

UiO : **Det juridiske fakultet**

Selgers hevingsadgang ved sammensatte kjøp

En drøftelse av begrensningen i selgers hevingsadgang der ytelsen er overtatt av kjøper

Kandidatnummer: 761

Leveringsfrist: 25.04.17

Antall ord: 16 883



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Begrepet sammensatte kjøp	2
1.3	Bakgrunnsrett	3
1.4	Avgrensninger og presiseringer	4
1.5	Rettskildebildet	5
1.6	Den videre fremstillingen.....	7
2	KJØPSLOVENS UTGANGSPUNKTER.....	8
2.1	Innledning	8
2.2	Heving som misligholdsbeføyelse	8
2.3	Kjøpslovens grunnlag for selgers hevingsrett.....	10
2.3.1	Kjl. § 54 ved kjøpers mislighold av betalingsplikten	10
2.3.2	Kjl. § 55 ved kjøpers mislighold av medvirkningsplikten.....	10
2.4	Faller brudd på en tilleggsforpliktelse innenfor kjl. § 54 eller § 55?.....	11
2.4.1	Innledning	11
2.4.2	Medvirkningsplikten innhold	11
2.4.3	Analogisk anvendelse av kjl. § 55?	13
2.5	Vesentlig mislighold av en tilleggsforpliktelse.....	16
2.6	Oppsummering.....	18
3	BEGRENSNINGENS ANVENDELSE PÅ SAMMENSATTE KJØP.....	20
3.1	Begrensninger i selgers hevingsadgang	20
3.1.1	Innledning	20
3.1.2	Begrensningen inntatt i kjl. § 54 fjerde ledd	20
3.1.3	Begrensninger i selgers hevingsadgang i andre kontraktslover.....	23
3.1.4	Oppsummering	26
3.2	Gjelder begrensningen for sammensatte kjøp?	27
3.2.1	Innledning	27
3.2.2	Betydning av at det ikke er inntatt noen hevingsbegrensning i kjl. § 55.....	27
3.2.3	Er begrensningen et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp?	28
3.2.4	Hensyn som begrunner begrensningen i selgers hevingsadgang.....	31
3.2.5	Er begrensningens reelle begrunnelse fornuftig?	38
3.3	Oppsummering.....	41
4	KONKLUSJON OG AVSLUTTENDE VURDERINGER	42

KILDELISTE	44
-------------------------	-----------

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Tema for oppgaven er selgers hevingsadgang ved sammensatte kjøp i situasjoner der ytelsen er overlevert til kjøper.

Et typisk kjøp går ut på at selgeren skal levere en gjenstand til kjøperen til rett tid, mens kjøperen skal betale kjøpesummen.¹ Noen transaksjoner er imidlertid mer nyanserte og komplekse enn det, og det kan oppstå behov for å avtale at kjøperen skal yte noe mer enn bare et pengevederlag. Kjøpsavtalen kan inneholde selvstendige plikter for kjøperen utover betalingsplikten og medvirkningsplikter. Hovedproblemstillingen for oppgaven er om det gjelder noen begrensninger i selgers hevingsadgang for denne typen sammensatte kjøp.

Det er en hovedregel og et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp i norsk rett at en kontraktspart kan heve ved vesentlig kontraktsbrudd.² Kjøpsloven³ (kjl.) inneholder to ulike bestemmelser som gir selger hevingsadgang. Kjøpsloven § 54 gir selger hevingsrett ved kjøpers brudd på betalingsplikten, mens kjøpsloven § 55 gir hevingsrett ved kjøpers brudd på medvirkningsplikten. Kjøpsloven § 54 fjerde ledd oppstiller imidlertid en begrensning i hovedregelen ved at selgers hevingsadgang avskjæres dersom ytelsen er overtatt av kjøperen – med mindre selgeren har tatt forbehold eller kjøperen avviser tingen.

Begrensningen i hevingsadgangen i kjl. § 54 fjerde ledd er bare inntatt for betalingsmisligholdssituasjonene. Hovedbegrunnelsen for regelen er knyttet opp til beskyttelsen av kjøperens øvrige usikrede kreditorer – det er ikke ønskelig at selgeren gis en separatistrett i den overleverte gjenstanden.⁴ Det er ikke inntatt noen tilsvarende begrensning for heving ved brudd på medvirkningsplikten. Kjøpers brudd på andre forpliktelser enn betalingsplikten og medvirkningsplikten er ikke direkte regulert i kjøpsloven. Det oppstår dermed spørsmål om hvordan kjøpers mislighold av andre forpliktelser ved kjøpet skal løses, og om begrensningen i selgers hevingsadgang også gjelder her.

Problemstillingen reiser spørsmål om rekkevidden av kjl. § 54 fjerde ledd. For å besvare om begrensningen i selgers hevingsadgang gjelder for sammensatte kjøp må det undersøkes om

¹ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 29.

² Se blant annet Rt. 1998 s. 1510 på s. 1518.

³ Lov 13.mai 1988 nr.27 om kjøp.

⁴ Med separatistrett siktes det her til selgers rett til å ta ut et formuesgode fra kjøpers enkelt- eller fellesforfølgende kreditorer, se Sæbø (1996) s. 123.

hevingsbegrensningen bare gjelder for situasjoner av betalingsmislighold, eller om den gjelder generelt der ytelsen er overtatt av kjøper.

Problemstillingen er aktuell og interessant fordi det ikke finnes et klart svar i rettskildene på om selgeren har hevingsadgangen i behold etter at ytelsen er overlevert til kjøperen ved sammensatte kjøp. Jeg vil derfor ha et rettsdogmatisk perspektiv i oppgaven, hvor formålet er å klargjøre hva som er gjeldende rett på området. Der hvor rettskildene ikke gir klare svar, vil enkelte spørsmål drøftes de lege ferenda.

1.2 Begrepet sammensatte kjøp

Drøftelsen i oppgaven tar utgangspunkt i sammensatte kjøp. Med begrepet *sammensatte ytelser* eller *sammensatt kjøp* siktes det til transaksjoner der kjøpers vederlag består i noe mer og annet enn bare betaling av kjøpesummen. Selger skal levere en gjenstand, mens kjøper både skal betale et vederlag og yte en annen form for forpliktelse overfor selgeren. Det kjøper skal yte ved siden av betaling vil i det følgende betegnes som *tilleggsforpliktelsen*. Det finnes utallige muligheter for hva en slik tilleggsforpliktelse kan bestå i, men det er en forutsetning at den har en nær tilknytning til kjøpet. Det kan altså ikke dreie seg om to separate avtaler; det må dreie seg om ett kjøp hvor tilleggsforpliktelsen har sammenheng med resten av kjøpet. For å belyse mangfoldet av de sammensatte ytelser som kan tenkes avtalt vil jeg vise til tre ulike eksempler.

Det første eksempelet er hentet fra en sak i forbrukertvistutvalget.⁵ I tillegg til å betale kjøpesummen for en ponni hadde kjøperen forpliktet seg til å sørge for at ponnien ikke skulle hoppe høyere enn 80 cm på ridestevner, noe som også ble reflektert i salgsprisen. Kjøperens forpliktelser besto dermed i en betalingsforpliktelse og en hoppebegrensning som tilleggsforpliktelse. Dette eksempelet viser at kjøperens tilleggsforpliktelse ikke hadde noen selvstendig økonomisk verdi for selgeren. Ponnien hadde en kneskade, og det var viktig for selgeren at ponnien fikk leve et godt liv.

Det andre eksempelet er et tenkt eksempel som knytter seg til salget av en veteranbil. Selgeren har solgt veteranbilen sin til «vennepris» til sin bror med forbehold om at han skal få bruke den en gang i året på et veteranbiltreff. For kjøperen innebærer salget både en betalingsforpliktelse og en forpliktelse til å gi selgeren bruksrett til bilen i et nærmere angitt tidsrom. For selgeren er forbeholdet om bruksrett til veteranbilen avgjørende for at salget ble gjennomført.

⁵ Jf. FTU-2014-1094.

Det tredje og siste eksempelet tar utgangspunkt i en lagmannsrettsdom som ikke er rettskraftig.⁶ Et aksjeselskap hadde kun minoritetsaksjonærer, og selger ønsket å selge aksjene sine til en medaksjonær slik at kjøper ble hovedaksjonær og dermed fikk innflytelse over selskapet. Selger hadde tidligere ytt et personlig lån til det samme aksjeselskapet. I tillegg til betaling for aksjene var det en del av avtalen at kjøperen som ble hovedaksjonær lojalt skulle styre selskapet på en slik måte at selgeren fikk tilbakebetalt lånet. Kjøpet hadde derfor to komponenter for kjøperen, både betaling av kjøpesummen og ivaretagelsen av selgers kreditorinteresser.⁷

Felles for alle eksemplene er at de forutsetter forpliktelse for kjøperen også i tiden etter overtakelsen av gjenstanden. Selgeren vil ha oppfylt sin del av avtalen i og med overleveringen, og det er opp til kjøperen å oppfylle sin forpliktelse som påløper i tiden etterpå. Overleveringen av kjøpsobjektet er en forutsetning for at kjøperen kan gjennomføre tilleggsforpliktelsen. Problemstillingen for oppgaven er om selger kan heve kjøpet hvis *tilleggsforpliktelsen* misligholdes vesentlig, selv om kjøpsobjektet er overtatt av kjøperen.

1.3 Bakgrunnsrett

Kjøpsloven kommer til anvendelse ved kjøp mellom to næringsdrivende eller to private parter, jf. kjl. § 1. Begrepet *kjøp* er ikke direkte definert i kjøpsloven. Forarbeidene til forbrukerkjøpsloven⁸ viser til at et kjøp innebærer at det etter avtale skjer en overføring av eiendomsretten til et formuesgode mot betaling i penger eller naturalytelser.⁹ Et sammensatt kjøp, som definert i punkt 1.2, inkluderer dette klassiske bytte av gjenstand mot betaling, men har flere elementer. Tilleggsforpliktelsen skal ytes i tiden etter overtakelsen av kjøpsobjektet. Selv om tilleggsforpliktelsen isolert sett ikke nødvendigvis faller inn under den naturlige karakteristikken av kjøp, er det tale om en avtale hvor tilleggsforpliktelsen er et vilkår for resten av kjøpet. Forpliktelsene er dermed nært knyttet opp mot hverandre, og kan vanskelig ses isolert hver for seg. Dersom man splitter opp avtalen, vil ikke selgeren få noen godtgjørelse for tilleggsforpliktelsen. Det er derfor mer naturlig å anse tilleggsforpliktelsen som en del av det vederlaget kjøperen skal yte for gjenstanden, selv om den ikke består i en ren pengeytelse.

⁶ Jf. LH-2016-78708, jf. Nord-Troms tingretts dom av 15.mars 2016.

⁷ I tingretten tok retten stilling til kjøpers anførsel om at kjl. § 54 fjerde ledd stengte for selgers hevingsadgang, og ga kjøperen medhold i dette. I Lagmannsretten ble ikke spørsmålet nærmere behandlet, da retten kom til at det ikke forelå et vesentlig mislighold som ga hevingsrett. Dommen er ikke rettskraftig, og vil derfor ikke kommenteres ytterligere i oppgaven.

⁸ Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp.

⁹ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 11.

Kjøpsloven gjelder for kjøp som typisk pålegger *selgeren* sammensatte ytelser, jf. kjl. § 2. Loven kommer til anvendelse for avtaler der selgeren er pålagt å utføre arbeid eller annen tjeneste i tillegg til overlevering av en gjenstand, så lenge tjenesten ikke utgjør den overveiende delen av selgers forpliktelser.¹⁰ Selv om tema for denne oppgaven er sammensatte ytelser fra *kjøperens* side, er det nærliggende at kjøpsloven får anvendelse også for denne typen kontrakter. Kjøpsgjenstanden er fortsatt en sentral del av avtaleforholdet.

Under lovforberedelsene til kjøpsloven gikk man inn for at kjøpsloven burde omfatte alle forpliktelser som følger av kjøpet. Reglene om kjøperens mislighold skal også omfatte mislighold av andre plikter enn betalingsplikten.¹¹ I tilknytning til mulige sideforpliktelser en kjøper kan tenkes å være pålagt i kjøpsforholdet, uttaler justisdepartementet at:

«[u]tviklingen innenfor produksjon og handel har ført til at partenes sideforpliktelser i mange kjøpsforhold spiller en meget sentral rolle. Det er etter departementets syn rimelig å stille krav til en moderne kjøpslov om at den også må regulere ansvaret for partenes sideforpliktelser. Selv om slike plikter kan være av svært varierende art og omfang, er det ikke tilstrekkelig grunn til å overlate løsningene av de problemer som oppstår utelukkende til rettspraksis. Variasjon preger også i stor grad de hovedforpliktelser som kjøpsloven skal dekke. Det må likevel understrekes at departementet ikke har funnet grunn til noen detaljert regulering av ansvaret for sideforpliktelser. I det vesentlige vil behovet for regulering være dekket ved at lovens regler for hovedforpliktelsene også gjøres gjeldende for sideforpliktelsene.»¹²

I det følgende forutsettes det at kjøpsloven får anvendelse på hele kjøpsavtalen. Kjøpslovens regler vil derfor være utgangspunktet for besvarelsen av oppgavens problemstilling.

1.4 Avgrensninger og presiseringer

Drøftelsen i oppgaven forutsetter at mislighold faktisk har inntrådt. Hva som skal til for å fastslå at det foreligger mangel eller forsinkelse, faller dermed utenfor oppgavens problemstilling. Dette er heller ingen oppgave om heving, men det vil foretas en sammenfatning av det som er nødvendig for å sette problemstillingen inn i en helhet. Det vil ikke foretas noen utdypning av situasjonene der selger har tatt hevingsforbehold eller kjøper avviser tingen, men disse unntakene fra begrensningen i kjl. § 54 fjerde ledd vil kort behandles og trekkes inn der de har betydning.

¹⁰ Jf. kjl. § 2 annet ledd.

¹¹ Jf. Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 29.

¹² Jf. Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 30.

Virkningene av heving har mange likhetstrekk med ugyldighet etter avtaleretten. Ugyldighetsregler i avtaleloven¹³ og læren om bristende forutsetninger kan i mange situasjoner påberopes som alternative grunnlag til heving. Oppgaven avgrenses imidlertid mot en gjennomgang av avtalerettens ugyldighetsregler da dette er på siden av det som behandles. Et formål med oppgaven er å se nærmere på rekkevidden av en konkret bestemmelse i kjøpsloven, og om den har et videre anvendelsesområde enn de rene betalingsmislighold. Formålet er ikke å se på ulike veier for å nå et bestemt resultat. Det er likevel interessant å merke seg at det ikke gjelder noen begrensninger tilsvarende den i kjøpsloven ved ugyldige avtaler. Dette vil trekkes inn under behandlingen av hensynene som ligger bak begrensningen.

Alle kursiveringer i teksten er mine dersom ikke annet er presisert.

1.5 Rettskildebildet

For å løse oppgavens problemstilling legges tradisjonell juridisk metode til grunn.¹⁴ Jeg vil ta utgangspunkt i kjøpslovens bestemmelser om selgers hevingsadgang. Kjl. § 54 fjerde ledd inneholder begrensningen i selgers hevingsadgang der ytelsen er overlevert, og er en videreføring av kjøpsloven 1907¹⁵ § 28 annet ledd.¹⁶ Rettskilder tilknyttet den eldre bestemmelsen vil derfor være relevante ved tolkningen av kjl. § 54 fjerde ledd. I tråd med alminnelig juridisk metode, vil lovens ordlyd være utgangspunkt for tolkningen.

Kjøpsavtalen er normalt en viktig rettskilde ved kjøp. Det følger av kjl. § 3 at kjøpsloven er deklarasjonsrett. Det er avtalen som er utgangspunktet for fastsettelsen av partenes rettigheter og plikter.¹⁷ Loven viker derfor for avtalen i kollisjonstilfeller, men kan komme supplerende til dersom kjøpsavtalen ikke løser spørsmålet. I denne oppgaven er det bakgrunnsretten som skal analyseres, og det forutsettes derfor at avtalen ikke inneholder et hevingsforbehold.

