt andre innretninger som er varig forbundet med grunnen. Definisjonen samsvarer med den tradisjonelle tingsrettslige definisjonen.²

1.3.2 Avhending

Med ”avhending” menes i denne drøftelsen overføring av eiendomsretten til eiendommen. Slik overføring kan skje enten ved frivillig salg, bytte eller gave. Stiftelse av bruksrettigheter, festerett med videre faller utenfor avhendingsbegrepet.³ Med salg menes normalt at avhenderen får vederlag i penger. Denne formen for avhending legges derfor til grunn der det er snakk om avhending videre i denne drøftelsen.

1.3.3 Hevning

Hevning er den mest inngripende misligholdsbeføyelsen som kan gjøres gjeldende overfor selger. Hevning innebærer at kjøper sier seg fri fra avtalen om kjøp, og leverer tilbake eiendommen til selger. Både kjøper og selger kan kreve hevning. Selgers adgang til å kreve hevning faller imidlertid bort i forbindelse med kjøpers overtakelse av eiendommen. Dette fordi selger da får overført sin del av avtalen, nemlig kjøpesummen. Kjøper kan etter dette ikke komme i vesentlig mislighold da han har oppfylt sin forpliktelse i henhold til avtalen.

For at en part skal kunne kreve hevning av avtalen etter avhendingslovens bestemmelser, må det foreligge et såkalt vesentlig avtalebrudd.⁴ Dersom en finner at det foreligger grunnlag for hevning, må det foretas et hevningsoppgjør. Det er i denne forbindelsen at ytelsene restitueres, herunder tilbakeføring av henholdsvis kjøpesum og eiendom. Det er også her de øvrige spørsmål om fordeling av kostnader og gevinst oppstår.

Hevning og hevningsoppjøret vil bli utførlig gjennomgått i kapittel 3 følgende.

² Brækhus og Hærem s. 6-7

³ Benestad Anderssen s. 32

⁴ Avhl. § 4-4

1.3.4 Restitusjonskrav

Begrepet ”restitusjonskrav” blir benyttet der det er tale om tilbakeføring av ytelser i etterkant av en oppfyllelshandling.⁵ Dette følger av avhendingslovens § 4-4 annet ledd:

”Er avtala heilt eller delvis oppfylt, har kvar part krav på å få tilbake det som er ytt.”

Dette er også i samsvar med det alminnelig kontraktsrettslige prinsipp om ytelse mot ytelse.

1.3.5 Berikelseskrav

Med ”berikelseskrav” menes plikten til å avstå økonomiske fordeler som har sitt grunnlag i et rettsbrudd.⁶ Dette er med andre ord kravet om tilbakeføring av de øvrige fordeler en part har hatt, utover selve ytelsen som følger av kontrakten. Et eksempel på et berikelseskrav kan være kjøpers krav på tilbakebetaling av den berikelsen selger vil ha, som følger av at kjøper har foretatt oppgraderinger på eiendommen før hevning finner sted.

1.4 Rettsområdet

Hevningsoppgjør er aktuelt på flere ulike rettsområder, utover fast eiendom. For eksempel kan hevning bli aktuelt både ved løsørekjøp (forbrukerkjøpsloven og kjøpsloven), ved håndverkertjenester (håndverkertjenesteloven), og ved oppføring av ny bolig (bustadoppføringsloven). I denne fremstillingen vil det imidlertid kun hevningsoppgjøret i forbindelse med avhending av fast eiendom bli drøftet. Det vil si at drøftelsen kun vil ta for seg det hevningsoppgjør som har utgangspunkt i avhendingslovens bestemmelser.

⁵ Hagstrøm s. 672

⁶ Hagstrøm s. 664

Avhendingsloven er en rent privatrettslig lov.⁷ Hevningsoppgjør etter avhendingsloven oppstår dermed i privatretten, nærmere bestemt innen kontraktsretten. Avhendingsloven regulerer forholdet mellom to parter ved kjøp av fast eiendom. Loven kan altså kalles en form for kjøpslov. En kan også plassere avhendingsloven i det privatrettslige rettsområdet "Fast eiendoms rettsforhold", da denne konkrete formen for kjøp selvfølgelig kun knytter seg til avhending av fast eiendom.

1.5 Rettskildebildet

Inneværende fremstilling reiser etter min vurdering ikke spesielle metodiske eller rettskildemessige utfordringer. Oppgaven legger derfor til grunn den alminnelige juridiske metode, slik den fremkommer i praksis og teori.⁸ Jeg vil komme nærmere inn på de ulike rettskildene underveis i drøftelsen, men det er behov for noen innledende presiseringer.

En egen kjøpslov for avhending av fast eiendom ble etablert for å gi en klarere avgrensning mellom kjøper og selgers rettigheter og plikter med en særlig regulering av forbrukerforhold. Etableringen var også for å få ned antall saker som verserte for retten.⁹ Til tross for at loven i stor grad har oppnådd å skape klarhet mellom partene, har imidlertid ikke dette medført en nedgang i tvister på området. Den praktiske konsekvens har vært den motsatte. Altså reises det fremdeles et stort antall saker for retten vedrørende tvister i forbindelse med kjøp og salg av fast eiendom.

I perioden 1931 – 1971, altså før loven trådte i kraft, er det inntatt totalt 60 Høyesterettssaker i Norsk rettsdende som omhandlet tvister i forbindelse med avhending av fast eiendom. Dette utgjør omtrent 1,5 saker i året.¹⁰ Etter at avhendingsloven trådte i kraft 1. januar 1993, er det i Norsk rettsdende blitt tatt inn totalt 48 Høyesterettssaker avgjort etter avhendingsloven. Dette utgjør omtrentlig 2,5 saker i året. De fleste av disse sakene har tilknytning til påståtte mangler ved

⁷ Innst. O. nr. 71 s. 11 og Ot. prp. nr. 66 s. 61

⁸ Se Eckhoff

⁹ NOU 1979: 48 s. 23

¹⁰ Ibid

eiendommen, men noen omhandler også fordelingen av kostnader og berikelse i forbindelse med hevning av kjøpet. Det kan anføres at en nærmere klargjøring av denne fordelingen, gjennom for eksempel en lovbestemmelse, muligens ville medført ytterligere innskrenkninger i antall saker som ble ført for retten.¹¹ Det må imidlertid presiseres at de ovennevnte tallene vedrørende antall saker for Høyesterett ikke gir noe fullstendig bilde av rettspraksissituasjonen, all den tid det er mange tvister som behandles av forliksrådene og tingrettene som verken er publisert i Rettens Gang, Rettstindende eller andre publikasjoner.

Denne fremstillingen vil under enhver omstendighet ta utgangspunkt i gjeldende rett i dag. Det er derfor kun den teori og praksis som følger av dagens rettsstilstand som vil bli behandlet. Dette er altså kun en drøftelse basert på de-lege-lata betraktninger. Til tross for dette, vil drøftelsene muligens noen steder bære preg av noe de-lege-ferenda betraktninger, da det vanskelig kan unngås å ha synspunkter på hvorledes forholdet bør reguleres. Dette gjelder kanskje i særdeleshet der det blir redegjort for juridisk teori på området, da teoretikerne ofte fremmer sine synspunkter på hvorledes jussen bør være i sine redegjørelser.

Spørsmålet om fordeling av kostnader og berikelse ved kjøp av for eksempel løsøre, er i vesentlig grad regulert i kjøpsloven. Det følger av kjøpsloven at kjøper og selger i forbindelse med et hevningsoppgjør skal avstå den fortjeneste/fordel de har hatt som følge av den ordinære nytte de har hatt av sine mottatte ytelser. Bestemmelsene strekker seg med andre ord vesentlig lenger enn det som kan utledes direkte av avhendingslovens bestemmelser om hevningsoppgjøret.

Som tidligere nevnt i drøftelsen er det en sterk tilknytning mellom avhendingsloven og kjøpsloven. Dette taler for at kjøpslovens bestemmelser om hevningsoppgjør, i alle fall i en viss grad, bør få anvendelse på hevningsoppgjør etter avhendingsloven. Dette forhold vil bli nærmere drøftet under kapittel 4.

¹¹ Hagstrøm s. 436, petit

Fordelingen av kostnader og berikelse er som tidligere nevnt ikke lovregulert i avhendingsloven i særlig stor grad, utover nevnte § 4-4 om tilbakeføring av ytelsene, og § 7-3 om rentekrav i forbindelse med hevning etter § 4-13. Det er dermed heller ingen forarbeider som bidrar til klargjøring av hvordan spørsmålet skal løses.

Basert på ovennevnte kan det utledes at store deler av drøftelsen vil måtte ta utgangspunkt i det som kan utledes av rettspraksis. Dette med bakgrunn i at det ikke foreligger andre klare rettskilder å basere drøftelsen på.

Som nevnt har fordelingen av kostnader og berikelse ved hevningsoppgjøret blitt behandlet av domstolene ved flere anledninger. Det er likevel få Høyesterettsdommer vedrørende selve hevningsoppgjøret. Der denne drøftelsen viser til rettspraksis i det følgende, vil det dermed i stor grad være lagmannsrettenes praksis det vises til. De ulike dommene på området vil bli behandlet fortløpende i drøftelsen.

Fordeling av kostnader og berikelse ved hevningsoppgjøret etter avhending har blitt utførlig behandlet i juridisk teori – både for kjøp og salg generelt – men også for kjøp og salg av fast eiendom spesielt. Teorien gir likevel ingen klar forståelse av hvorledes fordelingen skal skje, fordi det eksisterer ulike meninger på området. Dette har sannsynligvis bakgrunn i teoretikernes ulike rettspolitiske oppfatninger.

Noen teoretikere har tatt det utgangspunkt at selger bør ha risikoen for mangler som potensielt kan føre til hevning dersom skyldmomentet er oppfylt, og at man på denne bakgrunn ikke bør få nytte godt av et sterkt vern i en slik situasjon.¹² På den annen side kan det imidlertid hevdes at kjøper selv bør ta risikoen for de eventuelle utbedringsarbeider han foretar, før han selv har oversikt over hvilken virkning hans reklamasjonskrav vil ha.

Videre vil det være relevant hvorledes spørsmålet har blitt løst i andre nordiske land. I dansk rett er rettstilstanden slik den var i Norge, før avhendingsloven trådte i kraft. Det innebærer at de har en kjøpslov der det eksplisitt er uttalt at kjøp og salg av fast

¹² Hagstrøm s. 418 jfr. s. 666

eiendom ikke faller inn under loven deres. Det vil si at hevningsoppgjøret ved avhending av fast eiendom i Danmark ikke er lovregulert, tilsvarende som i Norge. Domstolene i Danmark har likevel benyttet den danske kjøpsloven analogisk i forbindelse med hevningsoppgjør ved avhending av fast eiendom.

I svensk rett er forholdet noe annerledes. I Sverige ble det i 1972 vedtatt en lov om avhending av fast eiendom, den såkalte "Nya jordabalken". Loven hadde opprinnelig få bestemmelser om hevningsoppgjøret. Den utviklingen som har funnet sted også i Sverige ved kjøp og salg av fast eiendom, har imidlertid ført til at loven har blitt revidert og det er blitt inntatt bestemmelser som nærmere regulerer oppgjøret ved hevning av fast eiendom. Finsk rett på området er i utgangspunktet meget lik norsk rett. Det vil si at selve hevningsoppgjøret ikke er uttømmende regulert i loven. Forholdet mellom Norge og de øvrige skandinaviske landene knyttet hevningsoppgjøret ved hevning av fast eiendomskjøp, vil bli nærmere behandlet i kapittel 5.

1.6 Avgrensning

Flere sider av fordelingen av kostnader og berikelse ved hevningsoppgjør, kan drøftes. Av plassmessige hensyn har jeg likevel blitt nødt til å utelate enkelte forhold ved hevningsoppgjøret i denne drøftelsen.

Denne drøftelsen vil derfor kun dreie seg om hevningsoppgjøret ved avhending av fast eiendom. Det vil si at hevningsoppgjøret etter kjøpsloven, forbrukerkjøpsloven, bustadsoppføringsloven og de andre kjøpslovene, ikke vil bli behandlet her. Dette er for det første fordi drøftelsen vil bli altfor omfattende om hevningsoppgjøret etter alle kjøpslovene skulle blitt behandlet. For det andre har det bakgrunn i at det kun er hevningsoppgjøret ved avhending av fast eiendom som ikke er uttrykkelig lovregulert.

De andre kjøpslovene inneholder bestemmelser som nærmere fastsetter hvorledes berikelsen og kostnadene skal fordeles. Avhendingsloven har, som tidligere nevnt, ikke slike bestemmelser. Dette innebærer at det først og fremst er ved avhending av fast eiendom, at problemstillingen om fordeling blir satt på spissen.

Denne drøftelsen vil videre kun ta for seg hevningsoppgjør i de tilfeller der eiendommen er overtatt av kjøper. Det vil si at drøftelsen avgrenses mot hevningsoppgjør der overtakelse av eiendommen ennå ikke har funnet sted. Dette har tilknytning til at hevningsoppjøret i disse tilfellene som oftest er mindre problematiske. I disse tilfellene vil det kun være tale om å tilbakeføre den delen av kjøpesummen som er overført til megler i forbindelse med kontraktsinngåelsen.

Ofte oppstår det her likevel spørsmål om hvem som har krav på renter på det overførte beløp, men da det her er snakk om relativt lave beløp, anses ikke drøftelsen vesentlig. Denne er derfor utelatt i det følgende.

I etterkant av en overtakelse vil selger ikke kunne gjøre mangelsbeføyelser gjeldende. Selgers eventuelle bruk av hevning som mangelsbeføyelse har kun tilknytning til kjøpers forsinkede betaling. I de ovennevnte tilfellene er imidlertid eiendommen overtatt av kjøper, og kjøpesummen overført. Selger har dermed mistet sin adgang til å heve. Drøftelsen avgrenses derfor naturlig nok mot disse tilfellene.

Drøftelsen avgrenses videre mot hevning som følge av forsinkelse både fra kjøper og selgers side. Dette blir ikke en aktuell problemstilling i drøftelsen, basert på den ovennevnte avgrensningen vedrørende skjæringstidspunktet knyttet til overtakelsen. Hevning som følge av forsinkelse er dermed ikke en aktuell problemstilling der eiendommen faktisk er overtatt.

1.7 Videre fremstilling

I kapittel 2 vil det bli gitt en nærmere redegjørelse for hvorledes avhending av fast eiendom skjer, herunder en klargjøring av prosessen ved kjøp og salg. Det vil også bli gitt en generell gjennomgang av avhendingslovens bestemmelser om hvilke mangler som kan påberopes som en mangel ved en fast eiendom, samt hvilke misligholdsbeføyelser som kan gjøres gjeldende når det foreligger en mangel.

I kapittel 3 blir det redegjort nærmere for avhendingslovens bestemmelser om hevning, herunder hovedregelen om tilbakeføring av kjøpsobjektet og kjøpesummen.

Kapittel 4 vil ta for seg hvordan hevningsoppgjøret etter avhendingsloven forholder seg til annen norsk lovgivning, herunder hvorvidt det foreligger grunnlag for antitetisk eller analogisk tolkning av den øvrige lovgivning.