Kjøpsloven har dannet grunnlaget for, og har vært premissleverandør, for flere av de øvrige kontraktsrettslige lovene vi har i dag.¹⁸ Flere av kontraktslovene inneholder tilsvarende begrensning som kjl. § 54 fjerde ledd. Annen kontraktsrett med tilhørende rettskilder vil kunne belyse situasjonen en selger står overfor ved heving av et sammensatt kjøp. Jeg vil derfor vurdere relevante reguleringer i andre kontraktslover der dette er hensiktsmessig.

¹³ Lov 31. mai 1918 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.

¹⁴ Jf. Eckhoffs rettskildelære.

¹⁵ Lov 24. mai 1907 nr. 2 om kjøb.

¹⁶ Jf. NOU 1976:34 s. 66.

¹⁷ Se for eksempel Monsen (2012) s. 319 flg.

¹⁸ Se for eksempel Hov (2016) s. 43 og Hagstrøm (2011) s. 48 og s. 71.

Det finnes lite høyesterettspraksis knyttet til kjøpsloven. Dette er også tilfellet for kjøpsloven § 54 fjerde ledd. Det foreligger én høyesterettsdom inntatt i Rt. 1980 s. 901 som gjaldt salg av fast eiendom. Saken omhandlet en kjøper som både var i betalingsmislighold, og som «egenmektig» hadde flyttet inn i huset i strid med kontrakten. Flertallet kom til at kjl. § 54 fjerde ledd ikke avskar selgeren fra å heve. Det avgjørende i dommen synes å ha vært at kjøperen fysisk hadde tvunget frem en overtakelse av huset, og at denne fremgangsmåten ikke kunne avskjære selgerens hevingskrav.¹⁹ Dommen gjelder kjøp av fast eiendom og ble løst ved analogisk anvendelse av kjøpsloven 1907. Den gjelder heller ikke sammensatte kjøp slik begrepet er definert i denne oppgaven, og gir således liten veiledning for oppgavens problemstilling. Det vil derfor ses hen til underrettspraksis, hovedsakelig avgjørelser fra lagmannsrettene. Lagmannsrettene avgjørelser har generelt langt mindre vekt enn høyesterettsavgjørelser.²⁰ Selv om dommene har begrenset rettskildemessig vekt, illustrerer de hvordan problemstillingen er løst i praksis, og viser hvordan hensyn bak begrensningen i selgers hevingsadgang blir vektlagt ved sammensatte kjøp der kjøperen har misligholdt en tilleggsforpliktelse ved kjøpet. Videre vil avgjørelsene benyttes i oppgavens drøftelser av hva som bør være gjeldende rett.

I mangel av høyesterettspraksis vil forarbeidene tillegges større vekt. Begrunnelsen for begrensningen inntatt i kjl. § 54 fjerde ledd er imidlertid ikke utdypet i forarbeidene, og spørsmålet om begrensningen får anvendelse på sammensatte ytelser kan derfor vanskelig utledes av forarbeidene alene.

Juridisk teori har på sin side utdypet begrunnelsen for regelen og hvilke hensyn den hviler på. Juridisk litteratur tillegges normalt liten vekt som rettskildefaktor.²¹ Selv om juridisk teori har liten selvstendig vekt, vil den kunne ha argumentasjonsverdi. En del forfattere har blitt sitert i begrunnelsen til de lagmannsrettsavgjørelser som foreligger, og har i tillegg blitt henvist til i forarbeider.²² I samspill med andre kilder, og der flere forfattere deler det samme synet, vil det være naturlig å tillegge teorien en viss vekt.

I den offentlige rett vil legalitetsprinsippet og kravet til lov i Grunnloven²³ § 96 sette en skranke for hvilke rettskilder som er relevante, og sier også noe om den innbyrdes vekten mellom dem. Også i obligasjonsretten vil lov, forarbeider, rettspraksis og andre rettskilder

¹⁹ Jf. Rt. 1980 s. 901 på s. 910.

²⁰ Se for eksempel Andenæs (2009a) s. 96–98.

²¹ Se for eksempel Eckhoff (2001) s. 270.

²² Se punkt 3.2.4.4 hvor lagmannsrettsdommene behandles. Det vises blant annet til Augdahls synspunkter på begrensningen i NOU 1993:27 s. 147.

²³ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Noregs Grunnlov.

sette den ytre rammen, men rettsanvenderen står gjennomgående noe friere ved fastleggelsen av rettsforholdet. Her vil oppgaven gå ut på å finne løsninger som er hensiktsmessige og rimelige. Der løsningen av et rettsforhold er uklar, vil reelle hensyn kunne spille en større rolle.²⁴

Reelle hensyn kan defineres som vurderinger av resultatets godhet, hvor man kan se hen til om resultatet innholdsmessig og rettsteknisk gir en god regel.²⁵ En vektlegging av reelle hensyn vil dermed kunne bidra til å gi rimelige tolkningsresultater. En form for reelle hensyn er virkningsbaserte vurderinger. Målet er å finne frem til det innhold regelen bør ha for at de formål som ligger bak regelen skal oppnås, og slik at uønskede virkninger unngås.²⁶ De hensyn som ligger bak begrensningen i selgers hevingsadgang vil derfor tillegges vekt ved tolkningen. Det er i hovedsak kreditorhensyn og rettstekniske hensyn som begrunner begrensningen i kjl. § 54 fjerde ledd.²⁷ Selgers hevingsbehov er anført som et mothensyn.²⁸ En annen form for reelle hensyn er systemorienterte vurderinger. Jeg vil derfor vurdere hvilket tolkningsalternativ som gir regelen et innhold som er best tilpasset det regelsettet den er en del av og rettssystemet for øvrig.²⁹

1.6 Den videre fremstillingen

Hovedbesvarelsen er delt inn i to kapitler – kapittel 2 og 3. I kapittel 2 vil jeg kort se hen til hva heving innebærer og hvilke regler kjøpsloven oppstiller for selgers hevingsadgang. Jeg vil drøfte hvilken regel som får anvendelse på sammensatte kjøp, og i hvilke situasjoner tilleggsforpliktelsen ved kjøpet kan anses å være vesentlig misligholdt.

I kapittel 3 vil kjøpsloven § 54 fjerde ledd, samt ulike begrensninger som er oppstilt i annen kontraktslovgivning, gjennomgås. Lovene er tilknyttet andre former for kjøp og tjenesteavtaler som kan belyse hevings situasjonen for sammensatte kjøp. Deretter vil jeg drøfte om hevingsbegrensningen får anvendelse ved kjøpers vesentlige mislighold av en tilleggsforpliktelse. Her vil blant annet hensynene som begrunner begrensningen knyttes opp mot andre hensyn ved sammensatte kjøp.

I kapittel 4 vil jeg avslutte med en konklusjon og noen refleksjoner over dagens rettstilstand.

²⁴ Hagstrøm (2011) s. 42.

²⁵ Se Eckhoff (2001) s. 371.

²⁶ Skoghøy (2013) s. 257.

²⁷ Se for eksempel Augdahl (1978) s. 193.

²⁸ Se for eksempel Ramberg (1995) s. 543 flg.

²⁹ Skoghøy (2013) s. 257.

2 Kjøpslovens utgangspunkter

2.1 Innledning

Dette kapitlet vil ta for seg hevingsvilkårene og hvilke regler i kjøpsloven som gir selger hevingsadgang. Hevingsvilkårene må være oppfylt før begrensningen i selgers hevingsadgang i det hele tatt blir aktuell. Dersom kjøperens kontraktsbrudd ikke oppfyller hevingsvilkårene, vil selger være avskåret fra å heve av den grunn.

I kjøpsloven følger selgerens hevingsrett av § 54 og § 55. Bestemmelsene regulerer kjøperens ansvar for visse angitte avtalebrudd. Bare kjøperens brudd på betalingsplikten, brudd på medvirkningsplikten og brudd på plikten til å motta varen er uttrykkelig nevnt. Det betyr imidlertid ikke at kjøperen unngår ansvar ved brudd på andre forpliktelser etter avtalen.³⁰ Det vil derfor drøftes hvilke regler kjøperens brudd på en tilleggsforpliktelse må ta utgangspunkt i. Fordi hevingsbegrensningen bare er inntatt for kjøperens betalingsmislighold, kan skillet mellom reglene synes avgjørende for om begrensningen får anvendelse på sammensatte kjøp eller ikke.

Videre kan terskelen for å anse vesentlighetsvilkåret som oppfylt, være noe forskjellig avhengig av hva slags type kontraktsbrudd man står overfor. Forarbeidene til kjøpsloven påpeker at det vil være en strengere vurdering ved brudd på biforpliktelser enn ved brudd på hovedforpliktelser etter avtalen.³¹ Biforpliktelser blir gjerne karakterisert som ulike former for lojalitetsplikter, for eksempel medvirkningsplikter, mens hovedforpliktelser er de forpliktelser som utpeker seg som mer sentrale i kontraktsforholdet.³² Hevingsvurderingen ved de ulike hjemmelsgrunnlag vil dermed gjennomgå hver for seg.

2.2 Heving som misligholdsbeføyelse

Utgangspunktet er at avtaler skal holdes.³³ Etterfølgende forhold kan imidlertid føre til at avtalen ikke overholdes etter sitt innhold, og da vil det være behov for å kunne påberope seg ulike former for misligholdsbeføyelser. Heving er en slik misligholdsbeføyelse. Ved heving vil partenes gjensidige plikter og rettigheter til å oppfylle kontrakten opphøre, og ytelser som allerede er levert skal i utgangspunktet tilbakeføres, jf. kjl. § 64. Medkontrahenten vil dermed gå glipp av motytelsen han kan ha en særskilt interesse i, og forberedelser han har hatt i forkant av oppfyllelsen vil kunne være forgjeves.³⁴ Heving bør derfor reserveres til de mest

³⁰ Ramberg (2007) s. 141.

³¹ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 107.

³² Se for eksempel Rt. 1988 s. 1078 på s. 1084. Se Hagstrøm (2011) s. 122 flg.

³³ Jf. prinsippet om pacta sunt servanda som blant annet kommer til uttrykk i NL 5–1–2.

³⁴ Hagstrøm (2011) s. 426.

alvorlige kontraktsbrudd, noe som gjenspeiles i hevingsvilkåret – det kan bare heves dersom kontraktsbruddet er vesentlig.

Den legislative begrunnelsen for heving har tradisjonelt vært hensynet til å opprettholde likevekten i kontraktsforholdet. Man skal kunne komme seg ut av en avtale når man ikke får det som er avtalt, og eventuelt inngå en ny avtale med en annen kontraktspart for å få riktig oppfyllelse.³⁵ I tillegg er prevensjonshensynet relevant, ved at en trussel om heving kan være et pressmiddel for å få den andre parten til å oppfylle avtalen som forutsatt.³⁶

For å anvende heving som en misligholdsbeføyelse er det en forutsetning at det foreligger et mislighold – et kontraktsbrudd – fra medkontrahentens side, i form av mangel eller forsinkelse. Kontraktsbruddet kan ikke skyldes forhold den parten som ønsker å heve (kreditor), selv har risikoen for.³⁷ Videre må reglene om reklamasjon være oppfylt for å ha hevingskravet i behold.³⁸

Selgeren kan bare heve dersom kjøperens kontraktsbrudd er vesentlig. Rettspraksis³⁹ og forarbeider⁴⁰ oppstiller utgangspunktet for vesentlighetsvurderingen og viser til flere momenter som kan tas i betraktning. Kontraktsbruddet må være av vesentlig betydning for selgeren, og kjøperen må ha innsett eller burde ha innsett dette.⁴¹ Det må foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering av blant annet om misligholdets karakter og omfang gir parten en «rimelig grunn for (...) å si seg løs fra kontrakten»⁴² og hvor utgangspunktet må tas i det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse.⁴³ Hva som er årsaken til kontraktsbruddet og hvilken virkning heving vil ha for medkontrahenten, vil ha betydning. Det er videre et moment i helhetsvurderingen om den som vil heve kan bli avhjulpet ved hjelp av mindre inngripende misligholdsanksjoner, som prisavslag eller erstatning.⁴⁴ Rettskildene som oppstiller disse utgangspunktene knytter seg i første rekke til kjøpers hevingsadgang, men vil være relevante også for situasjonen der det er selger som hever kjøpet.⁴⁵

³⁵ Hov (2016) s. 199.

³⁶ Krüger (1999) s. 373.

³⁷ Se for eksempel kjl. §§ 22, 30, 51.

³⁸ Se for eksempel kjl. § 59.

³⁹ Se blant annet Rt. 1998 s. 1510, Rt. 1999 s. 408 og Rt. 2010 s. 710.

⁴⁰ Se blant annet Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 70 og s. 90–91.

⁴¹ Bergem (2008) s. 279 jf. s. 131.

⁴² Rt. 1998 s. 1510 på s. 1518.

⁴³ Hagstrøm (2011) s. 428.

⁴⁴ Se blant annet Rt. 1998 s. 1510 på s. 1518.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 106.

2.3 Kjøpslovens grunnlag for selgers hevingsrett

2.3.1 Kjl. § 54 ved kjøpers mislighold av betalingsplikten

Kjl. § 54 første ledd angir hovedregelen for selgers hevingsadgang ved kjøperens betalingsmislighold – «[s]elgeren kan bare heve kjøpet på grunn av forsinket betaling dersom kjøperens kontraktsbrudd er vesentlig.» Regelen må ses i sammenheng med kjl. § 51 som angir grunnvilkårene som må foreligge før man kan anvende hevingsbestemmelsen. Grunnvilkårene er at kjøperen ikke oppfyller sine plikter etter avtalen eller loven, og at dette ikke beror på selgeren eller forhold på hans side, jf. § 51 første ledd. For anvendelsen av kjl. § 54 er det forsinkelse av betalingsplikten som er det sentrale kontraktsbruddet. Dette innebærer både forsinket betaling eller at kjøperen ikke betaler i det hele tatt. Men bestemmelsen er ikke begrenset til forsinkelsestilfellene. Den omfatter også andre innholdsmessige feil ved betalingen, som for eksempel betaling på feil sted, til feil konto eller betaling i feil valuta.⁴⁶ Ved slike feil vil *rett* betaling være forsinket.⁴⁷ En fellesnevner er at misligholdet knytter seg til selve betalingsplikten, som normalt vil være kjøperens viktigste forpliktelse ved kjøpet.

For at betalingsmisligholdet skal gi selger hevingsadgang er utgangspunktet at det må gi kreditor en rimelig grunn til å si seg løs fra avtalen.⁴⁸ Momenter ved vurderingen vil være hvor mye av betalingen som er uteblitt eller forsinket.⁴⁹ Et annet moment er kjøpets art.⁵⁰ For noen transaksjoner, for eksempel i handelskjøp, vil selv en liten forsinkelse kunne være alvorlig.⁵¹ I Rt. 2006 s. 522 uttales det i avsnitt 33 at det skal mindre til i kjøp mellom profesjonelle parter enn i forbrukerkjøp. Det kan også tillegges vekt at selger flere ganger har forlanget et raskt oppgjør. I Rt. 1921 s. 513 som gjaldt heving av et aksjekjøp, ble det lagt vekt på at «forholdets egen beskaffenhet (...) gav krav paa raskt oppgjør» og i tillegg at «betaling blev forlangt forgjæves flere ganger».

2.3.2 Kjl. § 55 ved kjøpers mislighold av medvirkningsplikten

Kjøpsloven § 55 gjelder selgers hevingsadgang i andre tilfeller enn ved betalingsmislighold. Bestemmelsen gir selgeren adgang til å heve når kjøperen ikke medvirker, dersom kontraktsbruddet er vesentlig. På samme vilkår gir bestemmelsen selgeren hevingsadgang når kjøperen ikke overtar tingen, og selgeren har en særlig interesse i å bli av med den. Også denne bestemmelsen må ses i sammenheng med kjl. § 51. Som ellers i kontraktslovgivningen må misligholdet av medvirkningsplikten være vesentlig for at selgeren skal kunne heve og

⁴⁶ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 106 jf. s. 100–101.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990–1991) s. 119.

⁴⁸ Jf. Rt. 2006 s. 522, avsnitt 33.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 106.

⁵⁰ Se for eksempel Rt. 2006 s. 522, avsnitt 39.

⁵¹ Se NOU 1976:34 s. 31, Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 106. Se også tidligere kjøpslov 1907 § 28 (1).

han må ha en rimelig grunn til å si seg løs fra kontrakten. Det må foretas den samme helhetsvurderingen som etter kjl. § 54 første ledd.⁵² I følge forarbeidene må det likevel legges til grunn et noe strengere vesentlighetskrav fordi det er tale om brudd på biforpliktelser.⁵³ Brudd på biforpliktelser vil normalt ikke være så alvorlige at de vil gi hevingsrett.⁵⁴ Dersom betalingsplikten overholdes, og det kun er brudd på mottaks- og/eller medvirkningsplikter vil misligholdet som regel være mye lettere å bære for selgeren.⁵⁵ Brudd på medvirkningsplikter vil derfor sjeldnere oppfylle kravet om vesentlig kontraktsbrudd.

2.4 Faller brudd på en tilleggsforpliktelse innenfor kjl. § 54 eller § 55?

2.4.1 Innledning

Hvis kjøperen misligholder en tilleggsforpliktelse ved kjøpet, er ikke selgers hevingsadgang direkte regulert i kjøpsloven. I dette delkapittelet vil det derfor drøftes hvilke regler som skal anvendes når selgeren ønsker å heve ved sammensatte kjøp. I punkt 1.3 ble det forutsatt at kjøpsloven kommer til anvendelse på hele avtalen.

Når det gjelder selgers hevingsadgang skiller som nevnt kjøpsloven mellom to ulike misligholdssituasjoner. Kjl. § 54 gjelder heving når kjøperen ikke betaler, mens kjl. § 55 gjelder heving når kjøperen ikke medvirker. Begrensningen som avskjærer selgers hevingsadgang der ytelsen allerede er overtatt av kjøperen er bare inntatt i bestemmelsen om betalingsmislighold. Sondringen mellom de to varianter av mislighold kan dermed synes avgjørende for om heving skal tillates i situasjoner der ytelsen er overtatt av kjøperen. Kjl. § 54 gir hevingsrett til selgeren «når kjøperen ikke betaler». Mislighold av kjøperens tilleggsforpliktelse er ikke et brudd på selve betalingsplikten, og faller etter ordlyden dermed utenfor kjøpsloven § 54. I det følgende vil det derfor drøftes hvordan medvirkningsplikten i kjl. § 55 skal forstås, og om bestemmelsen kan anvendes analogisk for tilleggsforpliktelser.

2.4.2 Medvirkningspliktens innhold

Kjl. § 50 oppstiller medvirkningsplikter for kjøperen ved oppfyllelsen av kjøpet. Kjøperen skal etter første ledd bokstav a «yte slik medvirkning som det er rimelig å vente av ham for at selgeren skal kunne oppfylle kjøpet» og etter bokstav b «overta tingen ved å hente eller motta den». Det er lite hensiktsmessig å forsøke å angi en uttømmende liste over alle former for medvirkningsplikter kjøperen kan tenkes å ha. Medvirkningsplikter kan ofte følge av selve avtalen, direkte eller indirekte, eller av forholdene for øvrig.⁵⁶ Det kan også tenkes ulike typer

⁵² Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 107.

⁵³ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 107.

⁵⁴ Hagstrøm (2011) s. 125–126.

⁵⁵ Hov (2016) s. 470.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 103.

medvirkningsplikter for ulike typer kjøp. Hvor langt medvirkningsplikten strekker seg må derfor bero på en konkret vurdering.⁵⁷

I likhet med kjl. § 50 skiller lovteksten i § 55 første ledd mellom brudd på en mer generell medvirkningsplikt i første punktum og medvirkning i form av at kjøperen ikke overtar tingen i annet punktum.⁵⁸ «Medvirkning» i første punktum må dermed forstås i snever forstand, slik at det utelukker situasjonen der kjøperen ikke overtar tingen.⁵⁹ Medvirkning etter første punktum vil omfatte medvirkning som nevnt i kjl. § 50 bokstav a, og eventuell annen medvirkning som følger av avtalen.⁶⁰ I den nordiske utredningen pekes det på at regelen «enligt norsk oppfattning gälla alla typer av medverkan som köpet förutsätter.»⁶¹ Dersom kjøperens avtalebrudd er vesentlig får selgeren heve kjøpet «oavsett hurudant avtalsbrott det är fråga om.»⁶²

Ved sammensatte kjøp vil det være et mislighold av en annen forpliktelse enn betalingsplikten, og forpliktelsen vil gjelde i tiden etter overtakelsen. Det er derfor innholdet av medvirkningsplikten etter første punktum – ikke mottaksplikten – som er interessant i det følgende. Spørsmålet som søkes besvart er om brudd på en slik tilleggsforpliktelse kan anses som et brudd på en medvirkningsplikt. Dette vil medføre at man anvender hevingsbestemmelsen i kjl. § 55 hvor det ikke er inntatt en hevingsbegrensning.⁶³

Det kan skilles mellom ulike stadier i kontraktsfasen for å vise at det ikke er mulig å oppstille faste kriterier for når kjøperen har brutt en medvirkningsplikt.⁶⁴ I forberedelses- eller produksjonsfasen vil det kunne bli aktuelt for kjøperen å yte medvirkning i form av å gi spesifikasjoner dersom det er tale om tilvirkningskjøp eller varen skal tilpasses kjøperen.⁶⁵ Videre kan det bli aktuelt for kjøperen å motta tingen i tilknytning til oppfyllelsesfasen.⁶⁶ Begge fasene knytter seg til tidspunktet fram til ytelsen er levert, og det kan stilles spørsmål om medvirkningsplikten er begrenset til å gjelde medvirkning for denne tidsperioden. Selvig og Lilleholt synes å anta dette for forbrukerkjøp, hvor det hevdes at forbrukeren etter

⁵⁷ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 103.

⁵⁸ Bergem (2008) s. 282.

⁵⁹ Bergem (2008) s. 282.

⁶⁰ Bergem (2008) s. 283.

⁶¹ NU 1984:5 s. 193.

⁶² NU 1984:5 s. 329.

⁶³ Se punkt 3.2.2 om betydningen av at kjl. § 55 ikke inneholder noen hevingsbegrensning.

⁶⁴ Hagstrøm (2011) s. 619.

⁶⁵ Hagstrøm (2011) s. 620.

⁶⁶ Hagstrøm (2011) s. 621 flg.

overtakelsen har «oppfylt plikten til å medvirke ved kjøpet.»⁶⁷ At kjøperens medvirkning etter kjøpsloven § 50 bokstav a skal gjøre selgeren i stand til å *oppfylle* kjøpet kan også peke i denne retning. Oppfyllelse vil være den normale avslutningen på forpliktelsers eksistens.⁶⁸ Selgerens oppfyllelse vil normalt være gjennomført i og med leveringen av gjenstanden. Videre presiserer forarbeidene til kjl. § 50 at medvirkning etter bokstav a dreier seg om medvirkning «som i tid ligger forut for oppfyllelsen».⁶⁹

De fleste rettskilder taler for at brudd på medvirkningsplikter er begrenset til å gjelde medvirkning forut for og i tilknytning til selve oppfyllelsen av kjøpet. Dette er også i overensstemmelse med ordlyden i kjl. § 50 som forarbeidene henviser til, og som gjelder medvirkning ved oppfyllelsen av kjøpet. Kjøperens tilleggsforpliktelse skal derimot oppfylles i tiden etter overtakelsen. Ordlyden «medvirkningsplikter» er heller ikke helt treffende for den type tilleggsforpliktelse som denne oppgaven tar sikte på. Tilleggsforpliktelsen vil være en del av hovedytelsen som kjøper har forpliktet seg til, og da er det ikke naturlig å se det som en form for medvirkning. Forarbeidenes uttalelse om at medvirkning gjelder forut for oppfyllelsen taler dermed mot at tilleggsforpliktelsen omfattes av medvirkningstilfellene. En slik konklusjon vil imidlertid ikke avskjære muligheten for å anvende § 55 på tilleggsforpliktelser, og i neste avsnitt vil det undersøkes om kjl. § 55 i stedet kan anvendes analogisk.

2.4.3 Analogisk anvendelse av kjl. § 55?

Det kan spørres om § 55 får analogisk anvendelse for tilleggsforpliktelser. Å tolke en lovbestemmelse analogisk vil si at man anvender regelen på forhold som ikke dekkes av ordlyden.⁷⁰ Det er flere tolkningsmomenter som kan ha betydning for vurderingen, men begrunnelser for analogien må ha en viss tilknytning til selve bestemmelsen.⁷¹ Det kan for eksempel være uttalelser i forarbeidene eller at formålet med bestemmelsen tilsier en utvidet anvendelse. Det kan også være likhet i de faktiske forhold eller utslag av et ønske om rettferdighet og konsekvens i rettssystemet.⁷²

Forarbeidene til kjøpsloven uttaler at dersom kjøperen har «påtatt seg andre plikter som ikke kan karakteriseres som medvirkning, må bestemmelsen kunne brukes analogisk.»⁷³ Videre

⁶⁷ Selvig (2015) s. 206.

⁶⁸ Hagstrøm (2011) s. 197.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 102.

⁷⁰ Eckhoff (2001) s. 124.

⁷¹ Eckhoff (2001) s. 125.

⁷² Eckhoff (2001) s. 125.

⁷³ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 107.

vises det til forarbeidenes merknader til kjl. § 53, som viser til at begrepet medvirkning trolig omfatter «de aller fleste plikter som kan tenkes pålagt kjøperen etter avtalen. Skulle det likevel forekomme andre plikter, må § 53 kunne anvendes analogisk.»⁷⁴ Også Bergem, Konow og Rognlien mener at kjl. § 55 vil få analogisk anvendelse utenfor medvirkningstilfellene.⁷⁵

Det er etter forarbeidene mulig å anvende bestemmelsen på andre plikter enn medvirkning, men det kan vanskelig utledes hvilke plikter forarbeidene sikter til. Det kan stilles spørsmål om kjl. § 54 kun omfatter betalingsplikten, slik at alle øvrige plikter bør omfattes av kjl. § 55. Flere rettskilder skiller mellom betalingsplikten og *øvrige* plikter. Proposisjonen peker på at det er hensiktsmessig å skille mellom betalingsplikten og *øvrige* plikter, men viser deretter til at kjøpsloven § 54 bare gjelder brudd på betalingsplikten, mens vilkårene for forsinket medvirkning følger av § 55.⁷⁶ Brudd på andre plikter enn de to er ikke nevnt. Krüger er mer åpen i sin formulering, og peker på at «[h]jemmelen for å heve kjøpet utenom betalingsmisligholdstilfellene følger av kjl. § 55 og eiendkjl. § 5-3 (2).»⁷⁷

Det må foretas en vurdering av om tilleggsforpliktelser passer til en analogisk anvendelse av kjl. § 55. Tilleggsforpliktelsen krever oppfyllelse i tiden etter overtakelsen av ytelsen. Fordi medvirkningsbestemmelsen hovedsakelig tar sikte på tilfeller forut for overtakelsen, passer ikke bestemmelsen like godt. På den annen side er det vanskelig å tenke seg hvilke plikter man skulle anvende § 55 analogisk på, hvis det må være tale om forpliktelser i tiden før overtakelsen, og som ikke har noe med medvirkning til oppfyllelsen å gjøre.

Reglene i annen kontraktslovgivning er utformet annerledes enn kjøpsloven, og skiller ikke mellom betalingsplikten og medvirkningsplikten.⁷⁸ Disse bestemmelsene synes å omfatte mer enn bare medvirkningstilfellene. Reglene vil derfor analyseres i det følgende for å se om de kan kaste lys over hvilke avtaleforpliktelser kjl. § 55 kan anvendes analogisk på.

Forbrukerkjøpsloven (fkjl.) inneholder bare én bestemmelse som gir selger hevingsadgang. Etter § 45 første ledd kan selgeren heve på grunn av forsinket betaling «eller annet kontraktsbrudd fra forbrukerens side». Formuleringen «annet kontraktsbrudd» vil etter ordlyden omfatte alle andre typer kontraktsbrudd enn forsinket betaling, og har en videre formulering enn kjl. § 55. I proposisjonen gis det ingen eksempler på hva «annet

⁷⁴ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 106.

⁷⁵ Bergem (2008) s. 283.

⁷⁶ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 106.

⁷⁷ Krüger (1999) s. 542.

⁷⁸ Se for eksempel avhl. § 5–3 og fkjl. § 45.

kontraktsbrudd» kan være annet enn manglende medvirkning eller manglende overtakelse. Det vises til at bestemmelsen svarer til kjøpsloven § 54 og § 55.⁷⁹ I utredningen påpekes det at § 55 innholdsmessig er tatt inn i bestemmelsen gjennom formuleringen «annet kontraktsbrudd».⁸⁰ Forbrukerkjøpsloven gir dermed liten veiledning til hva kjl. § 55 kan anvendes analogisk på.

Avhendingslova⁸¹ (avhl.) gjelder salg av fast eiendom. I likhet med forbrukerkjøpsloven inneholder loven bare én bestemmelse som gir selgeren hevingsrett ved kjøperens mislighold av avtalen. I avhl. § 5–3 er både betalingsplikten og andre plikter ved kjøpet omfattet, og loven inneholder ingen egen bestemmelse om heving ved brudd på medvirkningsplikter. Første ledd knytter seg til mislighold av betalingsplikten, mens andre ledd har en videre formulering enn kjøpsloven § 55. Selgeren kan heve kjøpet når kjøperen ikke oppfyller «andre skyldnader enn betaling av kjøpesummen». Etter ordlyden omfatter dermed avhl. § 5–3 annet ledd flere forpliktelser enn kjl. § 55. Bestemmelsen gjelder i følge utredningen de tilfeller hvor kjøperen misligholder på andre måter enn ved ikke å yte vederlag i rett tid.⁸² Det kan dreie seg om brudd på medvirkningsplikter, men også brudd på sideforpliktelser.⁸³ Som eksempler på slike sideforpliktelser viser forarbeidene til at kjøperen har påtatt seg å skaffe selgeren annet husvære, eller skal gå i gang med tiltak på eiendommen som det for selgeren er viktig å få gjort.⁸⁴ Videre kan «andre skyldnader» gjelde plikter «som også varer ved og kanskje vil få sin største aktualitet *etter* at kjøperen har overtatt eiedomen som eigar».⁸⁵ I følge proposisjonen vil begrepet «andre skyldnader» også dekke de tilfeller der kjøperen som en del av selve vederlaget skal yte noe annet enn penger.⁸⁶

I proposisjonen pekes det på at tilsvarende regel ikke er inntatt i kjøpsloven, men viser deretter til kjøpslovens forarbeider med henvisningen til at bestemmelsen kan anvendes analogisk. Videre uttales det at «[n]år det gjeld avhending av fast eiedom, vil altså departementet tilrå å *seie det klart i lova* at ein seljar kan heve ved misleghald av slike skyldnader, sjølv om desse ikkje kan karakteriserast som medverknadsskyldnader. Dette er gjort fordi slike andre skyldnader er nokså praktiske ved sal av fast eiedom.»⁸⁷

⁷⁹ Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 195.

⁸⁰ NOU 1993:27 s. 146–147.

⁸¹ Lov 3. juli 1993 nr. 93 om avhending av fast eiedom.

⁸² NOU 1979:48 s. 58.

⁸³ Ot.prp. nr. 66 (1990–1991) s. 120.

⁸⁴ NOU 1979:48 s. 58.

⁸⁵ NOU 1979:48 s. 58.

⁸⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990–1991) s. 120.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990–1991) s. 120.

Uttalelsene i forarbeidene om at § 55 kan anvendes analogisk på andre forpliktelser som ikke kan karakteriseres som medvirkning er et viktig argument for å anvende kjl. § 55 ved kjøperens vesentlige mislighold av en tilleggsforpliktelse i et sammensatt kjøp. De tilleggsforpliktelser en kjøper kan ha påtatt seg i tilknytning til løsørekjøp har flere likhetstrekk med de sideforpliktelser som er omtalt i avhendingslova. At ordlyden i avhendingslova er videre enn kjøpslovens medvirkningsbestemmelse er begrunnet i at slike forpliktelser er mer praktiske ved salg av fast eiendom. Avhendingslovas henvisning til kjøpslovens forarbeider trekker i retning av at sideforpliktelser dermed også er omfattet etter kjøpsloven. Ikke etter sin ordlyd, men ved en analogisk anvendelse av kjl. § 55.