I kapittel 5 vil det bli trukket sammenligninger til annen nordisk lovgivning og rettspraksis.

I kapittel 6 følger en fremstilling av hvorledes det øvrige økonomiske oppgjøret ved hevning gjennomføres. Altså den fordelingen av berikelse og kostnader som ikke reguleres i loven. Her vil det også bli gitt en nærmere redegjørelse av restitusjonskravet og berikelseskravet. Fremstillingen vil bli foretatt med bakgrunn i de relevante rettskilder.

Avslutningsvis, i kapittel 7, vil drøftelsen forsøke å oppsummere og trekke hovedlinjene rundt hva som må sies å være gjeldende rett om fordeling av kostnader og berikelse ved hevningsoppgjøret etter avhendingsloven.

2 Nærmere om avhending av fast eiendom

2.1 Innledning

Avhendingsloven trådte i kraft 1. januar 1993. Loven regulerer forholdet mellom kjøper og selger der kjøpsobjektet er fast eiendom. Før avhendingsloven trådte i kraft var ikke avhending av fast eiendom i Norge lovfestet overhodet. Dagjeldende kjøpslov gjaldt ikke ved denne typen kjøp, det var uttrykkelig presisert i loven.¹³ Den gjaldt likevel analogisk så langt den faktisk passet. Rettsreglene ved kjøp av fast eiendom måtte dermed hovedsakelig utledes av sedvanerett og rettspraksis.

Vedtagelsen av avhendingsloven innebar langt på vei en kodifisering av tidligere ulovfestet rett. Loven tok sikte på å legge til rette for en sikker, ordentlig og effektiv omsetning av fast eiendom.

Avhendingsloven regulerer som nevnt forholdet mellom kjøper og selger, der kjøpsobjektet er fast eiendom. Likevel er det slik at avhendingsloven ikke har noen regler knyttet til selve inngåelsen av fast eiendomskjøp, utover lovens § 1-3.

Bestemmelsen slår fast at en muntlig avtale på dette konkrete rettsområdet, som på de aller fleste andre rettsområder, i prinsippet er like bindende som en skriftlig. Det kommer klart frem i bestemmelsen at bindende avtale om kjøp og salg av fast eiendom fremdeles kan inngås gjennom utveksling av tilbud og aksept etter reglene i avtalelovens første kapittel. Likevel kommer det frem at det, juridisk sett, ikke er avgjørende om tilbud og aksept avgis skriftlig eller muntlig.¹⁴

I praksis blir de fleste eiendomskjøp gjennomført av en eiendomsmegler. Dette innebærer at det er en nøytral tredjepart som mottar tilbudet fra kjøper, avgir aksept på vegne av selger, utarbeider kjøpekontrakten, besørger signering av denne, mottar

¹³ Jf. kjl. § 1 i ny og gammel lov

¹⁴ Bergsåker s. 17

forskudd og kjøpesum på meglerkonto, samt sørger for overføring av henholdsvis hjemmel og kjøpesum til de respektive parter. Det har med bakgrunn i ovennevnte dermed vokst frem en klar sedvane, både på hvordan salget gjennomføres, samt hvorledes kontraktene er utformet.

Drøftelsen vil i det følgende kort redegjøre for hvorledes avhending av fast eiendom gjennomføres i praksis. Det vil også bli foretatt en gjennomgang av de ulike formene for mangler som kan anføres, samt de beføyelsene som kan gjøres gjeldende når disse manglene oppdages. Dette for at leseren skal ha en viss bakgrunnskunnskap om selve eiendomskjøpet og problemstillingene som reiser seg i denne forbindelsen. Leseren vil dermed lettere kunne forstå aktualiteten av de problemstillinger som reiser seg i forbindelse med hevning av eiendomskjøp, og det påfølgende hevningsoppgjøret.

2.2 Generelt om avhending av eiendom

Ved eiendomssalg er det er sedvane å betale et forskudd ved signering av kontrakt. Dette er som regel ca. 10 % av kjøpesummen. Selve tidspunktet for overtakelsesforretningen er regulert i kontrakten. Denne kan gjerne være betydelig senere i tid. Resten av kjøpesummen overføres ved overtakelsen.

Kjøpesummen, både forskudd og resterende del, blir satt inn på en meglerkonto. Her blir beløpet stående til etter overtakelse har funnet sted. Dette blir gjort for at kjøper eventuelt kan holde tilbake en forholdsmessig del av kjøpesummen, dersom det blir oppdaget feil eller mangler ved boligen ved overtakelsen. Risikoens overgang finner ikke sted før kjøper har overtatt bruken av boligen, jf. avhendingsloven § 3-1 annet ledd, jfr. § 2-4 annet ledd. Kjøper anses å ha overtatt bruken av eiendommen når den enten er fysisk tatt i bruk, eller når beboerne av eiendommen er flyttet ut og kjøper har fått nøklene.¹⁵

Den ene hovedtypen av kontraktsbrudd fra selgerens side er at eiendommen har en eller flere mangler. Den andre hovedtypen er forsinket oppfyllelse fra selgerens side.

¹⁵ Jf. Ot.prp. nr. 66 s. 72

Forsinkelse vil imidlertid ikke bli behandlet i denne drøftelsen, da drøftelsen som tidligere nevnt avgrenses slik at den kun behandler de forhold som oppstår etter overtakelse. Forsinkelse er naturlig nok ikke en relevant anførsel, verken fra selger eller kjøpers side, etter at overtakelse har funnet sted. Begge parter har på dette tidspunkt både ytt og mottatt sine respektive ytelser og motytelser.

I forbindelse med mangler kan det sies at det oppstår to hovedgrupper av spørsmål. Den første gruppen er de grunnleggende spørsmålene som oppstår i forhold til om det anførte forhold i det hele tatt utgjør en mangel.

Den andre gruppen er de spørsmål som oppstår i forbindelse med hvilke rettsvirkninger manglene medfører, altså hvilket krav kjøperen har mot selgeren, som følge av mangelen.¹⁶

Nedenfor vil det kort bli redegjort for både de ulike typene av mangler som kan anføres etter avhendingsloven, samt hvilke krav kjøper kan ha mot selger i de tilfellene der man kommer til at det foreligger en mangel. I tillegg vil det kort bli gjort rede for når mangelsbeføyelsene kan gjøres gjeldende og tidsfristene for å reklamere på en mangel.

2.3 Typer av mangler

Det finnes forskjellige typer mangler. Hvorvidt mangelen kan føre til hevning beror på en konkret vurdering.

2.3.1 Fysiske mangler

Det man som oftest først tenker på når man tenker på mangler, er feil og svakheter ved eiendommen. Denne typen mangler kalles ofte for faktiske eller fysiske mangler.¹⁷ Et eksempel på en slik mangel er arealavvik.¹⁸

¹⁶ Bergsåker s. 152

¹⁷ Ibid

¹⁸ Ibid

2.3.2 Rettslige mangler

En annen type mangel som kan eksistere på eiendommer, er de rettslige manglene. De rettslige manglene kan være for eksempel der selger ikke har full rettslig råderett over eiendommen han solgt. Dette kalles vanhjemmel. Andre typer rettsmangler kan være forskriftsmangler. Dette er de tilfellene der eiendommen ikke befinner seg i overensstemmelse med de offentligrettslige krav som er stilt i lov, eller i medhold av lov.¹⁹ En tredje type rettsmangel er de såkalte rådighetsmanglene. Dette er de tilfellene der det ligger rådighetsbegrensninger på eiendommen.²⁰

2.3.3 Andre mangler

Også i tilfeller som faller utenfor de ovennevnte kategoriene, kan det foreligge mangler. Når avhendingsloven benytter det nøytrale og generelle ordet ”omstende”, betyr det at omstendigheter som for eksempel negative naboforhold osv. kan utgjøre en mangel.²¹ Videre kan det foreligge mangler der selgeren eller andre har gitt enten uriktige eller manglende opplysninger om eiendommen.²²

Hvorvidt en feil ved en kjøpt eiendom utgjør en mangel i rettslig forstand kan være en vanskelig vurdering å ta. Dette har bakgrunn i at avgjørelsen ofte beror på et skjønn. To kyndige personer som vurderer det samme forholdet, kan ofte gi ulike svar på om en feil utgjør en mangel eller ikke.

Den grunnleggende regelen om det foreligger en mangel eller ikke, finnes i avhendingslovens § 3-1 første ledd første punktum. Det følger av bestemmelsen at eiendommen skal være i samsvar med avtalen. Dersom den ikke er det, foreligger det en mangel. Hva som i det enkelte tilfelle følger av avtalen, må imidlertid avgjøres ut fra vanlig avtaletolkning.²³

¹⁹ Avhl. § 3-2 (2)

²⁰ Avhl. § 4-18

²¹ Bergsåker s. 153

²² Avhl. § 3-7 og 3-8

²³ Bergsåker s. 155

Et viktig moment i vurderingen av om eiendommen har en mangel, følger av avhendingslovens § 3-9. Denne bestemmelsen regulerer tilfeller hvor eiendommen er solgt med klausulen ”som han er” eller med lignende alminnelig forbehold fra selgerens side.²⁴ De aller fleste eiendommer selges i dag med forbehold etter denne bestemmelsen. Når en eiendom er solgt ”som den er”, kan den i prinsippet ikke være mangelfull. ”Som den er”-klausulen innebærer at eiendommen etter avtalen skal være i den stand den er, og det vil den jo nødvendigvis også være.²⁵ Det bestemmes likevel i § 3-9, første punktum at avhendingslovens §§ 3-7 og 3-8 om uriktig eller manglende opplysninger, likevel kommer til anvendelse ved denne type kontrakter.

Videre blir det i bestemmelsens annet punktum også slått fast at eiendommen uansett har en mangel der den kan sies å være i vesentlig dårligere stand enn det kjøper hadde grunn til å regne med, det såkalte vesentlighetskriteriet.²⁶ Vurderingen her er hvorvidt man etter en kumulasjon av manglene kommer til at bestemmelsens annet punktum om både det kvantitative og kvalitative vilkår er oppfylt. Altså må man først se hen til hvorvidt utbedringskostnadene i forhold til kjøpesummen relativt sett utgjør et vesentlig avvik, i henhold til det kvantitative elementet. Dersom dette er oppfylt må man imidlertid se hen til om boligens reelle tilstand sett i lys av avtalegrunnlaget medfører at det kvalitative elementet er oppfylt.²⁷ Herunder ses det hen til de andre ledsagende omstedigheter ved salget..

Ovennevnte innebærer at en eiendom vil kunne anses for å ha en mangel dersom den er i vesentlig dårligere stand enn det kjøper hadde grunn til å regne med, eller dersom selger har gitt manglende, ufullstendige eller feilaktige opplysninger om eiendommens tilstand.

²⁴ Avhl. § 3-9

²⁵ Bergsåker s. 170

²⁶ Avhl. § 3-9 annet punktum

²⁷ Jf. Rt. 2010 s. 103

Hvorvidt en mangel som nevnt ovenfor kan medføre at kjøper kan heve avtalen beror som nevnt på en konkret vurdering. Denne vurderingen vil bli nærmere gjennomgått senere i drøftelsen.

2.4 Typer av misligholdsbeføyelser

Dersom det foreligger en mangel ved eiendommen, er det ulike misligholdsbeføyelser som kjøper kan gjøre gjeldende. En av disse er hevning. Hevning anses som en meget inngripende beføyelse. Det eksisterer også andre beføyelser, utover hevning. De ulike beføyselsene vil bli kort gjennomgått nedenfor.

Avhendingslovens bestemmelser om rettsvirkningene ved mangler, innledes med § 4-8. Bestemmelsen gir likevel kun en oversikt over de respektive sanksjonene som kjøper kan gjøre gjeldende når eiendommen har en mangel.²⁸ De nærmere vilkår for at kjøperen skal kunne gjøre gjeldende de enkelte rettsvirkninger, må utledes av de etterfølgende paragrafer.

Når eiendommen har en mangel, kan kjøperen enten kreve retting etter § 4-10, prisavslag etter § 4-12, hevning etter § 4-13, erstatning etter § 4-14, eller kjøper kan velge å holde tilbake kjøpesummen etter § 4-15. Sistnevnte bestemmelse er imidlertid ikke aktuell i denne drøftelsen, da overtakelse for det innværende tilfelle allerede har funnet sted, noe som innebærer at kjøpesummen også er overført til selger. Denne beføyelsen vil derfor ikke bli gjennomgått i denne drøftelsen.

Den ene rettsvirkningen utelukker for øvrig ikke nødvendigvis den andre. Hvis kjøperen for eksempel krever retting etter § 4-10 eller har hevningsrett etter § 4-13, kan også vilkårene for erstatning etter § 4-14 også være oppfylt. Kjøperen kan i så fall gjøre gjeldende erstatningskrav, i tillegg til retting eller hevning. Det er et spørsmål hvorvidt hele hevningsinstituttet langt på vei kan bli omgått, for det tilfellet det er anledning til å kreve et prisavslag som er høyere enn utbedringskostnadene. Dette spørsmålet har blitt behandlet av Høyesterett²⁹ tidligere der man kom til at dette ikke var tilfelle, all den tid

²⁸ Avhl. § 4-8

²⁹ Jf Rt. 2010 s. 1395

selger som nevnt har anledning til å foreta utbedring. Nærmere om avhendingslovens bestemmelser om heving

3 Nærmere om avhendingslovens bestemmelser om heving

3.1 Innledning

Som tidligere nevnt er heving av avtalen den mest inngripende misligholdsbeføyelsen³⁰ en part kan gjøre gjeldende ved et kontraktsbrudd. Heving reguleres av avhendingsloven § 4-3 for forsinkelser, og § 4-13 for mangler.³¹

Selve hevningsoppgjøret, herunder virkningen av heving, reguleres av avhendingsloven § 4-4.

Når en part hever avtalen, bortfaller partenes gjensidige rett og plikt til å oppfylle etter denne.³² Dette blir i teorien derfor kalt for gjensidighetsbeføyelse.³³ Heving fra kjøpers side innebærer at han frasier seg retten til eiendommen på den ene side, mens han til gjengjeld slipper å betale kjøpesummen på den annen side. Dersom avtalen allerede er gjennomført, det vil si at kjøpesummen er betalt og boligen er overtatt, innebærer heving at partenes ytelser tilbakeleveres.³⁴

Den legislative begrunnelsen for hevningsregelen etter avhendingsloven § 4-13, er at heving skal gjenopprette balansen i avtaleforholdet mellom kjøper og selger. Dette fordi kjøper ikke får det som følger av avtalen, jf. ovennevnte i kapittel 2 om mangler. Med andre ord at kjøpsobjektet ikke er i samsvar med det som følger av

³⁰ Krav en part kan gjøre gjeldende ovenfor den part som misligholder avtalen

³¹ Den videre fremstillingen vil imidlertid kun omhandle heving etter avhl. § 4-13, og således ikke behandle heving som følge av forsinkelse, jfr. avhl. § 4-3

³² Jf. Hagstrøm s. 409, avhl. § 4-4 (1) og kjl. § 64.

³³ Krüger s. 399.