2.5 Vesentlig mislighold av en tilleggsforpliktelse

Dersom kjøpsloven § 55 anvendes analogisk på kjøperens brudd på en tilleggsforpliktelse ved kjøpet, vil hevingsvurderingen i likhet med de overnevnte situasjoner knytte seg til om kjøperen har misligholdt kontrakten vesentlig. De momenter som er oppstilt i rettspraksis og forarbeider vil derfor være utgangspunktet for vurderingen.⁸⁸

Som nevnt i punkt 2.3.2 vil terskelen for å anse vesentlighetsvilkåret som oppfylt kunne være noe høyere for plikter ved kjøpet som anses å være biforpliktelser. Ved et sammensatt kjøp vil brudd på en tilleggsforpliktelse kunne være så viktige for kjøpet at de ikke bør kategoriseres som biforpliktelser og dermed vurderes etter en strengere hevingsnorm enn for hovedforpliktelser. Er det betalt en mindre sum for gjenstanden – som i eksemplene om salg av veteranbilen og ponnien – men hvor tilleggsforpliktelser står sentralt i avtaleforholdet, kan det være mer nærliggende å betegne den som én av to hovedforpliktelser. Ivaretagelse av selgers kreditorinteresser ligner mer på en lojalitetsplikt (biforpliktelse) enn en hovedforpliktelse. Dette illustrerer at det må vurderes konkret om kjøpers tilleggsforpliktelse ved kjøpet er en biforpliktelse eller hovedforpliktelse.

Fordi hevingsvurderingen er en skjønnsmessig helhetsvurdering, vil skillet mellom hoved- og biforpliktelser likevel spille en mindre rolle for hevingsvurderingen. Sondringen mellom hovedforpliktelser og biforpliktelser har i utgangspunktet kun en pedagogisk betydning, og kjøpet må kunne heves uavhengig av sondringen så lenge misligholdet oppfyller vesentlighetsvilkåret.⁸⁹ Vesentlighetsvilkåret ved kjøpers mislighold av en tilleggsforpliktelse ble ansett oppfylt i RG. 1954 s. 92. Saken gjaldt heving av et salg av gårdsbruk hvor selgeren hadde forbeholdt seg ulike kårtytelser fra kjøperen. Kårtytelsene besto i ulike omsorgs-

⁸⁸ Se punkt 2.2.

⁸⁹ Hagstrøm (2011) s. 122 flg.

forpliktelser som kjøperen påtok seg å utføre i tiden etter overtakelsen av gården. Kjøperne hadde helt og holdent forsømt sin plikt til å yte tilsyn og pleie. På side 94 uttaler retten at:

«[k]året som skulle ytes, og særlig da tilsyn og pleie under sykdom og alderdom utgjør en vesentlig del av det vederlag de skulle svare for eiendommen. Overdragelsen fra [selgeren] omfattet praktisk talt alt han eide og hadde. Kåret var hva der ble igjen for ham utover heftelsene på gården. Man anser misligholdelsen av kåret så vesentlig at det gir [selgeren] krav på at handelen går om.»

Dommen gjelder ikke løsørekjøp, men kjøp av fast eiendom før avhendingslova kom i 1992. Den illustrerer likevel at brudd på de forpliktelser en kjøper har påtatt seg i tiden etter overtakelsen kan være tilstrekkelige til å oppfylle vesentlighetskravet ved hevingsvurderingen.

Har kjøperen brutt både betalingsplikten og tilleggsforpliktelsen må de vurderes samlet for å avgjøre om avtalen er vesentlig misligholdt. Dette er forutsatt i kjøpslovens forarbeider.⁹⁰ Er det tale om flere kontraktsbrudd samtidig kan disse kumuleres, slik at vesentlighetsvurderingen tar utgangspunkt i den samlede betydning kontraktsbruddene utgjør for selgeren. I Rt. 1980 s. 901 fikk selgeren heve et boligkjøp etter at kjøperen hadde misligholdt betalingsplikten og i tillegg urettmessig hadde flyttet inn i huset uten selgerens tillatelse. Flertallet kom til at det forelå vesentlig mislighold «ganske særlig når man ser disse forhold i sammenheng».⁹¹

Fordi heving er den mest inngripende misligholdsbeføyelsen selgeren har til rådighet, vil det være et moment om mindre inngripende misligholdsbeføyelser kan avhjelpe selgeren.⁹² Ved forsinkelse har partene færre misligholdsbeføyelser til rådighet enn ved mangler. Ved heving vil partenes plikter til å oppfylle kjøpet falle bort, og heving er den eneste misligholdsbeføyelsen med denne virkningen. Etter kjøpsloven § 51 kan selger kreve oppfyllelse eller kreve erstatning ved siden av heving. Fordi oppgaven behandler situasjonen der ytelsen allerede er overlevert vil ikke selgeren lenger ha mulighet til å holde tilbake sin egen ytelse etter kjl. § 10.

Selgeren kan ofte se seg tjent med å fastholde kjøpet og få betaling fremfor å få ytelsen tilbake. Et krav på oppfyllelse vil kunne være et nærliggende alternativ dersom selgeren vil ha

⁹⁰ Se for eksempel Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 91 der det i tilknytning til kjl. § 39 angis at der det foreligger både mangel og forsinkelse må man se på den samlede betydning det har for kjøperen.

⁹¹ Jf. Rt. 1980 s. 901 på s. 910.

⁹² Jf. blant annet Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s.70 og s.91 og Rt. 1998 s. 1510 på s. 1518.

vanskeligheter med å videreselge gjenstanden. Retten til å kreve oppfyllelse kan allerede være forsøkt gjennom bestemmelsen om tilleggsfrist i kjl. § 54 annet og tredje ledd, og da kan heving være et alternativ. Er ytelsen allerede overlevert, vil imidlertid begrensningen i fjerde ledd kunne avskjære hevingsadgangen. Å kreve oppfyllelse vil i praksis innebære at selgeren må gå til ordinær inndrivelse av sitt pengekrav.⁹³ Fastholdelse av kjøpet vil være gunstig for selgeren dersom han bare er interessert i betalingssummen, og denne er mulig å inndrive. Ved sammensatte kjøp vil ikke selgerens interesse hovedsakelig være å få betalingssummen – den har han allerede fått. Selgerens interesse vil derimot knytte seg til at kjøperen overholder de forpliktelser som er inngått etter avtalen, eller å få tilbake gjenstanden der kjøperen ikke overholder tilleggsforpliktelsen.

Erstatning vil kunne gi økonomisk kompensasjon for tap selgeren har hatt som følge av kontraktsbruddet. Men hverken erstatning eller retten til å fastholde kjøpet vil være en fullgod løsning for selgeren i alle tilfeller. Dette gjelder særlig i tilfeller der kjøperen ikke har oppfyllelsesevne. Kan han ikke betale kjøpesummen, kan han som regel heller ikke betale erstatning. De alternative misligholdsbeføyelsene vil heller ikke kunne avhjelpe selgeren der ytelsen har en betydning utover det økonomiske aspektet. I det innledende eksempelet som gjaldt salg av en ponni, vil det kunne ha svært stor betydning for selgeren å få ponnien tilbake der kjøperen vesentlig misligholder tilleggsforpliktelsen. En gammel veteranbil vil også ofte ha en personlig betydning for selgeren, slik at en økonomisk kompensasjon til leie av en annen veteranbil ikke alltid er tilfredsstillende. Selv om heving er en alvorlig sanksjon, vil det i slike situasjoner være den eneste muligheten selgeren har for å få tilbake salgsgjenstanden og dermed ivareta sine interesser tilstrekkelig.

2.6 Oppsummering

Heving er den mest inngripende misligholdsbeføyelsen en selger har til rådighet, og det kreves derfor en streng vurdering. Oppfylles vesentlighetsvilkåret, befinner man seg i en situasjon hvor kjøper har misligholdt kontrakten på en alvorlig måte. Kapittelet har vist at andre misligholdsbeføyelser ikke alltid gir tilfredsstillende løsninger for en selger ved sammensatte kjøp, da selgeren kan ha andre interesser som er viktigere enn de rent økonomiske.

Oppgavens hovedproblemstilling er om det gjelder en begrensning i selgers hevingsadgang ved kjøperens vesentlige mislighold av en tilleggsforpliktelse. Kjøpslovens forarbeider peker i retning av at kjl. § 55 kan anvendes analogisk for kjøperens brudd på en tilleggsforpliktelse ved sammensatte kjøp. En analogisk anvendelse av kjl. § 55, som ikke inneholder noen

⁹³ Bergem (2016) note 261.

hevingsbegrensning, taler isolert sett mot at det foreligger en begrensning i selgers hevingsadgang ved sammensatte kjøp. I kjøpsloven har man valgt å skille mellom ulike former for forpliktelser som kjøperen kan tenkes å være pålagt, og hvor begrensningen bare er inntatt for brudd på betalingsplikten. Det vært lovgivers syn at kjl. § 55 også skal få anvendelse på andre typer forpliktelser enn de rene medvirkningspliktene.

Det må imidlertid undersøkes om hevingsbegrensningen gjelder som et alminnelig prinsipp, og som dermed kan supplere bestemmelsen i kjl. § 55. Gjelder hevingsbegrensningen som et alminnelig prinsipp vil begrensningen få anvendelse selv om man er utenfor kjøpslovens hevingsbestemmelser. Det kan foreligge hensyn som tilsier at en tilsvarende begrensning bør avskjære hevingsadgangen også ved sammensatte kjøp, selv om utgangspunktet for hevingsvurderingen knyttes til kjl. § 55.

Det forutsettes i det videre at kjøperen har misligholdt tilleggsforpliktelsen vesentlig.

3 Begrensningens anvendelse på sammensatte kjøp

3.1 Begrensninger i selgers hevingsadgang

3.1.1 Innledning

Kjl. § 54 fjerde ledd innskrenker selgerens hevingsadgang der kjøpsgjensstanden er overtatt av kjøperen, selv om de øvrige vilkår for heving foreligger. Selgeren mister dermed muligheten til å heve etter overleveringen med mindre han har tatt forbehold eller kjøperen avviser tingen. Det er inntatt tilsvarende begrensninger i selgers hevingsadgang i avhendingslova § 5–3 fjerde ledd, bustadoppføringslova⁹⁴ (buofl.) § 57 annet ledd og forbrukerkjøpsloven § 45 tredje ledd. Reglene kan ses på som begrensninger i hovedregelen om heving ved vesentlig kontraktsbrudd. Bergsåker omtaler regelen som et prinsipp om at selgeren taper sin hevingsrett ved overlevering.⁹⁵ Forarbeidene til forbrukerkjøpsloven omtaler regelen som et tilleggsvilkår for at selgeren kan heve.⁹⁶ Betegnelsen av regelen er imidlertid bare et spørsmål om terminologi, og kjl. § 54 fjerde ledd vil i det videre omtales som *begrensningen*. Det finnes ingen tilsvarende begrensning for kjøperens hevingsadgang.⁹⁷

I dette delkapittelet vil de ulike begrensninger som er oppstilt for selgerens hevingsadgang i lovgivningen gjennomgå. Først vil begrensningen i kjøpsloven behandles, herunder vilkåret om kjøperens overtakelse av løsøregjenstanden og unntakene fra begrensningen. Kravet om overtakelse og unntaket for situasjoner der selgeren har tatt hevingsforbehold, har en side til det kreditorhensynet som ligger bak begrensningen. Det er derfor nødvendig å gå noe nærmere inn på disse vilkårene. For begrensningene inntatt i øvrig lovgivning, vil fremstillingen avgrenses til de unntakene fra hevingsbegrensningene som kan ha en overføringsverdi til sammensatte kjøp.

3.1.2 Begrensningen inntatt i kjl. § 54 fjerde ledd

Kjøpsloven § 54 fjerde ledd innskrenker selgers hevingsadgang der ytelsen allerede er overtatt av kjøperen. Begrensningen gjelder der kjøperen er i vesentlig betalingsmislighold. Begrunnelsen for begrensningen er utdypet i teorien, og knytter seg dels til beskyttelsen av kjøperens øvrige kreditorer og dels til retts tekniske hensyn i form av at en hevingsadgang etter overtakelsen kan føre til vanskelige restitusjonsoppgjør.⁹⁸ De hensyn som ligger bak hevingsbegrensningen vil gjennomgå nærmere i punkt 3.2.4.

⁹⁴ Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m.

⁹⁵ Bergsåker (2013) s. 482.

⁹⁶ NOU 1993:27 s. 147.

⁹⁷ Hagstrøm (2011) s. 443.

⁹⁸ Se blant annet Augdahl (1978) s. 193 og Hagstrøm (2011) s. 443.

Fordi ytelsen allerede er overlevert, vil heving medføre en tilbakeføring av ytelsene. Kjøper må gi fra seg formuesgodet og selgeren må betale tilbake den kjøpesummen han har mottatt. Hevingen får dermed tilbakevirkende kraft, og det er tale om heving «ex tunc», i motsetning til heving av fremtidige ytelser – heving «ex nunc».⁹⁹

3.1.2.1 *Ytelsen må være overtatt av kjøperen*

Det er en forutsetning for hevingsbegrensningen at ytelsen er *overtatt* av kjøperen, jf. kjl. § 54 fjerde ledd. Det er ikke avgjørende hvorvidt risikoen har gått over eller om eiendomsretten er overført.¹⁰⁰ Etter kjl. § 13 første ledd går risikoen over ved levering. At ytelsen er overtatt etter kjl. § 54 betyr at den *faktiske* rådigheten er gått over fra selgeren til kjøperen.¹⁰¹ Kjøperen må dermed fysisk ha overtatt tingen, og det avgjørende må være om kjøperen har fått en eksklusiv rådighet.¹⁰² Det følger av Rt. 1971 s. 549 (s. 551) og Rt. 1974 s. 879 (s. 880) at dersom både selger og kjøper har rådighet samtidig, er ikke tingen overtatt.

Dekningsloven inneholder tilsvarende vilkår om overgivelse som skjæringspunkt for selgerens stansningsrett og hevingsrett ved konkurs.¹⁰³ Også i denne relasjon må det avgjørende være at kjøperen eller noen på hans vegne har fått faktisk herredømme over ytelsen.¹⁰⁴ Hverken forarbeidene til dekningsloven eller kjøpsloven inneholder en direkte begrunnelse for å anvende overtakelsen som skjæringspunkt. Forarbeidene til dekningsloven trekker frem retts tekniske hensyn i form av behov for en «veldefinert grense».¹⁰⁵ Rettspolitiske betraktninger kan gi en god begrunnelse for valget av regelen. Ved kreditorekstinksjon er hensynet til notoritet og publisitet sentrale, og en fysisk overtakelse er et faktum som er objektivt konstaterbart.¹⁰⁶

3.1.2.2 *Unntak: selgerens hevingsforbehold eller kjøperens avvisning*

Er ytelsen allerede overtatt av kjøperen kan selgeren «bare heve dersom han har tatt forbehold eller kjøperen avviser tingen», jf. kjl. § 54 fjerde ledd. De øvrige vilkårene i bestemmelsen må også foreligge.¹⁰⁷

⁹⁹ Hov (2016) s. 197.

¹⁰⁰ Hagstrøm (2011) s. 444.

¹⁰¹ Hov (2016) s. 213.

¹⁰² Hagstrøm (2011) s. 444.

¹⁰³ Se for eksempel dekningsloven §§ 7–2 og 7–7. Truyen (1990) mener ordlyden «levert» i dekningsloven § 7–7 må tolkes i samsvar med overgivelseskriteriet, og at det ikke er noen realitetsforskjell mellom «overgitt» i dekningsloven § 7–2 og «overtatt» i kjl. § 54 fjerde ledd (s. 349–350).

¹⁰⁴ Truyen (1990) s. 347.

¹⁰⁵ NOU 1972:20 s. 312.

¹⁰⁶ Truyen (1990) s. 347–348.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 106–107.