³⁴ Se avhl. § 4-4

salgsdokumentene,³⁵ eller det som eventuelt er opplyst muntlig. Kjøper skal i disse tilfellene ha en mulighet til å komme seg ut av avtaleforholdet.³⁶

Det vil ikke bli redegjort nærmere om vilkåret for hevning, altså hva som skal til for at en kjøper kan fri seg avtalen. Dette da dette ligger på siden av oppgavens problemstilling. Det vil imidlertid kort bli redegjort for den delen av hevningsoppgjøret som faktisk er lovregulert, altså det som følger av lovens § 4-4 om tilbakeføring av partenes ytelser. De øvrige spørsmål knyttet til hevningsoppgjøret, herunder fordeling av de øvrige kostnader og gevinster utover tilbakeføring av ytelser, vil bli nærmere gjennomgått i kapittel 5.

3.2 Hevningsoppgjøret i henhold til avhendingslovens bestemmelser

Som nevnt tidligere er det få bestemmelser i avhendingsloven som regulerer hva som skjer dersom det foreligger vesentlig kontraktsbrudd, og kjøper hever avtalen.

Hovedvirkningen av hevningsoppgjøret reguleres av avhendingsloven § 4-4. Til tross for at paragrafen er plassert under kapittelet vedrørende forsinkelse på selgers side, gjelder den tilsvarende ved hevning som følge av mangel, jf. § 4-13 tredje ledd.

Bestemmelsen lyder som følger:

”(1) Vert avtala heva, fell kvar parts plikt til å oppfylle bort.

(2) Er avtala heilt eller delvis oppfylt, har kvar part krav på å få tilbake det som er ytt. Ein part kan likevel halde tilbake det som er motteke inntil den andre parten gir frå seg det mottekne. Det same gjeld når parten har krav på skadebot eller rente, og det ikkje vert gitt fullgod trygd for kravet.”

³⁵ Normalt prospekt, takst, egenerklæringsskjema, kjøpekontrakt og overtakelseserklæring

³⁶ Hov II s. 153

Første ledd slår fast at partenes plikt til å oppfylle faller bort hvis kjøpet blir hevet. Dette gjelder ikke bare selve hovedytelsen etter avtalen, men også eventuelle andre krav partene har etter avtalen.³⁷

Bestemmelsens annet ledd regulerer de tilfellene der kjøpet er helt eller delvis oppfylt fra selger eller kjøpers side. I disse tilfellene kan hver av partene kreve å få tilbake den ytelsen de har gitt.

Utgangspunktet for når ytelsene skal tilbakeføres følger av annet ledd annet punktum. Bestemmelsen gir både kjøper og selger rett til å holde tilbake det den respektive part har mottatt, inntil den andre part gir fra seg det den har mottatt.³⁸

Bestemmelsen er således kun en kodifisering av det alminnelige kjøpsrettslige prinsippet om ytelse mot ytelse. Med andre ord gjelder prinsippet ikke bare ved selve kjøpshandlingen, men også ved tilbakeføring av ytelsene når kjøpsavtalen heves.

Med bakgrunn i ovennevnte kan det utledes at bestemmelsen hjemler to hovedprinsipper. Det første er restitusjonsplikten, altså at partene skal få tilbake den ytelsen de har levert. Det andre hovedprinsippet som hjemles i bestemmelsen er samtidighetsprinsippet, altså at ytelsene skal tilbakeføres samtidig.

3.2.1 Restitusjonsplikten

Utgangspunktet ved hevning er altså at de respektive parter skal få tilbake nøyaktig den samme ytelsen som de leverte. Partenes ytelser skal *restitueres*. Dette er likevel kun et utgangspunkt, da restitusjonsplikten i noen tilfeller vil være vanskelig gjennomførbar. Dette kan være der det har skjedd en verdiforringelse av eiendommen, herunder der årsaken til verdiforringelsen enten er en tilfeldig hendelse eller andre omstendigheter som kjøper ikke har risikoen for, eller tiltak utført før kjøper var eller burde vært klar over hevningsgrunnlaget.

³⁷ Ot. prp. nr. 66 s. 100

³⁸ Ibid

Dersom vilkårene i § 4-3 siste ledd er oppfylt, må selger akseptere å få tilbake eiendommen i forringet tilstand. Dette vil for eksempel gjelde forringelse som følge av alminnelig bruk eller som følge av undersøkelse som var nødvendig for å finne ut av om eiendommen hadde en mangel.

“For at kjøparen skal kunne heve etter fyrste eller andre ledd, må eiegenen ikke ha vorte forringa medan kjøparen har vågnaden. Heving kan likevel skje når årsaka til forringinga er ei tilfeldig hending eller andre omstende kjøparen ikke har vågnaden for, eller tiltak som er gjorde før kjøparen vart eller burde vorte merksam på det omstende som ligg til grunn for hevinga. Kjøparen taper heller ikke retten til å heve dersom kjøparen yter seljaren vederlag for verdminken.”

Også der kjøper selv må svare for verdiforringelsen, mister ikke kjøper sin rett til å heve avtalen. Kjøper må i disse tilfellene kun erstatte verdiforringelsen ved eiendommen. Den verdiforringede eiendommen tilbakeføres til selger.

Avhendingslovens § 4-4 regulerer altså utgangspunktet for restitusjonsplikten. Bestemmelsen er imidlertid ikke en uttømmende regulering av hvorledes de respektive ytelsene skal tilbakeføres. Restitusjonsplikten, herunder den ulovfestede lære om restitusjon, vil bli behandlet i kapittel 5.2.

3.2.2 Samtidighetsprinsippet

Den deklatoriske hovedregel ved gjensidig bebyrdende avtaler, er at ytelsene skal utveksles samtidig.³⁹ Dette utgangspunktet må likevel modifieres noe ved salg av eiendom jf. det som er behandlet innledningsvis om innbetaling av forskudd på kjøpesummen ved kontraktsinngåelse, samt innbetaling av resterende kjøpesum et par dager før overtakelse.

Samtidighetsprinsippet innebærer likevel at det som et utgangspunkt skal ytes samtidig i gjensidige bebyrdende avtaler. Avhendingsloven § 4-4 slår således bare fast det

³⁹ Jf. Hagstrøm s. 211

alminnelige avtalerettslige prinsippet om ytelse mot ytelse også gjelder ved hevning av avtalen. Dette er likevel kun et utgangspunkt. Som nevnt gir annet ledd annet punktum både kjøper og selger rett til å holde tilbake, inntil den andre parten gir fra seg det den har mottatt.

Denne tilbakeholdelsesretten gjelder også i forhold til krav på erstatning eller rente som partene måtte ha. Dette gjelder likevel ikke dersom det er stilt fullgod sikkerhet for oppgjøret.⁴⁰

Annet ledd, annet punktum, gir likevel partene gjensidig tilbakeholdsrett for det de har mottatt. På samme måte som når partene yter i første omgang, innebærer bestemmelsen at det også ved etteroppgjøret gjelder et prinsipp om ytelse mot ytelse.⁴¹

Inntil den annen part har tilbakelevert ytelsene, herunder kjøpesummen, skjøtet og bruken av eiendommen, har ikke motparten altså ikke plikt til å yte. I henhold til teori på området, så må dette til forskjell fra krav om erstatning og rente, jf. tredje punktum, antagelig gjelde til tross for at den annen part stiller sikkerhet.⁴²

Hvis den ene parten er vesentlig forsinket med restitusjon av ytelsen, kan det etter omstendighetene anses som et nytt mislighold som innebærer at den annen part har rett til å erklære hevningen bortfalt.⁴³

3.2.3 Rentekravet etter § 7-3

I tillegg til ovennevnte vedrørende restitusjonsplikten og samtidighetsprinsippet, regulerer avhendingsloven også kjøpers krav på renter ved hevning av avtalen.⁴⁴

Avhendingsloven § 7-3 sier følgende:

⁴⁰ Ot. prp. nr. 66 s. 100

⁴¹ Jf. Hagstrøm s. 431

⁴² Bergsåker s. 138

⁴³ Jf. Hagstrøm s. 431

⁴⁴ Ot. prp. nr. 66 s. 130

“Vert kjøpesummen eller annen utestående sum ikkje betalt i tide, kan det krevjast rente og skadebot for rentetap etter lov av 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling.

Ved at rentekravet også omfatter annen utestående sum enn kjøpesummen, kan det med andre ord kreves rente ved restitusjon av kjøpesummen etter heving av avtalen. Det følger imidlertid av bestemmelsen at det er forsinkelsesrentelovens alminnelige bestemmelser som kommer til anvendelse. Dette innebærer at kjøper først har krav på forsinkelsesrente 30 dager etter at hevningserklæringen ble sendt, jf. forsinkelsesrenteloven § 2. Renter løper således først fra og med den 31. dagen. Dette følger også senere rettspraksis på området.⁴⁵

Kjøper har altså, basert på avhendingslovens bestemmelser, i utgangspunktet ikke et krav mot selger som følge av at sistnevnte har disponert kjøpesummen, før det har gått 30 dager fra hevningserklæring ble sendt. Drøftelsen vil komme nærmere inn på spørsmålet om renter i kapittel 5, herunder spørsmålet om renter de første 30 dagene etter hevningserklæring er gitt.

Som det fremkommer av ovennevnte er det kun til enkelte av de spørsmål som reiser seg i forbindelse med heving, at svaret er klart gitt i avhendingsloven. Dette må kunne sies å være en svakhet ved loven.⁴⁶ De uregulerte spørsmålene som oppstår i forbindelse med et hevningssoppgjør, vil bli utførlig behandlet under kapittel 5.

Denne drøftelsen vil i det følgende behandle hvorledes avhendingslovens bestemmelser om heving, knytter seg til de øvrige kjøpslovenes bestemmelser om heving. Som nevnt regulerer ikke avhendingsloven hevningssoppgjøret i særlig grad. Spørsmålet blir dermed om de øvrige kjøpslovenes bestemmelser om hevningssoppgjør kan få anvendelse på avhendingslovens område.

⁴⁵ LH-2010-48839, jf. LF-2000-00381, LA-2004-100402 og LB-2004-55328.

⁴⁶ Jf. Hagstrøm s. 436

4 Forholdet mellom hevning i avhendingsloven og annen norsk kjøpslovgivning

4.1 Innledning

Avhendingsloven faller inn under den nye generasjonen av kontraktslover, der kjøpsloven av 1988 var den første.⁴⁷ Det fremgikk imidlertid eksplisitt av denne som nevnt under kapittel 2-1, at kjøpsloven aldri regulerte kjøp av fast eiendom, til tross for at kjøpslovens regler gjaldt analogisk så langt de passet. Andre lover i denne kategorien er blant annet håndverkertjenesteloven, bustadoppføringsloven, og forbrukerkjøpsloven. De nye kontraktslovene grenser opp mot hverandre, og er på mange punkter svært like.

Et sted der flere av kontraktslovene imidlertid skiller seg fra avhendingsloven, er ved regulering av hevningsoppgjøret. Som vi har vært inne på flere ganger i drøftelsen, er hevningsoppgjøret ikke uttømmende regulert i avhendingsloven. Hevningsoppgjøret er imidlertid lovfestet både i forbrukerkjøpsloven og kjøpsloven.

Nedenfor vil det kort bli gjort rede for avhendingslovens forhold til kjøpsloven, forbrukerkjøpsloven og avtaleloven, samt hvorvidt det foreligger grunnlag for analogisk tolkning, eller om lovreguleringen innebærer at det må foretas en antitetisk tolkning.

4.2 Kjøpsloven

Kjøpsloven av 13. mai 1988 nr. 27 gjelder salg av ting som ikke er fast eiendom. Virkeområdet er uttrykkelig avgrenset mot kjøp av fast eiendom.⁴⁸

Det er likevel store likhetstrekk mellom kjøpsloven og avhendingsloven. Dette gjelder særlig kapittel 4 til 7 i avhendingsloven, og kapitlene V til XI i kjøpsloven.

Departementet vurderte, under arbeidet med avhendingsloven, å utvide kjøpsloven med visse særregler til også å omhandle avhending av fast eiendom, i stedet for å vedta en egen lov for akkurat dette området. Ideen ble imidlertid forkastet med bakgrunn i at en

⁴⁷ Benestad Anderssen, s. 22

⁴⁸ Kjl. § 1 (1) 3.

rekke av bestemmelsene i kjøpsloven var uegnet til bruk ved avhending av fast eiendom.⁴⁹

4.2.1 Kjøpslovens bestemmelser om hevningsoppgjør

Kapittel XI i kjøpsloven inneholder fellesregler om hevning og omlevering.

Kjøpsloven § 64 regulerer, på samme måte som avhendingslovens § 4-4, virkningene av at avtalen heves. Dette innebærer i korte trekk tilbakeføring av ytelsene, restitusjonen, og samtidighetsprinsippet, slik det er redegjort for ovenfor.

Kjøpslovens § 65 regulerer på sin side både kjøpers krav om renter, samt selgers krav om vederlaget for den vesentlige nytten kjøper har hatt ved å sitte på tingen. Kjøpsloven § 65 går altså vesentlig utover det som følger av den tilsvarende bestemmelsen i avhendingslovens § 7-3 om renter, jf. kapittel 3.3.3.

Kjøpsloven § 65 sier:

“(1) Heves kjøpet, skal kjøperen godskrive selgeren avkastning som han har hatt av tingen og gi rimelig vederlag for vesentlig nytte han ellers har hatt av den.

(2) Dersom selgeren skal betale kjøpesummen tilbake, plikter han å betale rente etter § 71 fra den dag han mottok betalingen.”

I henhold til første ledd må kjøper altså svare for avkastning og vesentlig nytte av tingen. Dette innebærer med andre ord at kjøper må svare for den ordinære nytte han har hatt av tingen. Dette prinsippet er også slått fast gjennom rettspraksis og juridisk teori.⁵⁰ Kjøper må for eksempel svare for den ordinære nytte han har hatt av den telefaksmaskinen han har kjøpt, men ikke svare for at han har benyttet den til å inngå særlig innbringende avtaler.

⁴⁹ Ot. prp. nr. 66

⁵⁰ Hagstrøm s. 434

Bestemmelsens annet ledd hjemler kjøpers krav på rente på kjøpesummen som selger har sittet med. I henhold til bestemmelsen har kjøper krav på renter av kjøpesummen fra betalingstidspunktet. Dette avviker i vesentlig grad fra den tilsvarende bestemmelsen i avhendingsloven, som kun gir kjøper krav på renter fra den 31. dagen etter at hevningserklæring ble sendt. Med andre ord må det utledes at kjøper har et bedre vern, eller i alle fall et bedre grunnlag for å kunne kreve renter, etter kjøpsloven enn kjøper har etter avhendingsloven.

Kjøpsloven § 66 hjemler kjøpers tap av muligheten til å kreve hevning. Det følger av bestemmelsen at kjøper kun kan kreve hevning av avtalen dersom han leverer tilbake tingen i vesentlig den samme stand som den var når han fikk den.

Kjøper kan likevel heve kjøpet selv om ikke tingen kan leveres tilbake i vesentlig samme tilstand, dersom kjøper ikke selv er skyld i at tingen er vesentlig forringet,⁵¹ eller dersom kjøper har solgt tingen videre før han oppdaget mangelen.⁵² Kjøperen taper heller ikke retten til å heve kjøpet eller kreve omlevering dersom han ved tilbakeleveringen erstatter den verdireduksjon tingen har hatt.⁵³ Bestemmelsen tilsvarer i vesentlig grad avhendingslovens § 4-3 tredje ledd, jf. redegjørelsen under kapittel 3.3.1.

4.3 Forbrukerkjøpsloven

Forbrukerkjøpsloven av 21. juni 2002 nr. 34 gjelder ikke for kjøp av fast eiendom.⁵⁴ Loven gjelder forbrukerkjøp hvor en fysisk person som ikke handler i næringsvirksomhet, kjøper en ting av en selger som opptrer i næringsvirksomhet.⁵⁵

Forbrukerkjøpsloven gir kjøper et særlig forbrukervern som går utover det som følger av både kjøpsloven og avhendingsloven.⁵⁶

⁵¹ Kjl. § 66 (1) bokstav a og b

⁵² Kjl. § 66 (1) bokstav c

⁵³ Kjl. § 66 (2)

⁵⁴ Fbkjl. § 2 (2) bokstav a

⁵⁵ Fbkjl. § 1 (1) – (3)

⁵⁶ Benestad Anderssen s.25

4.3.1 Forbrukerkjøpslovens bestemmelser om hevningsoppgjør

Forbrukerkjøpslovens § 49 hjemler virkningen av hevning. Bestemmelsen er i det aller vesentligste korresponderende med avhendingslovens § 4-4, og hjemler både restitusjonskravet og samtidighetsprinsippet.

Forbrukerkjøpsloven § 50 hjemler avkastning og rente ved tilbakeføring.

Bestemmelsens første ledd tilsvarer kjøpsloven § 65 om selgers krav på avkastning av den nytte kjøper har hatt av tingen.

Når det gjelder rentekravet i forbrukerkjøpsloven § 50 annet ledd, anføres at dette kravet er en mellomstilling mellom avhendingsloven § 7-3 og kjøpslovens § 65 annet ledd. Forbrukerkjøpsloven § 50 annet ledd sier at dersom selgeren skal betale kjøpesummen tilbake, plikter selgeren å betale renter etter forsinkelsesrenteloven fra den dag forbrukeren reklamerte på mangelen. Dette er samme utgangspunkt som avhendingsloven har. Forbrukerkjøpsloven sier imidlertid videre at dersom forbrukeren avkreves vederlag for nytten av gjenstanden etter første ledd, plikter selgeren likevel å betale slik rente fra den dag selgeren mottok betalingen. Dette er i overensstemmelse med kjøpslovens bestemmelser.

Forbrukerkjøpslovens § 51 om kjøpers tap av hevningsretten, tilsvarer i stor grad både avhendingslovens § 4-3 tredje ledd og kjøpslovens § 66.

4.4 Bør bestemmelsene få anvendelse på hevningsoppjøret etter avhendingsloven?

I juridisk teori har det blitt uttalt at lovgivningsarbeidet i forbindelse med utarbeidelse av avhendingsloven bærer preg av et ukritisk ønske om symmetri med kjøpslovens og forbrukerkjøpslovens regler, uten at særegenhetene ved avhending av fast eiendom har vært tilstrekkelig vurdert.⁵⁷ Dette betyr at det fra lovgivers side har vært stor fokus på at lovene skal være like. Dette taler igjen for at det skal være adgang til å bruke de

⁵⁷ Bergsåker s. 15

bestemmelser som regulerer forholdet om hevningsoppjøret etter kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven, også ved hevningsoppjøret etter avhendingsloven.

Ovennevnte innebærer også at rettskilder i tilknytning til kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven vil ha betydning ved tolkning av avhendingsloven. Ved anvendelse av kjøpslovens og forbrukerkjøpslovens rettskilder på avhendingslovens område bør det likevel bemerkes at disse gjelder for omsetning av andre rettsgoder, hvor forholdets egenart kan tilsi at løsningene bør være forskjellige.⁵⁸

Jeg mener videre at det forhold at forbrukerkjøpslovens bestemmelser er preseptoriske, samt at loven regulerer to parter med ulikt styrkeforhold, taler for at bestemmelsene ikke kan anvendes analogisk på avhendingslovens område. Dette da de ovennevnte forhold har bakgrunn i at lovgiver har ment at bestemmelsene kun skal komme til anvendelse på det bestemte rettsområdet.

På den annen side kan det anføres at ovennevnte innebærer at kjøpslovens bestemmelser muligens bør få anvendelse på avhendingslovens område. Dette både fordi styrkeforholdet som regel er mer jevnt, samt at loven er deklarasjonell, jf. kjøpslovens § 3.

Likevel nevnes at når det gjelder de respektive lovenes bestemmelser om renter ble det ved innføringen av forbrukerkjøpsloven anført fra lovgivers side at kjøpslovens bestemmelser om renter var noe strenge.⁵⁹ Dette til tross for at det i forbrukerkjøpsloven er tale om en profesjonell part på selgersiden. Dette taler for at forbrukerkjøpslovens rentebestemmelser bør benyttes fremfor kjøpslovens bestemmelser om dette.

Avtaleloven kunne i utgangspunktet tenkes å bidra til å regulere selve hevningsoppjøret. Det er likevel viktig å merke seg at man inngår avtaler for egen

⁵⁸ Benestad Anderssen s. 22

⁵⁹ Innst.O.nr.69 s.16

risiko og at rettspraksis har vært tilbakeholden med å tilkjenne revisjon etter avhendingsloven § 36, på bakgrunn av etterfølgende forhold.⁶⁰

⁶⁰ Rt.1990 s.500 på s.507 og Rt.1993 s.1497 på s.1499

5 Komparativ rett

Det anføres at hvorledes de øvrige nordiske land regulerer hevningsoppgjør ved avhending av fast eiendom, har betydning for vurderingen av hvorledes hevningsoppjøret skal løses i norsk rett. Dette spesielt med tanke på rettstradisjonen med en økende rettsenhet mellom de nordiske landene.

Videre kan det anføres at der de øvrige nordiske landene ikke har særbestemmelser som konkret regulerer hevningsspørsmålene, slik som er tilfellet i norsk rett, kan det sees hen til disse lands rettspraksis ved vurderingen av hevningsoppjøret i Norge.

5.1 Svensk rett

I svensk rett ble salg av fast eiendom grundig regulert da Nya jordabalken trådte i kraft den 1. januar 1972. Lovens kapittel 4 regulerer forholdet mellom kjøper og selger, herunder også hevningsoppjøret.

Når det gjelder rettsforholdet mellom kjøper og selger, bestemmer lovens kapittel 4 at dersom kjøper vil heve, må dette vanligvis gjøres innen ett år etter at grunnlaget for hevning oppstod. Vilkårene for hevning kan hevdes å være tilsvarende de norske bestemmelsene.

Selgeren har etter svensk rett kun krav på erstatning dersom det oppstår grunnlag for hevning. Selger kan videre ikke heve kjøpet dersom skjøtet er overdratt til kjøperen, men selgeren kan kreve forsinkelsesrente.

I 1990 vedtok svenskene en lovendring som bestemte at kjøperen ikke kan heve kjøpet med mindre en eventuell verdiminskning av eiendommen blir erstattet av kjøperen.⁶¹

⁶¹Nya jordabalken § 27

Før denne endringen kunne kjøperen alltid heve, til tross for at verdiminskningen på eiendommen var vesentlig. Nå må kjøperen erstatte verdiminskningen i henhold til den svenske kjøpsloven § 63 tredje ledd.⁶²

Basert på den meget detaljerte og spesielle reguleringen av hevningsoppgjøret i svensk rett, vil det vanskelig kunne anføres at bestemmelsene har overføringsverdi på norsk rett. Dette spesielt tatt i betraktning at den svenske kjøperen kun har hevningsadgang der han erstatter eiendommens verditap. Den svenske loven går altså vesentlig lenger i beskyttelsen av selger, enn det norsk rett gjør.

5.2 Dansk rett

I dansk rett foreligger det ingen egen lov som regulerer avhending av fast eiendom.

Etter den danske Købelov av 28. mars 2003, nr. 523 § 1 a, så gjelder ikke denne for fast eiendom, hvilket for øvrig er i samsvar med de øvrige nordiske kjøpslovene. Den benyttes imidlertid i stor grad analogisk ved avhending av fast eiendom i Danmark. Dette følger direkte av de danske lovmotivene.⁶³ Det vises i denne anledning til dom fra Dansk høyesterett, der følgende ble uttalt:

”Ved at nægte at medvirke til afhjælpning har indstævnte derfor afskåret sig fra at hæve aftalen, jfr. grundsætningen i købelovens § 79.”⁶⁴

Det er likevel ikke slik at alle reglene i den danske kjøpsloven har overføringsverdi til kjøp og salg av fast eiendom. Som eksempler på regler som det må utvises varsomhet ved å benytte, nevnes den tidligere § 38 som gjaldt renter, den gjeldende § 54 vedrørende reklamasjonsfrister, samt § 80. En ytterligere skranke gjelder for de tilfellene som reguleres av den danske forbrukerkjøpslovens §§ 76, 77 og 80. Det er imidlertid hevdet at analogien til forbrukerkjøpsloven ikke kan strekkes så langt, at

⁶² SFS 1990:936

⁶³ NOU 1979:48 s.20

⁶⁴ U.1992.818V

reglene må betraktes som preseptoriske beskyttelsesregler. Det er imidlertid hevdet i dansk rett at avtalelovens § 36 stort sett kan føre til tilsvarende resultater.⁶⁵ Det må for øvrig også utvises varsomhet ved trekke analogier fra de øvrige bestemmelsene ved behandlingen av salg av fast eiendom.⁶⁶

Dansk rett på avhendingslovens område har altså mange likhetstrekk med norsk rett, i alle fall før Norge vedtok avhendingsloven. Det er dermed større grad av likhet, og dermed bedre grunnlag for å anvende dansk rettspraksis rundt hevningsoppgjøret i norsk rett. Med tanke på at både dansk og norsk lov dermed ikke særskilt regulerer de ulike spørsmålene som oppstår i forbindelse med hevningsoppgjøret, taler dette også for at det er grunnlag for å anvende dansk rettspraksis i norsk rett.

Det er også i juridisk teori⁶⁷ sett hen til dansk Høyesterettspraksis for å søke å avklare spørsmål knyttet til et hevningsoppgjør vedrørende salg av fast eiendom. Det er eksempler i Dansk rett som blant annet tilkjenner kjøper et rettmessig krav overfor kjøper i forbindelse med påkostninger av eiendommen i sin besittelsestid.⁶⁸ Denne avgjørelsen bygger på at det foreligger et berikelseskrav, jf. det som er behandlet om dette under kapittel 6.

5.3 Finsk rett

I finsk rett følger det at avtalen kan heves på visse vilkår. For det tilfellet en av forutsetningene som har avgjørende innvirkning på avtaleinngåelse, ikke er tilstrekkelig for å kreve hevning, kan kjøpet likevel heves dersom den annen part kjente eller burde kjent til denne forutsetningen, og at denne forutsetningen var avgjørende. Eksempler på dette kan være vesentlig mislighold av betalingen eller dersom en parsell ikke kan deles fra eiendommen, på bakgrunn av offentlig vedtak.

⁶⁵FT 1978-79:B 423

⁶⁶NOU 1979:48 s. 20 og 21

⁶⁷Hagstrøm (2003) s. 436

⁶⁸U 1977 s. 118 H

Selger av en eiendom svarer videre overfor kjøperen for at eiendommen er i den fysiske stand som følger av avtalen, herunder at det eksempelvis ikke er arealavvik. Dersom det viser seg likevel å være avvik fra det som følger av avtalen, kan kjøper heve kjøpet.

Finsk rett synes også å gå lenger enn norsk rett i selgers opplysningsplikt, da selger har ansvar for at han er rette eier, og at kjøper blir gjort kjent med alle eventuelle heftelser ved eiendommen. Kjøper har således ingen undersøkelsesplikt i forhold til eksempelvis hvilke heftelser som er tinglyst på eiendommen.

Det kan således hevdes at finsk rett således går lenger i å tillegge selger en opplysningsplikt som går lenger enn den som følger etter norsk rett.

6 De uregulerte spørsmål som oppstår ved hevningsoppgjør

6.1 Innledning

Avhendingsloven regulerer, slik drøftelsen har vært inne på, kun restitusjonsplikten og samtidighetsprinsippet, samt kjøpers krav på renter som løper fra 31. dagen etter hevningserklæring er sendt. Dette innebærer at det oppstår en del spørsmål i forbindelse med et hevningsoppgjør som ikke er regulert i loven.

Mange av spørsmålene som oppstår i forbindelse med et hevningsoppgjør, er de samme spørsmålene som oppstår ved kjøpers overtakelse av eiendommen i første omgang, herunder selve overtakelsen av eiendommen, overføring av kjøpesummen med mer. Men i den første omgangen er de fleste spørsmålene enten løst i lovteksten eller avtalen. De spørsmålene som oppstår ved hevning, er ikke løst i disse rettskildene, og må derfor besvares med utgangspunkt i rettspraksis og teori.

De ulike krav som kan oppstå i et hevningsoppgjør, og som reiser seg på bakgrunn av at loven ikke uttrykkelig regulerer hevningsoppjøret, deles for systematikkens del inn i tre grupper. Disse tre gruppene av krav er (1.) De direkte og umiddelbare krav som oppstår som følge av at partene i en periode har sittet med den annens ytelse. Disse spørsmålene blir behandlet i kapittel 5.3. (2.) De krav som oppstår som følge av at en har rådet over den annens ytelse. Disse kravene vil bli behandlet under kapittel 5.4. Den tredje og siste gruppen krav favner de øvrige utgifter og tap som partene har lidt. Disse vil bli behandlet under kapittel 5.5. Før drøftelsen kommer inn på de ulike gruppene krav som oppstår i forbindelse med hevningsoppjøret, er det behov for en nærmere gjennomgang av skillet mellom restitusjonskrav og berikelseskrav. Denne gjennomgangen vil bli foretatt i kapittel 5.2.

6.2 Nærmere om skillet mellom restitusjonskrav og berikelseskrav

Skillet mellom restitusjonskrav og berikelseskrav ved hevningsoppgjøret går på tvers av ovennevnte inndeling av kravene i grupper. Skillet mellom restitusjonskrav og berikelseskrav har bakgrunn i skillet mellom det “alminnelige” prinsippet om tilbakeføring av hovedytelsene (restitusjon), og eventuelt krav om fordeling av de øvrige kostnader og berikelse, utover tilbakeføring av selve hovedytelsen (berikelse).

Restitusjonskravet er altså kravet om tilbakeføring av de ytelsene som var omfattet av avtalen, slik at kjøper får tilbake kjøpesummen og selger får tilbake eiendommen. Berikelseskravet omfatter dette alle de øvrige obligasjonsrettslige krav, som ikke kan hjemles i avtale eller erstatningsrettslige regler, og som utmåles med bakgrunn i debtors formuesstilling.

I juridisk teori sondres det mellom restitusjonskrav⁶⁹ og berikelseskrav⁷⁰ og begrepene blir tillagt ulikt meningsinnhold.