Selger kan ha hevingsretten i behold dersom kjøperen avviser tingen. Avvisningen kan knytte seg til tilfeller der kjøperen av en eller annen grunn ikke lenger vil ha varen. Også tilfeller der kjøperen avviser varen under henvisning til at han selv har lidd et kontraktsbrudd er omfattet. Situasjonen vil da være at selgeren bestrider dette kontraktsbruddet samtidig som han selv hever på grunn av kjøperens betalingsmislighold.¹⁰⁸ Bestemmelsen tar imidlertid hovedsakelig sikte på de første tilfellene.¹⁰⁹ Hov og Høgberg hevder at selgerens selvstendige hevingsrett har liten praktisk betydning for den situasjon at kjøperen avviser tingen.¹¹⁰ Augdahl og Hagstrøm er av en annen oppfatning, og mener at det fort kan bli tvister knyttet til tilbakeleveringen av ytelsen uavhengig av hvilket grunnlag kjøperen velger å avvise gjenstanden på.¹¹¹ Der kjøperen for eksempel hevder at han ikke lenger vil betale, kan det bli vanskelig for selgeren å få tilbake ytelsen uten å måtte akseptere kjøperens betingelser, og hevingsretten vil dermed kunne ha en selvstendig betydning.¹¹²

Selgeren kan videre ha avtalt at han skal ha hevingsretten i behold. Ifølge forarbeidene må hevingsforbeholdet følge reglene om salgspant i panteloven,¹¹³ slik at forbeholdet er underlagt ytterligere krav enn de som fremgår uttrykkelig av kjøpsloven.¹¹⁴ Har selgeren tatt et gyldig salgspant kan han kreve salgsgjenstanden tilbake etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven¹¹⁵ kapittel 9. I følge Hagstrøm inneholder kjl. § 54 fjerde ledd derfor bare en «forutsetningshjemmel om en videregående hevningsrett.»¹¹⁶

Salgspant er knyttet til salg av løsøre, hvor det etter panteloven § 3–14 kan avtales panterett i det solgte til sikkerhet for selgerens krav på kjøpesummen. Da det er realiteten i avtaleforholdet som avgjør om man står overfor et salgspant, er det ikke avgjørende hvilke ord eller uttrykk man har benyttet i forbeholdet.¹¹⁷ Et hevingsforbehold er i realiteten et forbehold om eiendomsrett til salgstingen for det tilfellet at kjøperen ikke betaler. Et slikt forbehold likestilles i panteloven § 3–22 første ledd med en avtale om salgspant. Forbeholdet vil ikke bare ha virkning mellom partene, men også overfor tredjemenn dersom kravene til rettsvern i panteloven § 3–17 er fulgt. Det stilles ikke strenge krav. For næringskjøp må

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 107.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 107.

¹¹⁰ Hov (2016) s. 217.

¹¹¹ Augdahl (1978) s. 194, Hagstrøm (2015) s. 241.

¹¹² Hagstrøm (2015) s. 241.

¹¹³ Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant. Se §§ 3–14 flg.

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 107.

¹¹⁵ Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse.

¹¹⁶ Hagstrøm (2011) s. 444.

¹¹⁷ Skoghøy (2016) s. 400.

salgspantet være avtalt senest samtidig med at salgstingen blir overgitt til kjøperen. Dersom avtalen ikke er skriftlig, må den bekreftes skriftlig av en av partene uten ugrunnet opphold etter overleveringen. Videre må avtalen særskilt nevne de ting forbeholdet skal omfatte og den kjøpesummen den skal sikre.¹¹⁸

Det kan ikke avtales hevingsforbehold i alle løsøreobjekter. Panteloven § 3–15 oppstiller begrensninger for løsøre som kan registreres i realregister, eller i ting som kjøperen har rett til å videreselge før de er betalt. For slike objekter er dermed selgeren avskåret fra å heve selv om han skulle ønske å innta et hevingsforbehold i avtalen.

3.1.3 Begrensninger i selgers hevingsadgang i andre kontraktslover

3.1.3.1 Lovgivning knyttet til løsørekontrakter

Det er inntatt tilsvarende begrensninger som kjl. § 54 fjerde ledd i de svenske og danske kjøpslovene. I den svenske kjøpsloven¹¹⁹ er bestemmelsen inntatt i § 54 fjerde ledd og har tilnærmet lik ordlyd som den norske bestemmelsen. I den danske kjøpsloven¹²⁰ er begrensningen inntatt i § 28 andre ledd, hvor selgeren ikke kan heve med mindre kjøperen avviser varen eller selgeren «må anses at have taget forbehold i så henseende». Denne formuleringen åpner for at selgeren kan kreve gjenstanden tilbakelevert etter kjøperens overtakelse i situasjoner der det ikke er gitt kreditt. Formuleringen er valgt for at selgeren ved kontantkjøp ikke mister hevingsretten i situasjoner der det skjer en kort utsettelse av betalingen, for eksempel der det benyttes et betalingskort som på betalingstidspunktet ikke har dekning.¹²¹

Forbrukerkjøpsloven gjelder salg av løsøre der kjøperen er en forbruker, jf. § 1. Selgerens hevingsadgang er inntatt i fkjl. § 45 tredje ledd og svarer til kjøpsloven § 54 fjerde ledd. Selgerens hevingsadgang begrenses der tingen allerede er overtatt av forbrukeren, med mindre selgeren har tatt forbehold eller forbrukeren avviser tingen. For forståelsen av innholdet av bestemmelsen viser proposisjonen til kjøpslovens forarbeider.¹²²

3.1.3.2 Lovgivning knyttet til tjenesteavtaler

I de tre innledende eksemplene kan man anse tilleggsforpliktelsen som en form for tjenesteytelse. Kjøperen har påtatt seg å utføre en «tjeneste» i form av å unnlate at ponnien hopper for høye hinder (en negativ plikt), i form av å stille veteranbilen til selgerens

¹¹⁸ Jf. panteloven § 3–17 annet og fjerde ledd.

¹¹⁹ Köplag (1990:931)

¹²⁰ Bekendtgørelse af lov nr. 28 af 21.1.1980 om køb

¹²¹ Se Gomard (2011) s. 151.

¹²² Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 195.

disposisjon en gang i året og i form av å ta vare på selgerens kreditorinteresser. Det er derfor interessant å se på hvordan lovgivning i tilknytning til tjenesteavtaler forholder seg til selgerens hevingsadgang.

Tjenesteavtaler skiller seg fra ordinære kjøp hvor det normalt er tale om at eiendomsretten til et formuesgode skifter hånd. Tjenesteytelser impliserer ikke et slikt eierskifte, men det vil skje en mer fortløpende og gradvis levering av ytelsene. De fleste tjenesteavtaler er ikke underlagt noen lovgivning, men håndverkertjenesteloven¹²³ (hvtjl.) og bustadoppføringslova gjelder for tjenesteytelser der mottakeren er en forbruker.¹²⁴ Fordi lovgivningen er rettet mot forbrukere må det utvises noe varsomhet ved overføringsverdien til andre kjøp, da det kan foreligge særskilte forbrukerhensyn bak reglene.

Etter bustadoppføringslova § 1 gjelder loven oppføring av nye boliger, og det skilles mellom rene entreprisavtaler og entreprisavtaler som omfatter rett til grunnen. Etter § 57 annet ledd er selgeren forhindret fra å heve etter kjøpers overtakelse av boligen med mindre han har tatt forbehold eller forbrukeren ikke holder fast ved avtalen. Bestemmelsen gjelder kun entreprisavtalene som omfatter rett til grunnen.¹²⁵ Ved overtakelse av grunnen vil det skje en eiendomsoverdragelse, og det er derfor mulig å slå fast et tidspunkt for overtakelsen. For de rene entreprisetilfellene skjer det ingen hjemmelsoverføring, og buofl. § 57 annet ledd får dermed ingen virkning for disse avtalene.¹²⁶ For heving av rene entreprisavtaler er selgeren likevel avskåret fra å få igjen de deler av arbeidet som er utført eller de materialer som er tilført eiendommen etter reglene i buofl. § 58 tredje ledd, som i stor grad ligner på reglene etter håndverkertjenesteloven, se neste avsnitt.

Håndverkertjenesteloven gjelder avtaler eller oppdrag om bestemte tjenester, for eksempel reparasjoner, vedlikehold eller ombygging, jf. § 1. Hvtjl. § 43 første ledd angir at tjenesteyteren bare kan heve avtalen «for den del av tjenesten som står igjen». Utformingen skiller seg fra kjl. § 54 fjerde ledd, men regelen impliserer at det ikke kan heves med tilbakevirkende kraft for det arbeid som allerede er utført. Virkningene av heving følger av § 16 hvor tjenesteyteren har rett til å få tilbakelevert materialer i den grad det er mulig, og eventuelt få et rimelig vederlag for det som ikke kan leveres tilbake. Reglene er knyttet opp til ytelsens art. Har tjenesteyteren malt en vegg, er det klart nok at hverken malingen eller malearbeidet kan restitueres. Derfor kan det som utgangspunkt ikke heves for det arbeid som allerede er utført.

¹²³ Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere.

¹²⁴ Jf. buofl. § 1 og hvtjl. § 1.

¹²⁵ Jf. Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 84.

¹²⁶ Jf. Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 84.

Ved kjøperens mislighold av tilleggsforpliktelser i et sammensatt kjøp er ikke ytelsens art til hinder for at ytelsene restitueres. Det som skal tilbakeleveres er ikke et tjeneste- eller tilvirkningsarbeid, men en løsøregjenstand. Kjøpet ligner heller ikke på de rene tjenesteavtaler. Ved tjenesteavtaler er den normale situasjonen at kjøperen betaler for en tjeneste som selgeren skal utføre. Ved sammensatte kjøp er avtalen slik at kjøperen både skal betale en kjøpesum og utføre en tilleggsforpliktelse mot at selgeren leverer en gjenstand. I motsetning til de lovregulerte tilfellene, er det kjøperen som har forpliktet seg til å utføre en «tjeneste». Tjenesteytelsene fra eksemplene over passer derfor ikke så godt.

Forbrukeren – den som skal motta tjenesten – kan derimot heve med tilbakevirkende kraft etter hvtjl. § 15 annet ledd eller § 26 første ledd dersom «formålet med tjenesten blir vesentlig forfeilet». Dette til tross for utgangspunktet om at forbrukeren bare kan heve for den delen av tjenesten som står igjen, jf. hvtjl. § 15 annet ledd første punktum. Formålet må bli vesentlig forfeilet, og bare kvalifiserte avvik gir hevingsgrunn.¹²⁷ Der forbrukeren for eksempel ikke kan nyttiggjøre seg tjenesten vil det gi grunnlag for heving.¹²⁸ Når man er i den situasjonen at kjøperen vesentlig har misligholdt en tilleggsforpliktelse ved kjøpet vil normalt selgerens formål med «tjenesten» også være vesentlig forfeilet – spesielt hvis kjøperen ikke oppfyller i det hele tatt. For slike mislighold av tjenesteforpliktelser har dermed håndverkerloven gitt et unntak fra den hevingsbegrensningen som er oppstilt for tjenestemottakeren. Er formålet med tjenesten vesentlig forfeilet, kan tjenestemottakeren heve også for ytelser som allerede er prestert.

3.1.3.3 Avhendingslova § 5–3 (4)

Avhendingslova gjelder salg av fast eiendom, og i likhet med kjøpsloven vil det være tale om ytelser hvor det foretas et eierskifte. Selgers hevingsadgang er inntatt i avhl. § 5–3. Første ledd gjelder heving ved kjøperens betalingsmislighold og annet ledd gjelder heving ved kjøpers brudd på «andre skyldnader». I likhet med kjl. § 54 fjerde ledd inneholder også avhendingslova § 5–3 en hevingsbegrensning i sitt fjerde ledd. Selgeren kan ikke heve etter at skjøtet er tinglyst eller overgitt til kjøperen, eller kjøperen har overtatt bruken av eiendommen, med mindre selgeren har tatt forbehold eller kjøperen ikke holder fast ved avtalen.

Regelen er bare delvis parallell med kjøpsloven i det den inneholder visse særtilfeller hvor hevingsadgangen ikke avskjæres. Ved brudd på avtale om naturalytelser, husvære eller

¹²⁷ NOU 1979:42 s. 116 jf. s. 111.

¹²⁸ Roe (2013) note 47.

lignende personlige rettigheter, og som kjøperen måtte vite at hadde særlig vekt for selgeren, gjelder ikke begrensningen i selgers hevingsadgang. Disse unntakene gjelder kjøperens mislighold av mer varige plikter som han har påtatt seg gjennom avtalen, og vil typisk være ulike former for kårtytelser overfor selgeren.¹²⁹ Ved overdragelse mellom nærstående vil selgeren kunne ha behov for å sikre seg en bruksrett til boligen eller stell og tilsyn i alderdommen. I følge Nordtveit kan unntaket også tenkes i andre situasjoner, uten at han viser til eksempler.¹³⁰ Vilkåret er imidlertid at ytelsen har en *særleg vekt* for selgeren. Slike ytelser har gjerne en verdi utover det økonomiske for selgeren, og han vil være mindre tjent med et prisavslag eller erstatning der kjøperen misligholder kårtytelsen.¹³¹ Forarbeidene fremhever at dersom det skal gis et effektivt vern i slike situasjoner «kan ein ikkje sjå at hevingsretten kan unnverast.»¹³²

Selgerens behov for hevingsrett i slike situasjoner er dermed tilstrekkelig til å fravike den begrensningen som i utgangspunktet er oppstilt. Kjøperens mislighold vil normalt ramme selgeren svært hardt, og hvor hevingsretten er den eneste misligholdsbeføyelsen som vil kunne avhjelpe selgeren.¹³³ Avhendingslova tar dermed høyde for at selgeren kan ha et særskilt hevingsbehov ved kjøperens brudd på forpliktelser som løper i tiden etter overtakelsen.

3.1.4 Oppsummering

Begrensningen i selgers hevingsadgang er inntatt i flere av kontraktlovgivningens bestemmelser. I noen lover er det imidlertid inntatt unntak fra begrensningen, og det er noe ulik regulering tilpasset de situasjoner man typisk befinner seg i ved de ulike kontraktssituasjonene. I kjoepsloven og forbrukerkjoepsloven som gjelder salg av løsøre er det ikke oppstilt noen unntak fra hevingsbegrensningen, utover kjøperens avvisning eller selgerens hevingsforbehold. Derimot har både lovgivning i tilknytning til tjenesteaftaler og avhendingslova inntatt ytterligere unntak fra hevingsbegrensningen. Her synes det som om lovgiver har lagt vekt på at selgeren kan ha et sterkt hevingsbehov selv om ytelsen er overlevert.

En tjenesteyter kan som hovedregel bare heve for det arbeidet som gjenstår dersom tjenestemottakeren misligholder sine forpliktelser. Det har sammenheng med at tjenesteytelsen for det som allerede er utført ikke kan restitueres. En tjenestemottaker kan

¹²⁹ NOU 1979:48 s. 59.

¹³⁰ Nordtveit (2017) note 60.

¹³¹ Nordtveit (2017) note 60.

¹³² NOU 1979:48 s. 59.

¹³³ Se Augdahl (1978) s. 195.

derimot heve også for utførte tjenester hvis formålet med tjenesten vil bli vesentlig forfeilet på grunn av tjenesteyterens mislighold. Avhendingslova inneholder unntak fra begrensningen for særskilte forpliktelser som typisk skal oppfylles i tiden etter overtakelsen, og hvor selger kan ha andre behov og ønsker enn de rent økonomiske.

Lovgiver har altså fraveket den hevingsbegrensningen som i utgangspunktet er oppstilt, på bakgrunn av en avveining av de hensyn som gjør seg gjeldende i ulike situasjoner. Hensynet til selgerens hevingsbehov synes å ha vært utslagsgivende. Dette kan få betydning for om begrensningen bør gjelde for sammensatte kjøp. I neste delkapittel vil dette drøftes nærmere.

3.2 Gjelder begrensningen for sammensatte kjøp?

3.2.1 Innledning

Selv om kjl. § 55 anvendes analogisk ved kjøperens brudd på tilleggsforpliktelser, er det et spørsmål om det foreligger hensyn som tilsier at et tilsvarende prinsipp som er inntatt i kjl. § 54 fjerde ledd får anvendelse også ved sammensatte kjøp. I dette kapittelet vil det derfor drøftes om begrensningen får anvendelse ved kjøperens vesentlige mislighold av tilleggsforpliktelsen. Gjelder begrensningen kun der kjøperen er i betalingsmislighold, eller gjelder den generelt?

I det følgende skal det undersøkes om det har en betydning at begrensningen ikke er inntatt i kjl. § 55. Fordi det finnes begrensninger i selgers hevingsadgang også i annen lovgivning, vil det videre drøftes om begrensningen gjelder som et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp, som vil kunne supplere bestemmelsen i kjøpsloven § 55. Til slutt vil de hensyn begrensningen hviler på gjennomgå og veies opp mot selgerens hevingsbehov ved sammensatte kjøp.