I rettspraksis benyttes imidlertid begrepene restitusjonskrav og berikelseskrav ofte om hverandre. Det vises i denne anledning til blant annet Rt. 1984 s. 497 og Rt. 2000 s. 1089 der det ble vist til at det var: ”... rom for vederlagskrav basert på alminnelige berikelses- og restitusjonsprinsipper...”

Altså har de to begrepene blitt tillagt forskjellig meningsinnhold i juridisk teori, men sondringen er ikke fulgt opp i rettspraksis foreløpig. Det synes likevel ut fra praktiske hensyn, formålstjenlig med en slik sondring i terminologien og den videre redegjørelsen vil derfor også følge denne sondringen.

⁶⁹Hagstrøm s.672

⁷⁰Hagstrøm s.664

6.2.1 Kravet om restitusjon

Begrepet restitusjon blir benyttet der det er tale om tilbakeføring i etterkant av en oppfyllelshandling, eksempelvis ved ugyldig avtale etter at hel eller delvis oppfyllelse har funnet sted. Dette har også støtte i annen juridisk teori på området.⁷¹

Både i lov og etablert ulovfestet rett kan man etter omstendighetene finne rettsgrunnlag for restitusjonskrav, jf. ovennevnte i kapittel 3 om avhendingsloven § 4-4. Disse rettsgrunnlagene dekker likevel ikke alle de restitusjonstilfeller som kan oppstå.

Som det vil fremgå av drøftelsen, kan det hevdes at det gjelder en generell, ulovfestet regel om restitusjon. Det finnes ingen høyesterettsavgjørelse som eksplisitt bygger resultatet på en generell, ulovfestet regel om restitusjonskrav. Det finnes imidlertid dommer som kan synes å åpne for denne tanken.⁷² Når det oppstår restitusjonstilfeller som ikke er regulert, verken i lov eller etablert ulovfestet rett, må det følgelig vurderes hvorvidt det kan foretas analogisk anvendelse av etablerte regler i det konkrete tilfelle.

En innfallsvinkel er at man kan løse spørsmålet på bakgrunn av læren om *condictio indebiti*, eller om dette i realiteten faller utenfor lærens tradisjonelle virkeområde og det den er ment å regulere. Høyesterett har på nærliggende, ulovfestet rettsområde som omhandler restitusjonskrav, lagt til grunn at et slikt krav maksimalt kan utgjøre tilført berikelse, og at det innenfor denne rammen må foretas en konkret rimelighetsvurdering.⁷³ Høyesterett vurderte spørsmålet hvorvidt det kunne kreves vederlag for omfattende stell og pleie av en samboer. Høyesterett fant å måtte legge til grunn at stell og pleie i utgangspunktet kunne gi grunnlag for vederlagskrav, dette da stellet den ene samboeren fikk av den andre samboeren tilførte den pleietrengende samboeren en økonomisk fordel. Denne fordel ville etter Høyesteretts syn være:

”... bestemmende for det maksimale omfanget av vederlagskravet.”

⁷¹Hov s.179

⁷²Hagstrøm s.666

⁷³Rt. 2000 s. 1089

I henhold til prinsippet om fra det mer til det mindre, synes det således ikke som problematisk at man kan legge læren om *condictio indebiti* til grunn ved slike tilbakeføringer i etterkant av en oppfyllelsehandling, altså tilbakeføring av de ytelsene som i utgangspunktet var omfattet av avtalen. De nærmere momentene ved vurderingen fra læren om *condictio indebiti* vil bli behandlet nedenfor i kapittel 6.2.2.

6.2.2 Restitusjon av berikelse

Som det fremgår av kapittel 1.4.4 innebærer restitusjon av berikelsen en plikt til å avstå økonomiske fordeler som har sitt grunnlag i et rettsbrudd. Det innebærer at den av partene som har krav på motpartens berikelse, får da et såkalt berikelseskrav.

Berikelseskravet innbærer altså motpartens plikt til å avstå fortjenesten oppebåret ved rettsstridig atferd. Et eksempel på et slikt berikelseskrav er krav om at selger må avstå renter av kjøpesummen. Et annet eksempel på berikelseskravet er plikten til å svare rimelig vederlag for urettmessig bruk av annen persons ting eller rettighet. Drøftelsen vil komme nærmere inn på de ulike typene av berikelseskrav nedenfor.

Plikten til å avstå fortjeneste er blant annet slått fast i åndsverkloven § 55 annet ledd, selskapsloven § 2–23 annet ledd, varemerkeloven § 58 og designloven § 40.

Bestemmelsene må imidlertid anses for å være *lex specialis*-bestemmelser som er så vidt positivrettslige at de vil ha begrenset overføringsverdi på avhendingslovens område.

Det kan også hevdes at det kreves særskilt hjemmel for å kunne anvende et slikt berikelsessynspunkt, jf. det som er behandlet om forholdet til kjøpsloven § 65 i kapittel 4.

Det er imidlertid foretatt omfattende undersøkelser i svensk og dansk rett vedrørende berikelsesspørsmålet.⁷⁴ I henhold til dansk teori, virker det som om utgangspunktet er motsatt. Det er altså et vilkår for å tilkjenne krav om berikelse, at skadelidte ikke har

⁷⁴Hagstrøm s.665

noe annet grunnlag for å få dekket tapet. Videre er det heller ikke ukjent fra rettspraksis at en kontraktspart må avgi sin berikelse som alternativ til tapsdekning.⁷⁵

Dette er særlig nedfelt i den såkalte Trollheimen-dommen, jf Rt. 1981 s. 1215, der spørsmålet om et berikelseskrav ble holdt åpent: *"utgangspunktet må være at den som bruker en annens eiendom med kjennskap til at han ikke har rett til det, må betale vederlag for bruken"*, og hvor det videre heter at *"et vederlag for den rettsstridige bruk må kunne tilkjennes uavhengig av om eieren er blitt påført noe tap, og da også uavhengig av størrelsen av det tap som måtte være blitt påført"*.

Ved den konkrete vurderingen av om det skal foretas en erstatning av berikelsen, er det også her en del momenter fra læren om *condictio indebiti*⁷⁶ som kan være relevante. Dette gjelder spesielt skyldmomentet, tidsforløpet, samt rimeligheten av resultatet.⁷⁷

Graden av skyld som selger har utvist, er altså et relevant moment i vurderingen. Et eksempel på at slik skyld er relevant følger av avhendingslovens §§ 3-7 og 3-8. Her blir selger ansvarlig dersom han unnlater å gi opplysninger om objektets beskaffenhet, som han kjente eller måtte kjenne til. Hvorvidt selger har unnlatt å gi opplysninger, har først og fremst betydning i vurderingen av om det foreligger en mangel. Dersom selger ikke har gitt disse opplysningene, kan det likevel også få betydning ved vurderingen om kjøper har krav på selgers berikelse. Momentet vil veie tyngre dersom det er tale om den groveste form for skyld selger kan utvise, nemlig svik. Det kan rent bevismessig likevel være vanskelig å ta stilling til om selger har opptrådt svikaktig eller særlig klanderverdig.⁷⁸

På den annen side kan det tenkes tilfeller der det foreligger grov skyld, uten at dette vil være et relevant moment i vurderingen. Dette vil for eksempel være tilfellet der sviket er lite, i forhold til avtalen sett under ett. Svik, eller særlig klanderverdig adferd fra

⁷⁵Hagstrøm s.667

⁷⁶Den alminnelige lære om rett til tilbakebetaling når betaling har skjedd pga. villfarelse om betalingspliktens eksistens eller omfang

⁷⁷Hagstrøm s.666

⁷⁸Ot.prp.nr.66 s.108.

selgeren vil likevel normalt sett være et moment av særlig vekt i vurderingen av om man skal tilkjenne kjøper et berikelseskrav. Dette da det i henhold til norsk rett, tradisjonelt har vært grunnlag for å tillegge særlig strenge mangelsbeføyelser ved svik fra selgers side, herunder også hevning av kontrakt.⁷⁹

Når det gjelder tidsforløpet så vil partene etter hvert som tiden går innrette seg etter avtalen, og hensynet til at oppgjøret skal være endelig vil således gjøre seg gjeldende.⁸⁰ På den annen side, dersom det har gått kort tid fra oppgjør og frem til tilbakesøkningskrav blir fremmet, så er dette etter læren om *condictio indebiti* et moment som taler for at tilbakesøking skal tillates. Dette momentet gjør seg nok ikke gjeldende i like stor grad ved de berikelseskrav hvor det skal foretas hevningsoppgjør etter avhendingsloven. Dette fordi det i utgangspunktet helt klart forelå en betalingsplikt ved overtakelse av eiendommen. Ved *condictio indebiti*, er det som kjent i utgangspunktet snakk om en villfarelse av om det forelå en betalingsforpliktelse. Argumentet om villfarelse ved betaling, kan derfor ikke få like stor betydning ved hevningsoppgjøret etter avhendingsloven.

Rimeligheten av resultatet er også et moment som tillegges vekt ved vurderingen av om kjøper skal tilkjennes et berikelseskrav. På den måten kan man dermed benytte reelle hensyn for å sikre at man kommer frem til et godt resultat. De reelle hensyn kan tillegges alt fra minimal til avgjørende vekt, avhengig av i hvilken retning og med hvilken vekt de øvrige momentene trekker, og i hvor stor grad retten finner det nødvendig å oppnå det ønskede resultat.

Det foreligger imidlertid ingen Høyesterettspraksis som klart legger til grunn en lære om tilbakesøking på bakgrunn av den alminnelige berikelsesgrunnsetning, men det er på den annen side heller ikke rettspraksis som utelukker denne muligheten.⁸¹

⁷⁹ Bergsåker s.331

⁸⁰ Hagstrøm s.685

⁸¹ Hagstrøm s.666

Læren om *condictio indebiti* har på sin side, blitt fulgt opp i Høyesterettspraksis. Illustrerende i denne anledning, er de såkalte Birgo- og Aktuell-sakene.⁸²

Birgo-saken gjaldt et tilfelle av forsikringssvindel hvor forsikringsselskapet hadde utbetalt forsikringssummen til panthaverne i «M/S Birgo», men krevde disse pengene tilbake da det senere kom for dagen at rederen selv hadde senket skipet. Høyesterett fremhevet i denne saken at oppgjørshensynet talte mot et slikt tilbakesøkningskrav, men gav likevel forsikringsselskapet medhold ettersom utbetalingene skyldtes forsikringstakerens forbryterske forhold. Altså var det skyldmomentet som her fikk særlig vekt. Generelt påpekte Høyesterett på side 294 at:

*”Det er et grunnleggende trekk i læren om *condictio indebiti* at hvert tilfelle skal vurderes konkret og under hensyn til rimelighet.”*

Vurderingen etter læren om *condictio indebiti* beror altså på en konkret rimelighetsvurdering.

Aktuell-saken gjaldt en bank som så seg tvunget til å innløse en pantobligasjon, hvilket man mente seg uforpliktet til å dekke, for å bli kvitt heftelsen på en eiendom banken skulle dele og selge. Tilbakesøkningskravet ble her akseptert av Høyesterett til tross for at banken ved oppjøret kjente til at de var uforpliktet. Poenget i denne saken var at betalingsmottakeren også var klar over at betaleren var uforpliktet, men satte denne under et utilbørlig press ved rettsstridig å nekte frafallelse av panteretten. Høyesterett lot det heller ikke være avgjørende at banken ikke hadde tatt forbehold om tilbakebetaling. Et slikt forbehold kunne medføre at panthaveren likevel nektet å frafalle panteretten. Normalt kan det hevdes at en kreditors kjennskap til sin uforpliktenhet kombinert med et manglende forbehold vil være sterke argumenter mot et tilbakesøkningskrav, men disse momentene kunne ikke bli avgjørende målt opp mot betalingsmottakerens rettsstridige opptreden. Høyesterett går altså langt i å tillegge rimelighet betydelig vekt dersom det er utvist skyld.

⁸² Jf. Rt.1985 s.290 og Rt.1988 s.556.

Det kan derfor hevdes at dette vil ha overføringsverdi ved vurderingen av om det foreligger grunnlag for et berikelseskrav, og at rimeligheten av resultatet således også vil bli tillagt betydning i vurderingen.

Fordelen med læren om den alminnelige berikelsesgrunnsetning er at den er fleksibel og således gir rom for rimelige løsninger. På den annen side svekkes forutberegneligheten, hvilket kan virke prosesskapende. Ordningen skaper også usikkerhet for begge parter, hvilket må kunne sies å ha uheldige virkninger. De to sistnevnte momenter kan være noe av grunnlaget for at Høyesterett har vært tilbakeholdne med å begrunne et slikt alminnelig berikelsesprinsipp på generelt grunnlag.

Det foreligger likevel underrettspraksis hvor den alminnelige berikelsesgrunnsetning har fått gjennomslagskraft. Det vises i denne anledning til den forannevnte dom avsagt i Agder lagmannsrett, jf. LA-2004-100402, der følgende ble uttalt:

”... det [må] sies å foreligge en berikelse, og ut fra alminnelige berikelsesgrunnsetninger finner lagmannsretten at kjøperne bør få tilbakebetalt skjønnsmessig kr 15.000,- for de påkostninger som for så vidt er foretatt.”

I denne konkrete saken var blant annet selgers subjektive skyld hensyntatt ved begrunnelsen, hvilket taler for at momentene som er relevante ved vurderingen av *condictio indebiti* også vil få betydning for vurderingen av berikelseskrav.⁸³ Til tross for at det forelå subjektiv skyld, bemerkes det at utmålingen ble foretatt skjønnsmessig og ikke fullt ut. Dette må kunne sies å avvike fra den Høyesterettspraksis som er behandlet i det ovennevnte vedrørende *condictio indebiti*.

6.3 De direkte krav som oppstår ved at partene i en periode har sittet med den annens ytelse

Den første gruppen av problemstillinger er de direkte og umiddelbare krav som oppstår ved at partene i en periode har sittet med den annens ytelse. Denne gruppen favner både

⁸³ Nærmere om momentene ved den konkrete vurdering, se Hagstrøm s.683

krav fra kjøper og selger, da kjøper har disponert boligen, mens selger har disponert kjøpesummen.

6.3.1 Kjøpers krav på renter av kjøpesummen

Dersom en legger til grunn at avtalen er gjennomført, har kjøper også betalt kjøpesummen. Kjøper vil således være avskåret fra å benytte disse midlene til andre investeringer. Selger på sin side har kunnet nytte midlene til innvesteringer som kan ha gitt avkastning.

Spørsmålet blir dermed hvorvidt kjøper kan ha en rett til å få dekket renter av kjøpesummen når vilkårene for hevning foreligger, med bakgrunn i at selger har hatt en urimelig fordel. Det er ingen særregel i avhendingsloven som regulerer denne problemstillingen. Det anføres at det kan fremstå som urimelig at kjøper ikke skal kunne ha et slikt krav ut i fra alminnelige berikelsessynspunkter.⁸⁴ Læren har vokst frem gjennom juridisk teori, og delvis i samspill med rettspraksis.