3.2.2 Betydning av at det ikke er inntatt noen hevingsbegrensning i kjl. § 55

Det kan spørres om hvorfor hevingsbegrensningen i kjøpsloven bare er inntatt i kjl. § 54. Kjøpsloven § 54 har overskriften «[h]eving når kjøperen ikke betaler» og ordlyden taler for at bestemmelsen er begrenset til å gjelde de rene tilfeller av betalingsmislighold. At kjøperens kontraktsbrudd knytter seg til betalingsmislighold vil også være normalsituasjonen for de fleste kjøp. Hovedhensynet bak regelen er hensynet til kjøperens øvrige usikrede kreditorer, og det har ikke vært ønskelig å gi selgeren en separatistrett. Dette hensynet vil ikke slå til like sterkt der kjøperen har misligholdt andre kontraktsforpliktelser enn betalingsplikten. At kjøpsloven § 55 ikke inneholder en tilsvarende begrensning kan dermed tilsi at overleveringen ikke avskjærer selgers hevingsadgang ved brudd på øvrige plikter, slik at kontraktsbruddets art dermed er avgjørende for om selger kan heve etter overleveringen etter kjøpsloven. Dette stiller seg annerledes i annen kontraktslovgivning. Kjøpsloven skiller mellom betalingsplikten

og medvirkningsplikten, mens det i andre kontraktslover kun er oppstilt én felles bestemmelse om selgerens hevingsadgang som omfatter både brudd på betalingsplikten og andre plikter.¹³⁴ Den hevingsbegrensningen som er oppstilt i disse lovene synes derfor å gjelde uavhengig av kontraktsbruddets art.

Selv om kjl. § 55 ifølge forarbeidene kan anvendes analogisk, er det brudd på kjøperens medvirkningsplikter bestemmelsen tar utgangspunkt i. Som vi har sett i punkt 2.4.2 er det påpekt både i forarbeider og teori at medvirkning fra kjøperen gjelder forut for og i forbindelse med oppfyllelsen av kjøpet. Slike medvirkningsplikter kan dermed bare misligholdes før ytelsen er overlevert, og en hevingsbegrensning ville dermed aldri bli aktuell. Selv om skillet mellom kjl. § 54 og § 55 er et skille mellom ulike arter av kontraktsbrudd kan skillet også ses på som en tidsmessig avgrensning. Kjl. § 55 anvendes for kjøperens forpliktelser før overleveringen mens § 54 gjelder for forpliktelser etter overleveringen. En slik tolkning ville imidlertid føre til at kjl. § 54 må anvendes analogisk på andre plikter enn betalingsplikten. På dette punkt er kjøpslovens forarbeider tause. På kontraktsrettens område er det imidlertid lite rom for antitetiske slutninger, noe som henger sammen med den fragmentariske lovgivningen.¹³⁵ Selv om hevingsbegrensningen gjelder for mislighold av betalingsplikten utelukker det ikke at begrensningen ikke skal gjelde for brudd på andre plikter. Det må derfor undersøkes om begrensningen i selgers hevingsadgang gjelder som et alminnelig prinsipp for alle tilfeller av kontraktsbrudd hvor ytelsen er overlevert til kjøperen. Dersom regelen er et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp vil den kunne supplere kjl. § 55, og få anvendelse også der kjøperen har misligholdt en tilleggsforpliktelse.

3.2.3 Er begrensningen et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp?

Dersom enkelte regler fra lovgivning, rettspraksis eller andre rettskilder innholdsmessig er tilstrekkelig like, kan det ved en form for induksjon stilles opp alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Ved å sammenligne og foreta komparative undersøkelser kan man få frem interessante fellestrekk, og ved å oppstille alminnelige kontraktsrettslige prinsipper kan de anvendes som veiledning for løsningen på spørsmål som mangler en sikker særregulering.¹³⁶ De kan utfylle kjøpsloven og anvendes dersom de gir gode løsninger.¹³⁷ Det er en forutsetning at materialet man benytter som grunnlag er representativt, bredt nok og egnet for generalisering.¹³⁸

¹³⁴ Se for eksempel avhendingslova § 5–3, bustadoppføringslova § 57, forbrukerkjøpsloven § 45 og håndverker-tjenesteloven § 43.

¹³⁵ Se Hagstrøm (2011) s. 53.

¹³⁶ Hagstrøm (2011) s. 29.

¹³⁷ Hagstrøm (2005) s. 22.

¹³⁸ Hagstrøm (2011) s. 29.

Reguleringen av kontraktens rettsvirkninger som er oppstilt i de ulike lovene, må i følge Hov og Høgberg i «ganske stor utstrekning» oppfattes som uttrykk for alminnelige obligasjonsrettslige regler.¹³⁹ En overveiende del av bestemmelsene i kjøpsloven av 1907 ble ansett å være en kodifisering av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper.¹⁴⁰ Det samme må antas om kjøpsloven 1988. I Rt. 1999 s. 408 fremhever førstvoterende på side 420 at «det ikke har så stor praktisk betydning at kjøpsloven ikke kommer direkte til anvendelse, da de sentrale bestemmelser i loven i stor grad er uttrykk for alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper.»

Som vi har sett finner vi igjen den hevingsbegrensningen som er oppstilt i kjl. § 54 fjerde ledd også i andre kontraktslover. Det finnes flere uttalelser i den juridiske litteraturen og i forarbeider om at begrensningen i selgers hevingsadgang gjelder som en allmenn regel. Augdahl fremholder at dersom kontraktsparten allerede har oppfylt fra sin side hindrer det ham ikke i å heve kontrakten dersom det er penger han har ytet, men at kontraktsparten derimot som regel vil være avskåret fra å heve dersom det er tale om annet enn pengeytelser.¹⁴¹ Videre hevder han at det også utenfor kjøpsforhold må antas at den krenkede parten er avskåret fra å heve avtalen dersom han har ytet det han skal yte, og ytelsen består av annet enn penger.¹⁴² Hagstrøm, som bygger på Augdahls synspunkter, inntar tilsvarende standpunkt.¹⁴³

I forarbeidene til buofl. § 57 uttales det at begrensningen i selgers hevingsadgang etter at ytelsen er overtatt av kjøperen gjelder som en «allmenn regel».¹⁴⁴ I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven uttales det at «[r]egelen om at når debitors oppfyllelse utgjør noe annet enn penger, vil kreditor som hovedregel være avskåret fra å heve, er gammel i norsk kontraktsrett og følger av ulovfestede prinsipper, jfr Augdahl (...) Prinsippet var lovregulert allerede i kjl. 1907 § 28 annet ledd.»¹⁴⁵

Også i forarbeidene til konkurslovgivningen finnes det uttalelser om at heving er utelukket etter kjøperens overtakelse av gjenstanden der medkontrahentens ytelse er en tingsytelse.¹⁴⁶ Det antas at regelen i kjl. 1907 § 28 annet ledd gjelder analogisk for tilsvarende

¹³⁹ Hov (2016) s. 47.

¹⁴⁰ Hagstrøm (2011) s. 30.

¹⁴¹ Augdahl (1978) s. 193.

¹⁴² Augdahl (1978) s. 196.

¹⁴³ Hagstrøm (2011) s. 443 og 447.

¹⁴⁴ NOU 1993:20 s. 35.

¹⁴⁵ NOU 1993:27 s. 147.

¹⁴⁶ NOU 1972: 20 s. 320.

kontraktsforhold.¹⁴⁷ I deknl. § 7–7 er det i annet ledd gitt en tilsvarende begrensning i selgers hevingsadgang, hvor heving er avskåret etter at ytelsen er overlevert før boåpningen. Forarbeidene peker på at regelen er i samsvar med «en generell obligasjonsrettslig regel, jf også kjøpsloven § 28 annet ledd.»¹⁴⁸

Oppfatningen synes etter dette å være at det gjelder en begrensning i selgers hevingsadgang der ytelsen er overtatt av kjøperen i alle kontraktsforhold hvor kontraktspartens ytelse består i noe annet enn en pengeytelse. En mulig forklaring er at en kontraktspart potensielt kan oppnå en separatistrett i det solgte for alle andre ytelser enn pengeytelser. For pengeytelser vil man ikke oppnå en separatistrett ved heving, men få et dividendekrav på linje med de øvrige kreditorene. Forarbeidene er uklare når det gjelder begrunnelsen for at regelen gjelder som et allment prinsipp, men det vises til at selgeren må sørge for å få rettsvern dersom han ønsker seg en særlig rett til det solgte formuesgodet.¹⁴⁹ Dette peker i retning av at heving bør avskjæres dersom hevingsretten har potensiale til å gi selgeren en separatistrett utover reglene oppstilt i panteloven.

Selv om begrensningen er oppstilt i flere lovbestemmelser, er det inntatt ulike unntak fra begrensningen for å tilpasse typiske trekk i de ulike kontraktsforhold.¹⁵⁰ Her kan det synes som at lovgiver har lagt vekt på at selgeren kan ha et sterkt hevingsbehov selv om ytelsen er overtatt av kjøperen. Ved tjenesteytelser kan forbrukeren som mottar tjenesten heve med tilbakevirkende kraft dersom formålet med tjenesten blir vesentlig forfeilet. Avhendingslova § 5–3 fjerde ledd viser hvordan lovgiver har vurdert sentrale personlige ytelser der det har fremstått aktuelt, og hvor man har tillatt heving etter at eiendommen er overtatt. Lovgiver har i bestemmelsen tatt høyde for situasjoner der heving kan skje etter overlevering, fordi andre forpliktelser enn selve kjøpesummen kan stå sentralt. I slike situasjoner kan misligholdet «anta former som gjør situasjonen uutholdelig for den berettigete, og som han uten hevingsrett ville stå så godt som hjelpesløs overfor.»¹⁵¹ En økonomisk kompensasjon i form av erstatning ville ikke være en tilfredsstillende løsning i slike tilfeller.

Selv om regelen som avskjærer selgers hevingsadgang der ytelsen overtatt etter forarbeidene må gjelde som en «allmenn regel», er det altså oppstilt lovfestede unntak fra prinsippet der andre hensyn fremstår viktigere enn de hensyn begrensningen i utgangspunktet hviler på. Det kan derfor synes som rekkevidden av hevingsbegrensningen må bero på en avveining av de

¹⁴⁷ NOU 1972: 20 s. 320.

¹⁴⁸ Ot.prp. nr. 50 (1980–1981) s. 187.

¹⁴⁹ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 107 og NOU 1993:20 s. 35.

¹⁵⁰ Se punkt 3.1.3.

¹⁵¹ Hagstrøm (2011) s. 445, jf. Augdahl (1978) s. 195. Se også Anderssen (2008) s. 376.

motstridende hensyn som foreligger. Faren for at selgeren får en separatistrett i det solgte (kreditorhensyn) bør veies opp mot selgerens hevingsbehov. De ulike hensyn som hevingsbegrensningen hviler på vil dermed gjennomgås og drøftes i det følgende.

3.2.4 Hensyn som begrunner begrensningen i selgers hevingsadgang

En regel som oppstiller en begrensning i hovedregelen om heving ved vesentlig kontraktsbrudd bør ha en begrunnelse. Loven selv og forarbeider tilknyttet kjl. § 54 fjerde ledd er imidlertid tause. Forarbeidene til kjøpsloven 1907 gir ingen nærmere begrunnelse for regelen, men viser til at tysk og sveitsisk rett har tilsvarende regler.¹⁵² Regelen begrunnes derimot i forarbeidene til buofl. § 57 annet ledd som viser dels til kreditorhensyn og dels at heving som potensielt kan foretas lang tid etter overtakelsen vil kunne føre til vanskelige oppgjør.¹⁵³

Juridisk teori gir også nærmere begrunnelser for hevingsbegrensningen. Regelen er ikke først og fremst begrunnet i hensyn til kjøperen, men til retts tekniske hensyn og hensyn til tredjemannsinteresser.¹⁵⁴ Det er særlig hensynet til kjøperens øvrige kreditorer som anføres å være hovedbegrunnelsen. Retts tekniske hensyn i form av vanskelige restitusjonsoppgjør har også blitt fremhevet, men som vi skal se i det følgende er dette hensynet en mindre god begrunnelse for å avskjære heving. Noen forfattere har vært kritiske til begrunnelsen bak regelen, og har vist til selgerens hevingsbehov som et mothensyn.¹⁵⁵

3.2.4.1 Hensynet til kjøperens øvrige kreditorer

Hovedbegrunnelsen bak begrensningen i kjl. §54 fjerde ledd er hensynet til kjøperens øvrige kreditorer.¹⁵⁶ Dette har sammenheng med at bestemmelsen gjelder ved kjøperens betalingsmislighold. Manglende betaling skyldes ofte at kjøper er insolvent. Har selger overlevert varen før kjøpesummen er betalt har han i realiteten solgt varen på kreditt.¹⁵⁷ Det er en naturlig regel at en selger som har gitt kreditt ikke kan kreve kjøps gjenstanden tilbake der det viser seg at kjøperen ikke betaler.¹⁵⁸ Frem til overleveringen vil selgeren ha rett til å holde tilbake sin egen ytelse og fortsatt ha hevingsretten i behold.¹⁵⁹ Selgeren bør derfor holde seg

¹⁵² Motiver til Udkast til lov om kjøb (Kristiania 1904) s. 43–44.

¹⁵³ NOU 1993:20 s. 35.

¹⁵⁴ Bergsåker (2013) s. 482.

¹⁵⁵ Se for eksempel Bergsåker (2013) s. 482 flg. og Ramberg (1995) s. 543 flg.

¹⁵⁶ Se blant annet Hagstrøm (2011) s. 443–444 og Augdahl (1978) s. 193.

¹⁵⁷ Martinussen (2012) s. 219.

¹⁵⁸ Gomard (2011) s. 141.

¹⁵⁹ Gomard (2011) s. 144.

orientert om kjøperens økonomiske forhold, og eventuelt stanse leveringen dersom situasjonen blir kritisk.¹⁶⁰

I juridisk teori er det antatt at selgeren ikke har noen egeninteresse i å heve kjøpet etter at varen er kommet i kjøperens besittelse, utover det å utnytte salgsgjenstanden som sikkerhet for det betalingskravet han har mot kjøperen.¹⁶¹ En slik antagelse impliserer at selgerens eneste interesse er å få den avtalte kjøpesummen. Er kjøperen solvent kan kjøpesummen innkreves på vanlig måte. Selgeren vil da få kjøpesummen, om enn noe forsinket, og vil dermed ikke ha noe videre behov for å heve.

De tilfellene der selgeren vil ha en sterk interesse av en hevingsrett, og dermed få tilbake gjenstanden fra kjøperen, vil være når kjøperen viser seg å være insolvent.¹⁶² Dekningsloven¹⁶³ § 2–2 angir hovedregelen om fordringshavernes beslagsrett ved en gjeldsforfølgelse. Kjøperens kreditorer har rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som på en eller annen måte kan omgjøres i penger. Den salgsgjenstanden kjøperen har overtatt fra selgeren skal derfor i utgangspunktet gå inn i bomassen til dekning av alle kreditorenes krav. Er kjøperen insolvent må kjøperens øvrige kreditorer kunne unngå at en tidligere selger sikrer seg en separatistrett til salgsgjenstanden etter at salget er gjennomført.¹⁶⁴ I motsatt fall ville selgeren få en fortrinnsrett foran alle de andre kreditorene. Selgeren ville få tilbake ytelsen uten å lide tap, mens de andre kreditorene må ta til takke med et dividendekrav. Fordi salgsgjenstanden ville blitt tilbakeført til selgeren ville det i tillegg minske den formuesmassen de andre kreditorene har til fordeling.

En viktig grunntanke i konkursretten er at alle kreditorene må bære sin forholdsmessige del av tapet der det ikke er nok til alle.¹⁶⁵ Hovedregelen er derfor at alle fordringshaverne gis lik dekning, og kommer blant annet til uttrykk i dekningsloven § 9–6.¹⁶⁶ Regelen i kjøpsloven § 54 fjerde ledd gjelder bare der selger hever, og det finnes ingen tilsvarende begrensning i kjøpers hevingsrett. Kjøpers hovedforpliktelse vil normalt være betalingsplikten. Der kjøpers pengeytelse allerede er overlevert til selger vil kjøpers tilbakeleveringskrav i et insolvens-tilfelle være et dividendekrav av den betalte kjøpesummen.¹⁶⁷ Kjøper vil derfor ikke få noen

¹⁶⁰ Martinussen (2012) s. 219. Selgeren kan stanse leveringen etter kjl. § 10 eller deknl. § 7–2, som begge er utslag av prinsippet ytelse mot ytelse.

¹⁶¹ Se Ramberg (1995) s. 542 og Almén (1960) s. 403 flg.

¹⁶² Augdahl (1978) s. 193.

¹⁶³ Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett.

¹⁶⁴ Se for eksempel Hagstrøm (2015) s. 240.

¹⁶⁵ Andenæs (2009b) s. 11.

¹⁶⁶ Sæbø (1996) s. 123.

¹⁶⁷ Se Ot.prp. nr. 50 (1980–1981) s. 187.

fortrinnsrett på samme måte som selgeren. Har ikke selgeren tatt gyldig forbehold om salgspant må han dermed likestilles med de øvrige usikrede kreditorene. Forarbeidenes uttalelser om at et hevingsforbehold må utformes i samsvar med pantelovens regler kan derfor tolkes som at lovgiver implisitt begrunner regelen i kreditorhensynet.

Fordi hevingsbegrensningen begrunnes i hensynet til kjøperens øvrige kreditorer, er det i situasjonen der kjøperen er insolvent at hensynet får sin største betydning. Kjøpsloven § 54 fjerde ledd inneholder imidlertid ingen vilkår om at kjøperen må være insolvent for å komme til anvendelse. Etter ordlyden gjelder derfor begrensningen uavhengig av om kjøperen er solvent eller insolvent. Regelen gir selgeren en henvisning til å inndrive kjøpesummen selv om det ikke er betalingsevnen, men betalingsviljen det står på.¹⁶⁸

For sammensatte kjøp er ikke kjøperen i betalingsmislighold, og selgeren har heller ikke gitt kjøperen kreditt. Kjøperen har betalt kjøpesummen slik han skal, men har misligholdt tilleggsforpliktelsen som løper i tiden etter overtakelsen. Ved en tilbakelevering av ytelsene vil kjøperen få tilbake den kjøpesummen han har betalt, slik at kreditorene til en eventuelt insolvent skyldner i stedet for kjøpsgjensstanden vil få restituert pengebeløpet. Ved sammensatte kjøp er dermed situasjonen en annen enn ved kjøp hvor selgeren har gitt kjøperen en betalingsutsettelse.

3.2.4.2 *Rettstekniske hensyn – restitusjonsoppgjøret*

Augdahl og Hagstrøm fremhever at retstekniske hensyn tilsier at hevingsadgangen bør avskjæres. Det kunne lett føre til tvister når salgsgjenstanden leveres tilbake og det enten hevdes at varen har økt eller sunket i verdi.¹⁶⁹ Flere forfattere viser kun til kreditorhensyn, og fremhever ikke retstekniske hensyn som en begrunnelse for regelen.¹⁷⁰ Forarbeidene til kjøpsloven er også tause. Bergsåker, Hov og Høgberg viser til at restitusjonshensynet har vært anført som en begrunnelse for regelen, men konkluderer med at det ikke er en særlig god begrunnelse.¹⁷¹ Det fremheves at situasjonen rundt restitusjonsoppgjøret ikke er annerledes når det er kjøperen som hever og at det like lett kan bli tvister her.

Kjøpsloven har tatt høyde for at det kan oppstå tvister rundt gjenstandens verdi ved tilbakeleveringen. Det kan etter kjl. § 66 bare heves dersom kjøperen leverer gjenstanden tilbake i vesentlig samme stand og mengde. Etter kjl. § 65 første ledd «skal kjøperen

¹⁶⁸ Martinussen (2012) s. 219.

¹⁶⁹ Augdahl (1978) s. 193, Hagstrøm (2011) s. 443.

¹⁷⁰ Se for eksempel Krüger (1999) s. 541–542, Martinussen (2012) s. 219, Bergem (2008) s. 280, Selvig (2015) s. 206.

¹⁷¹ Bergsåker (2013) s. 483–484 og Hov (2016) s. 215.

godskrive selgeren avkastning han har hatt av tingen og gi et rimelig vederlag for vesentlig nytte han ellers har hatt av den.» Ifølge forarbeidene kan selgeren bare «kreve seg godskrevet vanlig avkastning som ikke spesielt beror på kjøperens særlige innsats».¹⁷² Til gjengjeld skal selgeren betale renter av kjøpesummen.¹⁷³ Regelen tar sikte på å skape et rettferdig hevingsoppgjør.¹⁷⁴ Bestemmelsene er inntatt i kjøpsloven kapittel IX som gir fellesregler om heving og omlevering, og må derfor også gjelde i situasjonen der det er selgeren som hever. Kjøpsloven har dermed tatt høyde for at det kan oppstå uenigheter i tilknytning til gjenstandens verdi ved et tilbakeleveringskrav.

I tillegg til situasjonen der kjøperen hever, vil det samme restitusjonsoppgjøret måtte foretas der avtaler kjennes ugyldige og det skal skje en tilbakelevering av ytelsene.¹⁷⁵ For dette tilfellet foreligger det ingen lovbestemmelser som gir retningslinjer for restitusjonsoppgjøret. Det kan synes underlig at selgeren skal stå i en særstilling. Videre vil selgere som har tatt forbehold være unntatt fra hevingsbegrensningen, og dermed ville det også for disse tilfeller kunne oppstå samme tvistesporsmål i tilknytning til tilbakeleveringen.

3.2.4.3 *Selgerens hevingsbehov*

Som nevnt under behandlingen av kreditorhensynet har det vært antatt at selger ikke har et selvstendig behov for å heve i forbindelse med betalingsmislighold, annet enn å benytte salgsgjenstanden som sikkerhet for kjøpesummen. Ramberg mener denne antagelsen er diskutabel, og viser til ulike situasjoner der selger kan ha en generell interesse i å ha hevingsretten i behold.¹⁷⁶

I situasjoner der kjøperen er solvent kan en trussel om heving være et pressmiddel for å fremtvinge betaling. Dette vil blant annet gjelde situasjoner der kjøperen har fremsatt ubegrunnede krav om mangler ved gjenstanden og av den grunn ikke vil betale. Ikke minst vil det gjelde når varen har en særskilt verdi for kjøperen som han ikke vil gå glipp av, for eksempel fordi varen er tilpasset ham. For varer der selgeren kan ha gode muligheter til å videreselge til andre kjøpere, vil også heving kunne være et godt egnet pressmiddel. Har ikke selgeren tatt forbehold vil han i disse tilfellene miste den muligheten en hevingstrussel er til å fremtvinge betaling hos kjøperen. Kjøperen vil dermed ha en bedre forhandlingsposisjon enn selgeren.¹⁷⁷

¹⁷² Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 118.

¹⁷³ Jf. kjl. § 65 (2).

¹⁷⁴ Hov (2016) s. 221.

¹⁷⁵ Hov (2016) s. 215.

¹⁷⁶ Ramberg (1995) s. 543.

¹⁷⁷ Se Ramberg (1995) s. 543.

Videre kan begrensningen i hevingsadgangen være et problem når selgeren har påtatt seg å utføre ytterligere forpliktelser ved kjøpet, som for eksempel å installere varen i etterkant av leveransen.¹⁷⁸ Det kan neppe være berettiget å kreve at selger gjennomfører installasjonen i en situasjon hvor kjøperen ikke betaler for seg.¹⁷⁹ Ramberg og Herre argumenterer for at man i slike situasjoner bør kunne anvende reglene om detensjonsrett analogisk, slik at selgeren kan holde tilbake sin prestasjon inntil kjøperen betaler.¹⁸⁰ Dette er mulig der det er selgeren som har påtatt seg en tilleggsforpliktelse. Der det er kjøperen som har påtatt seg en tilleggsforpliktelse vil ikke selgeren ha denne muligheten, da han allerede har ytet det han skal yte etter avtalen. Selgerens forpliktelse består kun i overlevering av gjenstanden. Når kjøperen ikke oppfyller tilleggsforpliktelsen ved avtalen vil heving derfor både fungere som et pressmiddel til oppfyllelse og som en siste utvei fra en avtale som ikke overholdes.

Forarbeidene er tause om de situasjoner som er fremhevet hos Ramberg. Heller ikke hevingssituasjonen der man står overfor sammensatte ytelser fra kjøperen synes å være vurdert. Det er dermed uklart om hensynet til selgerens hevingsbehov ville blitt tillagt større vekt dersom situasjonene hadde blitt vurdert. Etter avhendingslova er det oppstilt unntak fra begrensningen for situasjoner der selgeren antas å ha et sterkt hevingsbehov. Selv om unntakene særlig knytter seg til kårtytelser ved salg av eiendom, vil en selger ved løsørekjøp kunne ha et tilsvarende hevingsbehov ved kjøperens brudd på tilleggsforpliktelser ved kjøpet.

3.2.4.4 Tilsier hensynene at selgers hevingsrett avskjæres ved sammensatte kjøp?

Det er særlig hensynet til kreditorer som har vært hovedbegrunnelsen bak begrensningen oppstilt i kjl. § 54 fjerde ledd. Selgerens hevingsbehov har av noen blitt fremhevet som et mothensyn, men oppfatningen synes hovedsakelig å være at selger ikke har et selvstendig behov for å få ytelsen tilbake. Selgers interesse knyttes opp mot det å få økonomisk oppgjør, og det kan oppnås ved hjelp av andre misligholdsbeføyelser. Begrensningen kan dermed ses på som et utslag av en avveining mellom selgers hevingsbehov ved manglende betaling opp mot beskyttelsen av kreditorer, hvor det i norsk rett er det siste som har vært utslagsgivende.¹⁸¹ For sammensatte kjøp er bildet mer nyansert. Som vi har sett vil det ikke bli tale om noen separatistrett i kjøpsgjensstanden der kjøperen ikke er insolvent. Selgeren vil kunne ha et sterkere hevingsbehov enn ved de mer ordinære kjøpsituasjoner. For sammensatte kjøp hvor kjøperen allerede har betalt kjøpesummen kan det derfor virke urimelig for selgeren at hevingsadgangen avskjæres ved overleveringen.

¹⁷⁸ Ramberg (2007) s. 203–204.

¹⁷⁹ Ramberg (2007) s. 204.

¹⁸⁰ Ramberg (2007) s. 204.

¹⁸¹ Se i denne retning Bergem (2008) på s. 280.

Lagmannsretten har behandlet krav fra selger om heving av sammensatte kjøp, og tillatt heving til tross for hevingsbegrensningen oppstilt i kjl. § 54 fjerde ledd. LF–2010–81363 gjaldt tvist om adgangen til å heve et salg av en revisorportefølje. Hevingen var allerede gjennomført, og kravet knyttet seg til erstatning. Men da grunnlaget for erstatningskravet var om hevingen var rettmessig eller ikke, måtte retten ta stilling til hevings spørsmålet. I saken var det tale om et sammensatt kjøp, hvor avtaleforholdet gikk ut på at selgeren fikk en rett til å utføre revisortjenester i tillegg til overføringen av revisorporteføljen som det skulle betales en kjøpesum for. Revisorporteføljen var allerede overlevert til kjøperen når selgeren hevet avtalen. Bakgrunnen for hevingen var at kjøperen var i betalingsmislighold. Retten gikk ikke nærmere inn på om forpliktelsen til å kjøpe revisortjenester fra selgeren også kunne være en hevingsgrunn, da betalingsmisligholdet i seg selv var tilstrekkelig til å konstatere vesentlig kontraktsbrudd. Lagmannsretten kom til at det ikke forelå avgjørende hensyn som talte mot å akseptere den hevingen som faktisk hadde skjedd:

«Slik lagmannsretten ser det, har de vanlige hensyn som taler for at hevningskravet er gått tapt, etter at avtalen allerede er oppfylt overfor den som misligholder, ikke spesiell vekt i denne situasjonen. (...) I dette tilfelle vil verken retts tekniske hensyn eller hensynet til kjøpers kreditorer med styrke tale i mot at hevingsadgangen aksepteres. Heller ikke arten av realdebitors ytelse taler i dette tilfellet mot en restitusjon. Restitusjonen av den «solgte» portefølje lot seg i stor grad gjennomføre og [kjøper] var også behjelpelig med tilbakeføringen av klientporteføljen. [Selgers] behov for å få tilbake sin portefølje og dermed ha tilgang på oppdrag fremover er en tilleggsbegrunnelse for å akseptere hevningen.»

Selv om hevingen knyttet seg til betalingsmislighold, hvor kjøpslovens ordlyd er klar, tillot retten heving etter at ytelsen var overlevert. Dommen kan derfor tolkes dithen at begrensningen i kjl. § 54 fjerde ledd ikke gjelder absolutt, men kun i de situasjoner hvor hensynene bak regelen faktisk gjør seg gjeldende. Det er noe uklart om retten tolker kjl. § 54 fjerde ledd direkte eller anvender et ulovfestet prinsipp om avskjæring av hevingsadgang etter overlevering ved betalingsmislighold. Regelen ble like fullt tolket innskrenkende.

Det kan ha hatt betydning at hevingsoppgjøret allerede var blitt gjennomført i denne saken. I tillegg bemerker lagmannsretten at salgsobjektet ikke var av vanlig karakter «da den enkelte revisjonsklient selv treffer valget med hensyn til hvilken revisor han ønsker å kjøpe tjenester fra.» Klientene kunne dermed ha valgt å benytte seg av selgerens revisortjenester uavhengig av om porteføljen hadde blitt overført eller ikke. Når kjøpesummen heller ikke var betalt fikk tilbakeføringen i praksis ikke så store konsekvenser. Dette kan ha spilt inn på avgjørelsen. På den annen side kan man ut fra en slik tolkning trekke den konklusjon at kjøpets art er et hensyn i seg selv. Det ble vektlagt at ytelsen faktisk lot seg tilbakeføre. Kjøpets art vil kunne

ha betydning for selgers hevingsbehov, noe som også blir trukket frem i lagmannsrettens begrunnelse. Ved sammensatte ytelser vil selgeren kunne ha et særlig behov for å få tilbake gjenstanden, og det anerkjennes av lagmannsretten i denne dommen.

At hensynene bak begrensningen ikke slo til i den konkrete sak fikk også betydning i LB–2014–103080. I saken var det hensynene bak avhl. § 5–3 fjerde ledd som ble drøftet, men denne regelen er begrunnet i tilsvarende hensyn som kjl. § 54 fjerde ledd.¹⁸² Saken sto mellom to tidligere ektefeller, hvor mannen krevde heving og tilbakeføring av en leilighet som følge av ektefellens vesentlige mislighold av et rettsforlik. I rettsforliket hadde den tidligere konen forpliktet seg til å bo med de felles barna i X skolekrets i fem år, mot at hun fikk overført leiligheten vederlagsfritt. Hun flyttet imidlertid ut av boligen før femårsperioden var utløpt, og retten kom til at flyttingen utgjorde et vesentlig mislighold. Avtalen mellom ektefellene falt utenfor avhendingslovas anvendelsesområde, da avtalen var knyttet til et økonomisk oppgjør ved skilsmisse og ikke lignet på en tradisjonell eiendomstransaksjon. Selv om retten kom til at forholdet falt utenfor avhendingslova, slik at avhl. § 5–3 fjerde ledd ikke fikk anvendelse, påpekes det at «[h]ensynene bak bestemmelsen gjør seg heller ikke gjeldende i vår sak». Videre uttales det:

«Bestemmelsen er begrunnet i retstekniske hensyn og hensyn til tredjemenn, for å unngå tvist der eiendommens verdi er redusert eller har økt, for å forhindre at selger gis fortrinnsrett fremfor øvrige kreditorer og for å unngå komplikasjoner dersom eiendommen er solgt videre (...) Ingen av hensynene bak bestemmelsen er *relevante for vår sak*. Lagmannsretten kan heller ikke se at *alminnelige kontraktsrettslige prinsipper* stenger for at A kan kreve tilbakeføring av leiligheten.»

Hverken avhendingslova § 5–3 fjerde ledd eller alminnelige kontraktsrettslige prinsipper stengte for kravet om tilbakeføring. Lagmannsretten mente at det heller ikke hadde betydning at hevingsforbehold ikke var tatt. I likhet med den førstnevnte lagmannsrettsdommen la retten vekt på at hensynene bak begrensningen ikke slo til i den konkrete saken.