Det eneste kravet kjøper har på selgers berikelse, er hjemlet i avhendingsloven § 7-3. Bestemmelsen slår fast at det er forsinkelsesrentelovens alminnelige bestemmelser som kommer til anvendelse. Altså har kjøper krav på forsinkelsesrente 30 dager etter at hevningserklæringen ble sendt. Rente løper således først fra og med den 31. dagen. Dette er også fulgt opp i senere rettspraksis på området.⁸⁵

Kjøper har med andre ord i utgangspunktet ikke et krav mot selger som følge av at sistnevnte har disponert kjøpesummen, før det har gått 30 dager fra hevningserklæring ble sendt.

Spørsmålet blir da hvorvidt kjøper i tillegg har et krav på renter fra kjøpesummen er betalt frem til 30 dager etter hevningsbegjæring er sendt, til tross for at dette ikke uttrykkelig er regulert i avhendingsloven.

⁸⁴Hagstrøm s.666

⁸⁵Jf. LH-2010-48839. Jf. også LF-2000-00381, LA-2004-100402 og LB-2004-55328.

Det er hevdet i juridisk teori at dette muligens kan være tilfelle der kjøper har vunnet berikelse ved å ha rådet over kjøpesummen. Altså kan kjøper ha krav på rimelig vederlag for den økonomiske utnyttelse selger har hatt av kjøpesummen. Dette kan begrunnes i at det må anses rimelig at selger må avstå berikelsen, sett i lys av at han har disponert kjøpesummen urettmessig.⁸⁶

Dersom det legges til grunn at kjøper har et slikt krav, oppstår spørsmålet om hvordan beregningen av den berikelse selger må avstå, skal foretas. Det fordi det naturligvis vil variere hvor stor avkastning selger har hatt på kjøpesummen. Kjøpslovens § 65, jf. kapittel 4.2.1. om dette, hjemler prinsippet om vederlag for den ordinære nytte. Dette prinsippet innebærer at selger skal godskrives avkastning som kjøper har hatt av tingen, samt rimelig vederlag for den vesentlige nytte kjøper har hatt. Denne bestemmelsen tar imidlertid kun sikte på at selger skal få dekket vanlig avkastning som ikke er resultatet av kjøpers særlige innsats.⁸⁷ Spørsmålet blir da hvorvidt prinsippet om den ordinære nytte har overføringsverdi til andre områder, herunder avhending av fast eiendom.

Det finnes rettspraksis der kjøper, uten lovhjemmel, har blitt pålagt en vederlagsplikt på bakgrunn av berikelsesbetraktninger. Det vises i denne anledning til dom avsagt av Høyesterett, der følgende ble uttalt:

”Når jeg på denne bakgrunn skal vurdere spørsmålet om renteplikt for erstatningsbeløpene i vår sak peker jeg først på at det nok i dag er en allmen oppfatning - også utenfor kommersielle forhold - at rådighet over penger og annen likviditet har en pris, og at det derfor i økende grad både kreves renter av pengefordringer, og erkjennes at renter må betales.”⁸⁸

⁸⁶Hagstrøm s.666

⁸⁷Rt. 2005 s.480

⁸⁸Rt. 2002 s.71

Dette taler for at prinsippet om den ordinære nytte også kan ha gjennomslagskraft utenfor “vanlige” kjøp.⁸⁹ Altså kan det sies å foreligge et tilsvarende prinsipp om at selger må svare for den ordinære nytte han har hatt av å disponere kjøpesummen.

Høyesterett har også i ekspropriasjonssaker tilkjent rentekompensasjon, uten å ha hatt noen klar hjemmel å holde seg til. Dette er et område der det har utviklet seg praksis for å tilkjenne rente av ekspropriasjonserstatningen fra det tidspunkt da eksproprianten hadde tiltrådt eiendommen.⁹⁰ Prinsippet ble etter dette hjemlet i gjeldende ekspropriasjonserstatningslov.⁹¹

Fra senere tid kan det også vises til praksis der Høyesterett tilkjenner en part saksomkostninger for de tidligere retter, mens dette opprinnelig ikke var tilkjent. Her er det blitt tilkjent en avsavnsrente, fordi beløpet i disse tilfeller ikke kan anses forfalt og forsinkelsesrente dermed ikke påløper før oppfyllelsesfristen for Høyesteretts dom er utløpt. Dette er en problemstilling som ble behandlet i for første gang i Høyesteretts dom, Rt. 1983 s. 127, der følgende ble uttalt:

”Når Høyesterett tilkjenner saksomkostninger for alle retter, antar jeg imidlertid at omkostningene bør settes til et samlet beløp, men at det ved beregningen av omkostningene for byretten og lagmannsretten bør legges til grunn at den ankende part bare får dekket sine utgifter fullt ut når det tas hensyn til den tid som er gått etter at de tidligere retters dommer ble avsagt.”

På denne bakgrunn kan det hevdes at den tradisjonelle lære om at rentekrav krever særskilt hjemmel, må modifiseres noe. Dette synet får også støtte i senere rettspraksis, der det ble uttalt at:

”Det tap skadelidte påføres ved å oppnå erstatning lenge etter at skaden er påført ham, kan ikke lenger avfeies med at rentekrav ikke er hjemlet, men må

⁸⁹Hagstrøm s.435

⁹⁰Rt. 1970 s.192

⁹¹Lov av 6.april 1984 nr.17 § 10

vurderes som en mulig erstatningsberettiget tapspost. Hvorvidt en erstatning skal omfatte et rentetap, må avgjøres utfra en vurdering av den konkrete situasjon og på bakgrunn av vanlige erstatningsrettslige regler.”⁹²

Utledningsvis kan det hevdes at kjøper altså kun kan kreve vanlig markedsrente, men typisk ikke utbytte som følge av at selger har investert kjøpesummen i særlig gunstige forretninger.

På den annen side er det slik at rentebestemmelser er ansett for å være så vidt positivrettslige at det ikke er anledning for å utlede en slik plikt basert på rene berikelsessynspunkter.⁹³ Dette er også i overensstemmelse med forarbeidene til tidligere morarenteloven.⁹⁴ Det bemerkes imidlertid at det i forarbeidene åpner for at det kan foreligge rentekrav uten hjemmel i lov dersom det foreligger en: *”fast etablert sedvane”*.

I alle tilfelle må forsinkelsesrenten etter bestemmelsen i forsinkelsesrenteloven § 3, anses for å være så høy at den går ut over de rene berikelsessynspunkter. Det kan således hevdes at forsinkelsesrente ikke kan kreves, til tross for at det er denne bestemmelsen kjøpsloven § 65 annet ledd og forbrukerkjøpsloven § 50 annet ledd, knytter seg til.

Ytterligere et moment som taler for at kjøper ikke kan kreve øvrige renter av kjøpesummen er *lex-specialis* bestemmelsen om renteplikt etter avhendingsloven. I henhold til avhendingslovens § 7-3 om renter, skal denne bestemmelsen også dekke: *”... kjøparens krav på å få att kjøpesummen etter å ha heva avtala.”*⁹⁵ Dette taler for at det kan være grunn til å tolke loven antitetisk, jf. ovennevnte i kapittel 4.5.

⁹² Rt. 2002 s.71

⁹³ Hagstrøm s. 435

⁹⁴ NOU 1974:54 s. 10

⁹⁵ Ot.prp.nr.66 s. 130

Lovgiver har vurdert problemstillingen som oppstår ved at selger i en periode uberettiget har sittet på kjøpesummen, og kommet til at rentebestemmelsen etter avhendingslovens § 7-3 skal dekke denne ulempe dette har medført for kjøper. Dette er også i overensstemmelse med juridisk teori⁹⁶ og Justisdepartementets innstilling til forbrukerkjøpsloven.⁹⁷

Rettspraksis på området er sprikende. Det finnes avgjørelser som trekker analogier i henhold til kjøpsloven § 65 annet ledd, dog med begrensning iplikten til å svare rente ut over vanlig markedsrente. Det vises i denne anledning til RG. 1992 s. 351, der tilkjent renter av kjøpesummen forut for hevingen med bakgrunn i berikelsessynspunkter. Avgjørelsen ble avsagt før avhendingsloven trådte i kraft, men retten så likevel hen til avhendingslovens forarbeider for veiledning.⁹⁸ Det ble i dommen påpekt at det ikke var: *”... foreslått noen bestemmelse som direkte regulerer spørsmålet.”* Spørsmålet om hvorvidt avhendingslovens § 7-3 satte skranker for slik analogi fra kjøpsloven, ble ikke vurdert av Høyesterett.

Da avhendingsloven ikke inneholder bestemmelser som uttrykkelig omhandler kjøpers uberettigede berikelse ved å disponere kjøpesummen, må dette kunne sies å være et moment som taler mot å anse loven som uttømmende. På den annen side er det i nyere rettspraksis blitt uttalt at avhendingslovens særregel om renter, jf. § 7-3, ikke gir anledning til å foreta en slik analogi. Det vises i denne anledning til Hålogaland lagmannsretts dom fra 1997, der følgende ble uttalt:

*”Lovgiver har valgt å legge seg på morarentelovens regler ved kjøp av fast eiendom, i motsetning til ved løsørekjøp hvor renten skal svares fra mottak av betaling etter kjøpsloven § 65. Det skal med andre ord svares morarente fra 28 06 96. Det foreligger ingen hjemmel for illeggelse av renteansvar før dette tidspunkt.”*⁹⁹

⁹⁶ Hagstrøm s. 435

⁹⁷ Innst.O.nr.69 s.16

⁹⁸ Ot.prp.nr.66

⁹⁹ LH-1997-553

I denne avgjørelsen fulgte lagmannsretten avhendingslovens bestemmelser om rente, uten å foreta egne vurderinger med bakgrunn i rene berikelsessynspunkter. Det kan likevel hevdes at problemstillingen i henhold til uberettiget berikelse, indirekte ble behandlet. Dette fordi retten kommenterte at de så problemstillingen i forhold til at selger fikk en uberettiget fordel av å ha disponert kjøpesummen frem til 1 måned etter at hevningserklæringen ble fremsatt.¹⁰⁰ Retten foretok en avveining, der de så hen på at partene før fremsettelse av hevning hadde innrettet seg som avtalen var gyldig, herunder at kjøper og selger hadde disponert henholdsvis kjøpesum og eiendommen like lenge i perioden. Retten fant etter dette at: *”Tilsvarende kan en ikke se at det er grunnlag for en avkastningsgodtgjørelse i form av husleie i denne perioden hvor selger rettmessig hadde hånd om kjøpesummen.”* Det kan på denne bakgrunn anføres at retten anså fordelene kjøper hadde av å disponere boligen, for å utgjøre tilnærmet lik den uberettigede berikelsen selger hadde som følge av å disponere kjøpesummen.

Lagmannsrettens syn, herunder at avhendingsloven uttømmende regulerer de rentekrav kjøper har i forhold til at selger uberettiget har disponert kjøpesummen, har også blitt fulgt opp i senere underrettspraksis.¹⁰¹ Senere rettspraksis slår også fast at kjøper kun ville hatt et krav på forsinkelsesrenter på: *”det innbetalte beløp under restitusjonen, jf. §4-4 annet ledd, jf. §7-3.”*¹⁰² I denne saken hadde ikke kjøper betalt kjøpesummen før hevning av kontrakten. Ved hevning falt således både betalingsplikten og plikten til å svare renter bort.

Når det gjelder spørsmålet om beregning av renter ved hevningsoppgjøret viser juridisk teori også til den såkalte A-Møbler dommen.¹⁰³ Saken omhandler hevningsoppgjør av et forbrukerkjøp, før forbrukerkjøpsloven trådte i kraft, og forholdet ble således regulert av kjøpsloven. Høyesterett kom til at selger pliktet å betale renter av kjøpesummen uten fratrukk av kjøpers nyttevederlag, jf. kjøpsloven § 65 annet ledd. Beregningen av

¹⁰⁰Dommen ble avsagt med bakgrunn i den gamle morarenteloven, der kravet gjaldt fra 1 måned etter hevning, ikke 30 dager slik det nå følger av forsinkelsesrenteloven.

¹⁰¹LF-2000-381 og RG-2003-904

¹⁰²RG-2003-904

¹⁰³Rt.2002 s.173

nyttevederlag etter § 65 første ledd skulle ikke tilpasses den rente selgeren skulle svare etter annet ledd.

Det er likevel flere forhold som trekker i retning av at denne avgjørelsen ikke kan anses som særlig relevant ved spørsmålet om hvorvidt kjøper har et krav mot selger for perioden før hevningserklæring ble sendt. Først og fremst er det usikkert hvorvidt det overhodet er anledning til å trekke analogier fra kjøpsloven og forbrukerkjøpslovens bestemmelser over på avhendingslovens område, jf. det som ble drøftet om anvendelse i kapittel 4. Videre må det sees hen på avhendingslovens § 7-3, som må kunne anføres å være en *lex-specialis* bestemmelse. Enda videre er det vel også tvilsomt om det er relevant å hente veiledning fra et område der det er tale om et ujevnt styrkeforhold mellom partene. Det er altså ikke sikkert at resultatet ville blitt tilsvarende dersom tvisten hadde oppstått mellom to likeverdige parter, slik som er tilfellet i de fleste avhendingstvister.

Det som eventuelt kan utledes av A-Møbler dommen er at det ved renteberegning etter avhendingslovens § 7-3, ikke skal foretas noe fratrukk av kjøpers nyttevederlag som følge av å ha disponert den faste eiendom, ved beregning av rentegrunnlaget.

På bakgrunn av ovennevnte kan man ikke med bakgrunn i kjøpslovgivningen eller avhendingsloven, tilkjenne kjøper noen avdempet form for renteberegning av kjøpesummen for den perioden som ligger forut for det tidspunkt som anses relevant ved hevningsoppgjøret etter avhendingsloven. Dette må begrunnes for det første i avhendingslovens særlige regulering av forholdet,¹⁰⁴ samt det som er fremkommet i rettspraksis om domstolenes manglende vilje til å anvende de øvrige kjøpslovene analogisk, etter at avhendingsloven trådte i kraft.

Dersom man på den annen side ser hen på rettspraksis på øvrige områder hvor et eventuelt rentekrav er relevant, kan det muligens anføres at det ikke er utenkelig at det kan oppstå situasjoner der det kan tilkjennes renter, utover det som er uttrykkelig

¹⁰⁴ Avhl. § 7-3

hjemlet i lov. Med andre ord kan det sies at det ikke er tilstrekkelig klargjort hvorvidt kjøper kan ha et rentekrav basert på rene berikelsessynspunkter.

På bakgrunn av det som ble behandlet under kapittel 5.2.2 om berikelseskrav, kan man imidlertid muligens finne rettslig grunnlag til å tilkjenne et krav på bakgrunn av selgers nytte av kjøpesummen, ut over de reglene som eksplisitt fremgår av avhendingslovens § 7-3. Der hvor det er et misforhold mellom ytelse og motytelse, kan avtalen på denne bakgrunn revideres. Dette kan tenkes å være tilfellet der kjøper for eksempel blir villedet av taksten, eller det foreligger skjulte feil og mangler som medfører at kjøper ikke får nyttiggjort eiendommen. For å begrunne et rimelig hevningsoppgjør kan det altså tenkes at det skal tilkjennes noe godtgjørelse for at selger har disponert kjøpesummen i en periode forut for det tidspunkt som anses relevant ved hevningsoppgjøret etter avhendingsloven, altså minimum 30 dager før hevningserklæring fremsettes.

Dette er særlig et aktuelt spørsmål der det går lang tid fra overtakelse og frem til hevningserklæring fremsettes.

I de tilfellene der det ikke vil skape harmoni sett ut i fra et økonomisk synspunkt, kan domstolene på denne bakgrunn tenkes å lage oppgjørsregler som innebærer at selger må svare vanlig rente for den tiden forut for den tiden som gir kjøper krav på forsinkelsesrente etter avhendingslovens § 7-3. Også i de tilfellene der selger har opptrådt svikaktig vil en slik adgang fremstå som fornuftig. Til tross for at lovgiver mener at den høye forsinkelsesrente skal ta høyde for et lengre tidsrom, anføres at dette ikke er tilfelle der hevning for eksempel skjer flere år etter overtakelse. I disse tilfellene bør det muligens være rom for å tilkjenne kjøper et visst rentekrav, utover det som følger av loven. Spesielt sett i lys av utviklingen på området.

6.3.2 Selgers krav på fradrag for den vesentlige nytte kjøper har hatt

Det reiser seg også spørsmål om selger har enkelte krav i forbindelse med et hevningsoppgjør. En praktisk problemstilling er hvorvidt selger kan kreve godskrivning for avkastning og vesentlig nytte som kjøperen har hatt av den faste eiendom. Også her er det naturlig å ta utgangspunkt i kjøpslovene. Det blir således et spørsmål om selger

kan ha et slikt krav etter en analogisk anvendelse av kjøpsloven § 65 første ledd og forbrukerkjøpsloven § 50 første ledd?

Hvorvidt selger har et slikt krav er et omdiskutert tema i juridisk teori. Noen teoretikere hevder at det er grunnlag for å trekke slike slutninger,¹⁰⁵ mens andre hevder at disse bestemmelsene må anses for å være så vidt positivrettslige at det ikke kan utledes en slik analogi uten at denne begrunnes nærmere.¹⁰⁶ Det kan være nærliggende å tro at forbrukerkjøpslovens bestemmelser er preseptoriske, hvilket taler for at lovgiver har ment at dette er regler som kun skal gjelde for lovens avgrensede område. Videre er forbrukerkjøpsloven som kjent utarbeidet med tanke på at det foreligger et skjevt styrkeforhold mellom partene. Dette er også et moment som kan sies å tale for at disse reglene ikke kan få direkte overføringsverdi til forhold som i stor grad dreier seg om avtaler mellom to likeverdige parter.

På den annen side er kjøpslovens bestemmelser er deklarasjonelle. Dette er et moment som taler for at disse reglene muligens kan være en adekvat norm å se hen til ved hevningsoppgjøret etter avhendingsloven. Dette da det rettskildemessige poenget ved å vektlegge deklarasjonelle rettsregler, er at disse forutsetningsvis er ment å skulle innebære en god og balansert løsning på det aktuelle området. Da både kjøpsloven og avhendingsloven regulerer kjøp og salg - om enn på to noe forskjellige områder - kan det hevdes at en regel om godskrivning for avkastning og vesentlig nytte som kjøperen har hatt av tingen etter kjøpsloven, også kan anses for å være en balansert regel på avhendingslovens område.

På bakgrunn av ovennevnte og den alminnelige berikelsesgrunnsetning, kan det at man i vurderingen av om selger kan kreve slik godskrivning i hvert fall kan hente veiledning i kjøpsloven § 65 første ledd og forbrukerkjøpsloven § 50 første ledd.

Rettspraksis har også lagt til grunn at det skal gjøres et slikt fradrag. Det kan også hevdes at dette er et utslag av det alminnelige berikessynspunkt. Det må imidlertid

¹⁰⁵ Bergsåker s. 139

¹⁰⁶ Benestad Anderssen s. 236

også her avgrenses til kjøpers ordinære nytte av eiendommen. Kjøpers særlige innsats får altså ikke betydning i vurderingen. På bakgrunn av dette kan det være nærliggende å begrense selgers krav til den alminnelige markedsleie for tilsvarende boliger.

I henhold til dom avsagt av Agder lagmannsrett,¹⁰⁷ er det lagt til grunn at selger har et slikt krav. I denne konkrete saken var det imidlertid enighet mellom partene som førte til at retten la til grunn at det forelå et slikt krav. Retten uttalte likevel til at dette var i samsvar med prinsippene etter både kjøpsloven § 65 første ledd og forbrukerkjøpsloven § 50 første ledd.

I en tidligere dom avsagt av Eidsivating lagmannsrett,¹⁰⁸ er det også lagt til grunn at det må foretas et fradrag for avkastning og vesentlig nytte som kjøperen har hatt av eiendommen. Det ble her uttalt at: *”Lagmannsretten er enig med Vesta i at det i denne verdien [erstatningen] må gjøres fradrag for den netto fordel Lynne har hatt ved å bo på eiendommen.”* Retten fant at denne netto fordel måtte settes til en stipulert markedsleie for boligen. Altså la retten til grunn at det var prinsippet om den ordinære nytte som skulle være beregningsgrunnlaget ved selgers berikelseskrav.

Lagmannsretten går imidlertid ikke nærmere inn i begrunnelsen om hvorfor de finner å måtte foreta et slikt fradrag.

Basert på ovennevnte kan det synes som om det i større grad er åpnet opp for en adgang til å foreta fradrag for avkastning og vesentlig nytte som kjøper har hatt av eiendommen, enn det er åpnet for å godskrive kjøper renter på kjøpesummen utover bestemmelsen i avhendingslovens § 7-3. Hvorvidt dette er på bakgrunn av rene berikelsessynspunkter, eller etter analogi fra kjøpslovene er uvisst.

Det kan også være et spørsmål hvorvidt selgers berikelse vil være et alternativ når kjøper ikke har lidt noe tap. Men i prinsippet kan det hevdes at berikelseskrav vil være

¹⁰⁷LA-2004-100402

¹⁰⁸LE-2000-394

like anvendelig i et slikt tilfelle. I denne sammenheng kan berikelseskrav gi anvisning på en rimelighetsvurdering, da det kan anføres at ugrunnet berikelse bør gå tilbake.

Det kan for eksempel tenkes situasjoner der kjøper i utgangspunktet kunne hatt en nytteverdi av fast eiendom som ble kjøpt, men på bakgrunn av svik fra selger viser det seg at kjøper ikke får nyttiggjort eiendommen. Et eksempel er der kjøper har kjøpt eiendommen til boligformål. Grunnet svik fra selgeren er denne imidlertid nærmest ubeboelig, men kjøper har likevel ut i fra lojalitetshensyn i kontrakt ikke leiet alternativ bolig. I disse tilfellene bør muligens domstolene ha anledning til å regulere hevningsoppgjøret med bakgrunn i berikelseskrav, eksempelvis ved å ikke tilkjenne selger et berikelseskrav som følge av at kjøper har hatt liten nytte av eiendommen.

I dom avsagt av Borgarting lagmannsrett, der det var tale om å tilkjenne selger et berikelseskrav på grunnlag av selgers nytte av eiendommen ble følgende uttalt:

”I teori og lagmannsrettspraksis er det imidlertid lagt til grunn at det skal gjøres slikt fradrag, dels ut fra alminnelige berikelsesbetraktninger og dels ut fra en analogi fra kjøpsloven § 65 første ledd. Etter lagmannsrettens syn bør det i prinsippet gjøres slikt fradrag i et hevingsoppgjør. Men slik lagmannsretten ser det, må det avgjøres konkret om det foreligger en nytteverdi I dette tilfellet mener lagmannsretten at det ikke kan regnes med noen nytteverdi.”¹⁰⁹

Det kan tenkes at dette spørsmålet imidlertid kunne vært avgjort på bakgrunn av berikelseskrav alene, istedenfor analogisk anvendelse av kjøpslovens § 65 (1).

6.4 De krav som oppstår som følge av at en part har rådet over den annens ytelse

Den andre kategorien av problemstillinger som reiser seg i forbindelse med at hevingsoppgjøret ikke er nærmere regulert i avhendingsloven, er de krav som oppstår som følge av at en part har rådet over den annens ytelse. Denne kategorien vil således

¹⁰⁹LB-2008-410

normalt omfatte de fordringer kjøper har mot selger. Kategorien inneholder vederlag for foretatte påkostninger, samt utgifter i forbindelse med kjøpet av eiendommen.

6.4.1 Kjøpers krav på vederlag for foretatte påkostninger

I de tilfeller kjøper av boligen har foretatt påkostninger av eiendommen, herunder at kjøper eksempelvis har renoveret et bad, innredet kjelleren eller lignende, kan det tenkes å utløse en fordring overfor selger, basert på de ovennevnte berikelsessynspunktene. Spørsmålet som stiller seg da er hvorvidt kjøper har krav på å få disse kostnadene dekket. Dersom dette besvares bekræftende kan det oppstå spørsmål om hvorvidt det kjøper har krav på full erstatning for de utgifter som har påløpt i forbindelse med oppgraderingene av eiendommen eller om det kun kan kreves dekket det beløp som har medført økt markedsverdi.

På den ene side fremstår det som rimelig at selger skal få dekket de utgifter han har hatt i forbindelse med oppgraderingen. Særlig gjelder det i de tilfeller der det foreligger skyld fra selgers side. Dersom selger forstod, eller burde forstått at det kunne bli tale om et hevningskrav på grunnlag av mangler, taler mye for at han burde ha forhindre kjøper fra å foreta oppgraderinger og vedlikehold av eiendommen. Det fremstår som rimelig å legge denne risikoen på selger, dersom det er utvist skyld fra dennes side.

I juridisk teori er det på den ene side hevdet at dette ikke kan kreves dekket ved hevning, all den tid dette ikke er en del av kjøpesummen.¹¹⁰ Det kan heller ikke kreves dekket under avhendingsloven § 4-14, da denne bestemmelsen som kjent kun hjemler erstatning som følge av mangler. Det er videre slik at det kan være grunnlag for å få dette dekket etter et alminnelig culpagrunnlag.¹¹¹

På den annen side er det i juridisk teori hevdet at det synes rimelig å oppstille en restitusjonsregel også ved eiendomskjøp.¹¹² Det var tidligere et lovfestet prinsipp ved

¹¹⁰ Bergsåker s. 334

¹¹¹ Bergsåker s. 334

¹¹² Hagstrøm s. 436

kredittkjøp.¹¹³ Kredittkjøpsloven ble imidlertid opphevet 11. juni 2010, som et resultat av gjennomføringen av direktiv 2008/48/EF om kredittavtaler for forbrukere.

Tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 9, herunder § 9-7, som kredittkjøpslovens § 18 viste til, er imidlertid fortsatt gjeldende.

Tvangsfullbyrdelsesloven § 9-7 første ledd slår fast:

”Ved tilbakelevering skal saksøkte godskrives den verdi tingen har, når den blir tatt tilbake. Med tingens verdi forstås den verdi som kan innvinnnes ved salg av tingen på hensiktsmessig måte, eventuelt etter en rimelig reparasjon.”

Denne bestemmelsen regulerer altså de tilfeller der panthaver krever tvangsdekning ved tilbakelevering av løsøre. Etter denne bestemmelsen blir kjøper altså godskrevet påkostninger, så langt disse har forhøyet omsetningsverdien. Det kan synes rimelig å oppstille en tilsvarende regel også utenfor kredittkjøpenes område.¹¹⁴

På den ene side kan et slikt erstatningskrav likevel komme som en uventet belastning på selger, dersom det ikke foreligger culpaansvar. Det kan fremstå som urimelig tyngende dersom selger må betale for de utgifter kjøper har hatt i forbindelse med oppgraderinger eller vedlikehold av eiendommen. Særlig sett i lys av at det kan tenkes tilfeller der kjøper har hatt betydelig større utgifter enn det som vil utgjøre eiendommens reelle stigning i markedsverdi. I disse tilfellene blir selger stillet i en mindre fordelaktig situasjon enn om kjøper ikke hadde foretatt oppgraderingen eller vedlikeholdet av boligen.

På den annen side kan det hevdes at det ikke vil ikke fremstå som tyngende for selger å måtte bekoste det eiendommen har steget i markedsverdi, som følge av kjøperens innsats, all den tid dette vil komme selger til gode ved resalget. Det knytter seg imidlertid bevismessige utfordringer til hva den faktiske markedsverdiøkningen vil

¹¹³ Jfr. krkj. § 18

¹¹⁴ Hagstrøm s. 436

være, da vurderingen nødvendigvis vil måtte bero på skjønnsmessige betraktninger ved hevningsoppkjøret. Videre kan det tenkes at det i tidsrommet mellom overtakelse og hevningsoppkjøret har vært en nedgang i eiendomsmarkedet.

Disse tilfellene vil åpne for vanskelige grensdragninger da det kan hevdes at kjøpers påkostninger i utgangspunktet er egnet til å forhøye omsetningsverdien. Dersom fall i markedet som har ført til at den faste eiendom likevel ikke vil kunne selges for en høyere verdi, er dette er en faktor verken selger eller kjøper kan lastes for. Objektet som sådan er relativt mer verdt enn før disse påkostningene fant sted. Spørsmålet da blir hvem som har risikoen for svingninger i markedet. I senere rettspraksis har det blitt lagt til grunn at svingninger i boligmarkedet ikke skal tillegges vekt i en rimelighetsvurdering.¹¹⁵

Som tidligere nevnt skal skyldmomentet tillegges vekt i vurderingen av selgers ansvar. I de tilfellene der det foreligger et alminnelig culpaansvar fra selgers side, vil det ikke fremstå som urimelig at selger må bære denne risikoen. Særlig dersom selger skjønnte eller burde skjønnt at det kunne bli aktuelt med hevning. De beste grunner taler da for at det er selger som må dekke de kostnadene kjøper har hatt, all den tid selger kunne forhindre at disse kostnadene påløp i utgangspunktet.

På den annen side, dersom det ikke foreligger culpaansvar fra selgers side vil vurderingen av hvem som må bære risikoen for denne differansen fremstå som mer usikker. Situasjonen er nemlig uforutsett, slik at verken kjøper eller selger får nyttiggjort seg verdien av det som er nedlagt i eiendommen.

I rettspraksis er det langt på vei gitt berikelseskrav for påkostninger foretatt av kjøperen i hans eiertid etter alminnelige berikelsesgrunnsetninger: I dom fra Agder lagmannsrett, ble følgende uttalt:

”Ved tilbakeføring av eiendommen til selgerne vil det utvilsomt være en økonomisk fordel for disse at utskifting av disse vinduene har funnet sted. I så

¹¹⁵Rt-1993-1497 på s.1499

måte må det sies å foreligge en berikelse, og ut fra alminnelige berikelsesgrunnsetninger finner lagmannsretten at kjøperne bør få tilbakebetalt skjønnsmessig kr 15.000,- for de påkostninger som for så vidt er foretatt.”¹¹⁶

I denne saken var det på det rene at kjøperne uansett måtte påregne kostnader i forbindelse med utskiftning av vinduene. Dette ble gjort til en kostnad på kr. 20 800,-. Retten kom til at selger i nærværende sak hadde opptrådt uaktsomt. Dette ble ikke knyttet direkte opp mot berikelseskravet, men det er nærliggende å tenke seg at dette var et moment ved rettens vurdering av berikelseskravet, jf. ovennevnte vedrørende dette. Det kan likevel tenkes at kunne fått dekket det overskytende i medhold av alminnelige culpaansvarsregler. En annen dom, også denne fra Agder lagmannsrett, gir veiledning i dette henseende.¹¹⁷ Her forelå det culpa fra selgers side, slik at avhendingslovens § 7-1 som regulerer påregnelighetsbegrensningen, ikke kom til anvendelse. Retten kom likevel til at det var en tilsvarende grense for hvor store kostnader av denne art en part kan forventes å forutse, og kom på denne bakgrunn til at det ikke var grunnlag for skyldansvar for en større erstatning enn den som følger av berikelsesgrunnsetningen.

I en senere dom avsagt av Borgarting lagmannsrett, ble kjøperne også tilkjent påkostninger foretatt i deres eiertid, etter alminnelige berikelsesgrunnsetninger. I denne saken ble det uttalt at:

”Etter lagmannsrettens syn vil utgiftene ikke kunne dekkes krone for krone, men ankemotpartene vil kunne innrømmes vederlag for den berikelsen påkostningene og investeringene innebærer...”¹¹⁸

Denne uttalelsen kom som et resultat av at retten i første instans, tilkjente kjøper de totale utbedringskostnader.¹¹⁹ Lagmannsretten fant altså at det ikke var mer enn

¹¹⁶LA-2004-100402

¹¹⁷LA-2004-011465

¹¹⁸LB-2008-410

¹¹⁹THALD-2007-25484

berikelsen selger måtte svare for, dette til tross for at det var på det rene at selger hadde utvist klanderverdig adferd. Selger hadde blant annet gitt delvis uriktige og manglende opplysninger til så vel takstmann, som kjøperne. Dette til tross for at han selv var bygningskyndig, selv hadde utført en del av arbeidene, samt selv måtte skjønne at de manglende og uriktige opplysningene ville være relevante for kontraktsmedhjelper og kontraktsmotpart.

På denne bakgrunn kan det synes som om det er consensus rundt synspunktet om at det kun er berikelsen det skal svares for, uavhengig av selgers skyld. Dette er for øvrig i overensstemmelse med juridisk teori på området som forelå før de ovennevnte dommer.¹²⁰ Det er nærliggende å anta at dette vil bli resultatet uavhengig av om selve hevningsoppgjøret foretas i et stigende eller synkende marked.

6.4.2 Utgifter i forbindelse med kjøp av eiendommen

Et annet spørsmål som oppstår i denne kategorien av kostnader, er hvem som skal dekke de kostnadene som oppsto i forbindelse med det opprinnelige salget av eiendommen, herunder tinglysningsgebyr og dokumentavgift ved hevningsoppgjøret.

Dette er lovpålagte omkostninger som inngår som en del av kjøpekontrakten når oppgjør for kjøpesummen skjer gjennom megler. Kjøper ville ikke fått hånd om eiendommen uten å dekke disse kostnadene.

Det vises her til dom avsagt av Høyesterett i 2010,¹²¹ der Høyesterett fant at utgifter av denne karakter på bakgrunn av lovens forarbeider,¹²² er å anse som direkte tap etter avhendingslovens § 7-1 og således dekningsberettiget etter de alminnelige erstatningsreglene.¹²³

¹²⁰ Hagstrøm s.436 i petit

¹²¹Rt.2010 s.1395

¹²²Ot.prp.nr.66 s.128

¹²³Avhl. § 4-14

På denne bakgrunn vil det ikke være tvilsomt at det foreligger årsakssammenheng, og at utgiftene må sies å være påregnelige. Basert på den nære sammenhengen må slike kostnader kunne sies å være et direkte tap som kan dekkes uten selgers subjektive skyld.

Det bemerkes i denne anledning at slik dekning ikke kan anses som uavhengig av hvem som er ansvarlig for hevingen. Altså kan det tenkes tilfeller der hevingen kan utløse et erstatningsansvar for kjøper, slik at selger kan ha krav på å få dekket de eventuelle kostnader han har hatt av denne typen, ved oppgjøret.

6.5 Utgifter og tap partene for øvrig har hatt

Denne kategorien av utgifter kan eksempelvis være erstatning for forsikring, kommunale avgifter og lignende som normalt betales av huseier, eller øvrige tap som mer eller mindre direkte følger av et hevningsoppgjør. Spørsmålet blir hvorvidt den part som har dekket disse utgiftene har krav på å få erstattet disse.

6.5.1 Kjøpers tap som følge av prisstigning i markedet

Det kan tenkes at kjøper har lidt et tap som følge av at det har vært en generell prisstigning på boliger i det samme området. Dette ville kjøper nytt godt av dersom eiendommen hadde vært uten feil eller mangler som medførte grunnlag for heving. Det finnes rettspraksis der slikt tap er tilkjent. Det vises i denne anledning til dom avsagt av Eidsivating lagmannsrett der kjøper ble tilkjent slik tap.¹²⁴ I denne dommen la lagmannsretten til grunn at tapt prisstigning må fastsettes på tidspunktet for hevningsoppgjøret. Dette synet har også støtte i juridisk teori på området.¹²⁵ Tapet kan altså kreves dekket under de alminnelige reglene om erstatning etter avhendingsloven.

Utgangspunktet for et slikt erstatningsansvar for selger er at det oppstilles et kontrollansvar.¹²⁶ For erstatning etter kontrollansvaret dekkes normalt bare direkte tap.

¹²⁴LE-2000-394

¹²⁵Bergsåker s.141

¹²⁶Avhl. § 4-14

Men i de tilfeller der det kan bebreides selgeren at det oppstod en mangel, skilles det ikke mellom direkte og indirekte tap.¹²⁷

6.5.2 Utgifter som normalt dekkes av huseier

Som nevnt innledningsvis er det noen kostnader som huseier normalt må dekke. Det oppstår likevel spørsmål om disse utgiftene må dekkes av selger etter et hevningsoppgjør, og eventuelt for hvilken periode disse kan kreves dekket.

Det kan synes som en rimelig løsning å tilkjenne kjøper erstatning for slike utgifter for det samme tidsrom som selger er tilkjent fordelen kjøper har hatt ved å disponere eiendommen. Dette utgangspunktet er også lagt til grunn i rettspraksis.¹²⁸

Det er i rettspraksis uttalt følgende vedrørende kjøpers fordel av å disponere den faste eiendommen:

”Lagmannsretten legger til grunn at det bør gjøres fradrag for fordelen regnet fra en måned etter at krav om heving ble fremsatt, altså fra 6. juni 2003 fordi kjøperne fra dette tidspunktet erklærte seg villige til å fraflytte eiendommen hvis de fikk tilbake kjøpesummen. Herfra må gjøres fradrag for utgifter som kjøperne har hatt i samme tidsrom til kommunale utgifter, forsikringer og skatt.”¹²⁹

Dette synet fremstår som en rimelig løsning.

6.5.3 Kjøpers utgifter til advokat

Når det gjelder dekning av kjøpers utgifter til advokatbistand, så vil vel dette strengt tatt falle utenfor hevningsoppjøret, og således også utenfor emnet i dette avsnitt. Det anføres likevel at kravet har sammenheng med de utgifter og tap partene for øvrig har

¹²⁷Avhl. § 4-14 (2)

¹²⁸LA-2004-100402

¹²⁹Ibid

hatt, da slike kostnader bør betraktes som en reell kostnad i saken.¹³⁰ Kravet kan i utgangspunktet også anses som en utgift i forbindelse med hevning av avtalen.

I henhold til tvistelovens bestemmelser er dermed utgiftene omkostninger som kan kreves dekket som en del av det ordinære omkostningskravet.¹³¹ Det anføres at selger bør dekke disse kostnadene, dersom det foreligger grunnlag for hevning.

¹³⁰ Tore Schei m.fl., Tvisteloven, Kommentartutgave, Bind I, s. 928.

¹³¹ TvI. § 20-2

7 Avslutning

Som det fremgår av den ovennevnte drøftelsen har avhendingsloven utvilsomt en svakhet ved at loven ikke eksplisitt regulerer de spørsmål som oppstår ved hevningsoppgjøret.

Juridisk teori har imidlertid gjennom sin påvirkning på gjeldende rett ført til at det kan trekkes enkelte hovedlinjer. Det bemerkes imidlertid at det er noe sprikende underrettspraksis på området.

Det synes likevel som om det etter at avhendingsloven trådte i kraft har skjedd en økning i antall tvister for rettsapparatet enn det som var tilfellet forut for lovens ikrafttredelse. Det vises her til kapittel 1.5 i denne fremstillingen. Den faktiske tilstanden avviker dermed vesentlig fra det som var hovedgrunnen til en nærmere regulering av dette konkrete området. Det kan således hevdes at den legislative begrunnelsen er forfeilet.

Av de hensyn som er trukket frem i rettspraksis, må det kunne utledes en generell, ulovfestet regel om restitusjon. Det vises her til drøftelsen foretatt i kapittel 6.2.1. Læren om restitusjon av berikelsen kan videre anses som et hjelpemiddel for å komme frem til et resultat som er mer i overensstemmelse med øvrig kjøpslovgivning. Dette ved at læren utfyller kravet om restitusjon med konkrete rimelighetsvurderinger, se her kapittel 6.2.2 ovenfor. Slike konkrete rimelighetsvurderinger kan igjen føre til gode og dynamiske retningslinjer ved behandling av saker der konfliktnivået som oftest er høyt. Det er imidlertid usikkert om denne læren vil få anledning til å bli et prejudikat.

Ovennevnte taler for at det bør foretas en revisjon av loven, der det kan være formålstjenelig med nærmere bestemmelser om hvorledes hevningsoppgjøret bør foretas, tilsvarende som i Sverige. På dette punktet vises til drøftelsen i kapittel 5.1.

I så tilfelle vil det være naturlig å se hen på de ulike teorier som har vokst frem, og som er behandlet i denne drøftelsen. Det vil videre også være riktig å sammenholde norsk rett med øvrig skandinavisk rett på området.

En revisjon, hvor de ovennevnte punkter blir ivaretatt, ville muligens kunne medføre mindre usikkerhet knyttet til hevningsoppgjøret. Revisjonen ville således medført en tettere rettsenhet.

Slik som tilstanden er i dag er det usikkert hvorvidt man vil kunne få gjennomslag for de teorier som har vokst frem. Det er altså mindre forutsigbart for de involverte, hvilket åpenbart må sies å ha en prosesskapende virkning.

8 Litteraturliste

8.1. Litteratur:

- Benestad Anderssen: Harald Benestad Anderssen; *Avhendingsloven med kommentarer*, (2008) 1. utgave, 1. opplag, Oslo, Gyldendal Akademisk
- Bergsåker: Trygve Bergsåker; *Kjøp av fast eiendom*, (2003) Oslo, Norges Eiendomsmeglerforbund
- Brækhus og Hærem: Sjur Brækhus og Axel Hærem; *Norsk tingsrett*, (1964) Oslo: Universitetsforlaget
- Eckhoff: Torstein Eckhoff; *Rettskildelære*, (2001) 5. utgave ved Jan Helgesen, Oslo, Universitetsforlaget
- Hagstrøm: Viggo Hagstrøm, i samarbeid med Magnus Aarbakke; *Obligasjonsrett*, (2003) Oslo, Universitetsforlaget
- Hov: Jo Hov; *Avtaleslutning og ugyldighet* (1998) Bergen, Papinian
- Hov II: Jo Hov; *Avtalebrudd og partsskifte Kontraktsrett II* (2. utgave 2002) Bergen, Papinian
- Krüger: Kai Krüger; *Norsk kjøpsrett* (1999) 4. utgave, Bergen, Fagbokforlaget
- Schei m.fl. Tore Schei, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian Reuch, Toril M. Øyse; *Twisteloven, kommentarutgave, bind I* (2007) Oslo, Universitetsforlaget

8.2. Lovregister:

- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31.5.1918 nr. 4 (avtl.)
- 1961 Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. av 12.5.1961 nr. 2 (åvl.)
- 1976 Lov om renter ved forsinket betaling m.m. av 17.12.1976 nr. 100 (rentel.)

- 1984 Lov om vederlag ved overføring av fast eiendom av 6.4.1984 nr. 17 (orvl.)
- 1985 Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper av 21.6.1985 nr. 83 (sel.)
- 1985 Lov om kredittkjøp m.m. 21.6.1985 nr. 82 (opphevet) (krkjl.)
- 1988 Lov om kjøp av 13.5.1988 nr. 27 (kjl.)
- 1989 Lov om forsikringsavtaler av 16.6.1989 nr. 69 (fal.)
- 1989 Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere av 16.6.1989 nr. 63 (hvtjl.)
- 1992 Lov om avhending av fast eiendom av 3.7.1992 nr. 93 (avhl.)
- 1997 Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. av 13.6.1997 nr. 43 (bufl.)
- 2002 Lov om forbrukerkjøp av 21.6.2002 nr. 34 (fbkjl.)
- 2003 Lov om beskyttelse av design av 14.3.2003 nr. 15 (dsl.)
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17.6.2005 nr. 90 (tv1.)
- 2010 Lov om beskyttelse av varemerker av 26.3.2010 nr. 8 (vml.)

Utenlandske lover:

- 1972 Nya jordabalken - redigert i 1990 (Sverige) av 1.1.1972
- 2003 Købelov (Danmark) av 28.3.2003 nr. 523

8.3. Forarbeidsregister:

NOU

NOU 1974:54

Renter ved forsinket betaling mv.

NOU 1979:48

Avhending av fast eiendom

Ot. prp.

Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) Om

A Kjøpslov

B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980

Ot.prp. nr. 66 (1990-1991)

Om lov om avhending av fast eiendom

Innst. O

Innst. O. nr. 69 (2001-2002)

Innstilling fra justiskomiteen om lov om forbrukerkjøp

Innst. O. nr. 71 (1991-1992)

Innstilling fra justiskomiteen om lov om avhendelse av fast eiendom

8.4. Domsregister:

Høyesterett:

Rt. 1970 s. 192

Rt. 1983 s. 127

Rt. 1984 s. 497

Rt. 1985 s. 290

Rt. 1988 s. 556

Rt. 1990 s. 500

Rt. 1993 s. 1497

Rt. 1998 s. 1510

Rt. 1999 s. 7

Rt. 2000 s. 1089

Rt. 2002 s. 71

Rt. 2002 s. 173

Rt. 2005 s. 480

Rt. 2010 s. 103

Rt. 2010 s. 710

Rt. 2010 s. 1395

Lagmannsrettene:

LH-1995-00588 A

LH-1997-553

LF-2000-00381

LE-2000-394

LB-2000-410

RG-2003-904

LB-2004-55328

LA-2004-011465

LA-2004-100402

LB-2008-410

LH-2010-48839

Tingrettene:

THALD-2007-25484

Utenlandsk rettspraksis:

Svensk rett:

SFS 1990:936

Dansk rett:

U.1992.818V

FT 1978-78:B 423