Noe som skiller denne saken fra den forrige, foruten rettsgrunnlaget, er at det ikke skulle betales noe vederlag for leiligheten. Dommen er derfor interessant i vurderingen av om begrensningen gjelder som et alminnelig prinsipp uavhengig av hva slags kontraktsbrudd det dreier seg om. I denne saken var det ikke tale om å komme i betalingsmislighold. Boplikten forutsatte – i likhet med de innledende eksemplene – en forpliktelse i tiden etter overtakelsen. Bakgrunnen for avtalen var mannens ønske om å bo i nærheten av barna, og boplikten var

¹⁸² Se for eksempel Bergsåker (2013) s. 481.

ektefellens viktigste forpliktelse ved avtalen. I tilknytning til bruddet på boplikten la lagmannsretten vekt på rimelighetsbetraktninger:

«I den oppståtte situasjonen har B ingen andre misligholdsbeføyelser tilgjengelig, og resultatet vil bli *svært urimelig* dersom han ikke skal ha rett til å få tilbakeført sin ytelse. Både *arten og omfanget* av As mislighold tilsier at B må kunne kreve sin ytelse tilbake.»

Dommene er avsagt i lagmannsretten, og spørsmålet om hevingsadgangen ble ikke anket videre til Høyesterett. Dommene har derfor noe begrenset rettskildemessig vekt. Det er likevel interessant å se hvordan retten aksepterte heving fordi hensynene bak begrensningen ikke slo til. Selv om resultatene må anses å være rimelige i de konkrete sakene, er det imidlertid vanskelig å finne holdepunkter i lovens ordlyd for å gjøre den fravikelsen av hevingsbegrensningen som ble gjort i LF–2010–81363, hvor lagmannsretten kom til at selger kunne heve til tross for at kjøpers mislighold knyttet seg til betalingsplikten. Men dommene illustrerer at det finnes tilfeller der begrensningen i selgers hevingsadgang vil kunne gi svært urimelige resultater. I dommene tok retten innledningsvis utgangspunkt i at det kan heves ved vesentlig kontraktsbrudd. De drøftet deretter de hensynene begrensningen i selgers hevingsadgang skal ivareta. Da hensynene ikke slo til endte retten tilbake til utgangspunktet om heving ved vesentlig kontraktsbrudd, og tillot heving selv om ytelsen var overlevert til kjøperen.

Selgeren vil kunne ha et særskilt behov for å kunne heve der kjøperen bryter forpliktelser han er pålagt å yte i tiden etter overtakelsen. Både heving i form av et pressmiddel eller som den endelige løsning der hevingstrusselen ikke fører til at kjøperen presterer. Disse situasjoner synes ikke å være nevneverdig vurdert i kjøpsloven. Man kan derfor ende i en situasjon hvor et alvorlig kontraktsbrudd fra kjøperen ikke får en tilstrekkelig konsekvens. Er kjøperen solvent og har gjort et alvorlig kontraktsbrudd, vil han fortsatt få beholde kjøpsgjstanden av den ene grunn at den er overtatt. Lagmannsrettsdommene LB–2014–103080 og LF–2010–81363 viser hvor urimelige resultatene kan bli ved sammensatte kjøp, og gir selgeren hevingsrett til tross for den begrensningen som er oppstilt. At hensynene ikke slo til i de konkrete sakene ble tillagt avgjørende vekt for resultatet, og taler mot en helt generell anvendelse av hevingsbegrensningen i kjl.§ 54 fjerde ledd.

3.2.5 Er begrensningens reelle begrunnelse fornuftig?

Det kan stilles spørsmål ved om hevingsbegrensningen er et fornuftig prinsipp i sin alminnelighet. Bergsåker er skeptisk til om begrensningens reelle begrunnelse er fornuftig.¹⁸³ Han

¹⁸³ Bergsåker (2013) s. 482 flg. Argumentasjonen knytter seg både til avhl. § 5–3 (4) og kjl. § 54 (4).

viser til at begrunnelsene for regelen «i virkeligheten [er] den juridiske litteraturens etterfølgende begrunnelser for prinsippet». ¹⁸⁴ Ramberg er også kritisk til hevingsbegrensningen, og konkluderer med at unntaket i § 54 fjerde ledd kun er begrunnet i tradisjon, fordi unntaket har eksistert så lenge. ¹⁸⁵ At retstekniske hensyn begrunner regelen synes vilkårlig og til dels urettferdig for selgeren, da dette hensynet ikke har ført til noen begrensning i hevingsadgangen for kjøperen. Det er særlig hensynet til kreditorer som har vært hovedbegrunnelsen for regelen.

Har selgeren tatt et hevingsforbehold, og dette forbeholdet følger de formkrav panteloven oppstiller, vil man oppnå rettsvern i forhold til kjøperens konkursbo. At selger tar et forbehold i form av salgspant vil tilsynelatende ikke bryte med det kreditorhensynet som ligger bak hevingsbegrensningen, da de krav som stilles for å oppnå en separatistrett dermed er fulgt. Sæbø er imidlertid skeptisk til selgers adgang til å avtale hevingsforbehold. I følge ham er denne adgangen lite forenelig med kreditorhensynet. Den logiske konsekvens av at hevingsbegrensningen er begrunnet i kreditorhensyn burde etter hans mening være at regelen var preseptorisk, eller at et hevingsforbehold ikke sto seg overfor kjøperens kreditorer. En selgers utstrakte mulighet til å sikre seg ved å ta hevingsforbehold uten annen notoritet enn avtalen mellom partene, og kreditors manglende adgang til å bygge rett på debtors legitimasjon gjør det ifølge Sæbø vanskelig å si at hevingsbegrensningen ivaretar hensynet til kjøperens øvrige kreditorer i særlig grad. ¹⁸⁶ Likhetsprinsippet viker for enkle avtaler om salgspant. ¹⁸⁷

Ramberg og Bergsåker er i likhet med Sæbø skeptiske til at kreditorhensynet er en god begrunnelse for unntaket i kjl. § 54 fjerde ledd. Bergsåker påpeker at man ikke må blande sammen konkursrettslige og kjøpsrettslige spørsmål. ¹⁸⁸ Da kjøpsloven i utgangspunktet ikke regulerer forholdet til tredjemenn, mener Ramberg at unntaket er uforklarlig. ¹⁸⁹ Bergsåker stiller også spørsmål ved om regelen er nødvendig, og at selgerens rett til å få salgsgjenstanden tilbake ikke nødvendigvis innebærer en separatistrett i kjøperens konkursbo. Man har konkursretten som regulerer konkursrettslige spørsmål, og «[m]an må ikke blande sammen hevingsrett og separatistrett.» ¹⁹⁰

¹⁸⁴ Bergsåker (2013) s. 483.

¹⁸⁵ Ramberg (1995) s. 543.

¹⁸⁶ Sæbø (1996) s. 133.

¹⁸⁷ Sæbø (1996) s. 134. Se i denne retning også Bergsåker (2013) s. 484.

¹⁸⁸ Bergsåker (2013) s. 483.

¹⁸⁹ Ramberg (1995) s. 543 som uttrykker at unntaket i § 54 (4) «förefaller ... svårforklarligt».

¹⁹⁰ Bergsåker (2013) s. 483.

At forholdet til tredjemenn i utgangspunktet reguleres i andre rettsdisipliner er også påpekt i forarbeidene til kjøpsloven, som uttaler at «[l]oven gjelder som utgangspunkt bare selgerens og kjøperens rettigheter. Forholdet til partenes kreditorer eller andre tredjemenn reguleres ikke, med unntak av bestemmelsene i §§ 63 samt 84 og 85.»¹⁹¹ Kjøpsloven § 54 nevnes ikke. Det må imidlertid skilles mellom forholdet inter partes og forholdet til tredjemenn. Selv om kreditorhensyn er et hensyn bak regelen, kan ikke kjl. § 54 fjerde ledd påberopes av tredjemenn. Regelen avskjærer hevingsadgangen i forholdet mellom kontraktspartene, uavhengig av om tredjemenn faktisk berøres av rettsforholdet mellom dem.

Kreditorhensyn er et legitimt hensyn, og likebehandling av kreditorene er viktige hensyn på konkursrettens område. Hensynet vil imidlertid bare slå til der kjøperen faktisk er insolvent. Begrensningen i kjøpsloven § 54 fjerde ledd mangler en god begrunnelse der man er utenfor insolvenstilfellene. Der kjøperen er solvent vil det ikke oppstå noen separatistrett i den overleverte gjenstanden.

For internasjonale kjøp var det tidligere et vilkår at tredjemann faktisk ble berørt av selgers heving for at begrensningen i hevingsadgangen fikk anvendelse. Før 1. november 2014 hadde kjøpsloven § 54 fjerde ledd et ekstra punktum som gjaldt for internasjonale kjøp.¹⁹² Disse kjøpene kunne heves selv om selgeren ikke hadde tatt hevingsforbehold «for så vidt hevingen ikke har betydning for den rett tredjemann, derunder kjøperens bo, har til tingen.» Regelen ble inntatt av hensyn til FN-konvensjonen CISG,¹⁹³ hvor det ikke er inntatt tilsvarende hevingsbegrensning som i kjøpsloven.¹⁹⁴

De lege ferenda synes et slikt vilkår fornuftig. Ved å innta et vilkår i kjøpsloven § 54 fjerde ledd om at begrensningen bare gjelder der selgers heving av kjøpet *faktisk* vil påvirke tredjemenn, ville man unngå at hevingsbegrensningen slår til der kjøperen er solvent, og hvor kreditorhensynet ivaretas der kjøperen er insolvent. Samtidig vil man unngå at det oppstår urimelige situasjoner ved sammensatte kjøp. Vilkåret ville ivareta både hensynet til kjøpers kreditorer og hensynet til selgers hevingsbehov der man er utenfor insolvenstilfellene.

¹⁹¹ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 48.

¹⁹² Lov 28. februar 2014 nr. 2 om endringer i kjøpsloven og avtaleloven.

¹⁹³ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

¹⁹⁴ Jf. Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 107. Se CISG art. 4, art. 64 og art. 81. Etter art. 4 faller spørsmål som har betydning overfor tredjemann utenfor konvensjonens anvendelsesområde.

3.3 Oppsummering

Begrensningen i selgers hevingsadgang der ytelsen allerede er overtatt av kjøperen, synes å gjelde som et alminnelig prinsipp for alle ytelser som ikke er pengeytelser. I andre kontraktslover har lovgiver imidlertid oppstilt noen unntak fra hevingsbegrensningen for situasjoner der selgeren kan ha et særskilt hevingsbehov. For disse situasjonene synes selgerens hevingsbehov å ha vært vektlagt mer enn hensynet til likebehandling av kjøperens kreditorer.

For kjøpsloven har hovedbegrunnelsen bak begrensningen vært kreditorhensynet. Etter en gjennomgang av de hensynene begrensningen bygger på, har vi sett at hensynet til kjøperens kreditorer ikke slår til med særlig styrke for sammensatte kjøp der kjøperen har misligholdt en tilleggsforpliktelse. Rettstekniske hensyn synes heller ikke å være en særlig god begrunnelse for regelen, da vanskelige restitusjonsoppgjør ikke avskjærer hevingsadgangen i andre lignende situasjoner. Ved sammensatte kjøp kan selgeren ha et særskilt behov for å kunne heve etter overtakelsen, og andre misligholdsbeføyelser vil ikke alltid være tilstrekkelige. Hensynet til selgerens hevingsbehov slår dermed sterkere ut. Lagmannsrettspraksis i tilknytning til sammensatte kjøp har lagt vekt på at hensynene ikke slo til i de konkrete sakene, og sett hen til rimelighetsbetraktninger for løsningen av problemstillingen.

Selv om kreditorhensyn er et legitimt hensyn å ta, kan det imidlertid være grunn til å stille spørsmål om den reelle begrunnelsen bak hevingsbegrensningen er fornuftig. Særlig der kjøperen er solvent, mangler regelen en god begrunnelse. Videre utvannes kreditorhensynet ved at selgeren relativt enkelt kan avtale seg utenom begrensningen ved å ta hevingsforbehold.

4 Konklusjon og avsluttende vurderinger

Formålet med oppgaven er å klargjøre gjeldende rett vedrørende selgers hevingsadgang ved sammensatte kjøp der ytelsen er overlevert til kjøperen. Etter en gjennomgang av det rettskildet bildet som foreligger finnes det imidlertid ikke et klart svar. Rettskildene åpner for to ulike løsninger på problemstillingen.

På den ene siden kan hevingsbegrensningen synes å gjelde som et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp for alle tingsytelser. Ved en slik generell anvendelse av hevingsbegrensningen er det ytelsens art som synes å være avgjørende – ikke kontraktsbruddets art. Om kjøperen har misligholdt betalingsplikten eller andre forpliktelser etter avtalen virker således å være av underordnet betydning. Uttalelser i forarbeidene om at regelen gjelder som et alminnelig prinsipp for alle ytelser som ikke er pengeytelser, kan dermed tale for å anvende begrensningen også på sammensatte kjøp. Fordi en del av ytelsen ved et sammensatt kjøp er en løsøre gjenstand, vil det potensielt kunne være fare for at selgeren oppnår en separatistrett til gjenstanden, til fortrengsel av kjøperens øvrige usikrede kreditorer. Hevingsbegrensningen i kjl. § 54 fjerde ledd gjelder selv om kreditorhensynet ikke slår til. Om kjøperen er insolvent eller ikke er etter ordlyden dermed ikke avgjørende for spørsmålet om begrensningen får anvendelse.

Det er imidlertid også rom for den motsatte løsningen. Kjøpsloven skiller mellom kjøperens ulike former for kontraktsbrudd. Etter kjøpsloven synes derfor kontraktsbruddets art å være avgjørende. Hevingsbegrensningen er bare inntatt for situasjoner der kjøperen ikke betaler, jf. overskriften i § 54. Dette åpner for å ta bestemmelsene på ordet. Kreditorhensynet som begrunner hevingsbegrensningen er knyttet opp mot tilfellet at kjøperen ikke betaler. En analogisk anvendelse av kjl. § 55 på sammensatte kjøp taler for at det ikke gjelder noen hevingsbegrensning der man er utenfor betalingsmisligholdssituasjonene. Kjøpslovens system og ordlyd tilsier dermed at en selger ved sammensatte kjøp kan heve også etter at ytelsen er overtatt av kjøperen, når kjøperens mislighold knytter seg til tilleggsforpliktelsen. Loven oppstiller ingen vilkår om at rettsanvenderen må foreta en vurdering av om hensynene gjør seg gjeldende eller ikke. En vektlegging av selgers hevingsbehov og rimelighetshensyn kan imidlertid være tilleggsargumenter for å tillate heving ved sammensatte kjøp.

De lege ferenda bør en selger ved sammensatte kjøp kunne heve etter overtakelsen fordi kjøperens mislighold kan stille selgeren i en situasjon hvor ingen andre misligholdsbeføyelser vil kunne avhjelpe selgeren i tilstrekkelig grad. Hensynene bak begrensningen taler heller ikke for at det må oppstilles en hevingsbegrensning for sammensatte kjøp. Selger har ikke gitt kjøper kreditt, og kjøperen vil få tilbake kjøpesummen ved et hevingsoppgjør. Kreditorhensyn vil derfor ikke gjøre seg gjeldende på samme måte som ved ordinære kjøp

hvor kjøperen er i betalingsmislighold. Videre taler selgerens hevingsbehov for å tillate heving ved kjøpers mislighold av en tilleggsforpliktelse. Som vi har sett har lovgiver gitt unntak fra hevingsbegrensningen der selgeren etter overgivelsen av gjenstanden kan ha et særskilt behov for å heve.¹⁹⁵ I likhet med de personlige ytelsene etter avhendingslova § 5–3 fjerde ledd, vil det ved sammensatte kjøp kunne oppstå lignende situasjoner.

Slike situasjoner synes ikke å være vurdert etter kjøpsloven. Kjøpsloven har ikke tatt høyde for sammensatte kjøp, men er utformet med sikte på det klassiske bytte av ting mot penger. Det kan være nærliggende å anta at dersom de samme spørsmålene hadde blitt vurdert etter kjøpsloven, ville resultatet blitt det samme som etter avhendingslova, noe resultatene i LF–2010–81363 og LB–2014–103080 også peker i retning av. Slik drøftelsen av hensynene har vist, taler rimelighetshensyn for å tillate selgeren å heve etter at ytelsen er overlevert. Fordi vilkåret for heving er at kjøperens kontraktsbrudd må være vesentlig, er terskelen for at selger kan heve kjøpet i utgangspunktet høy. Vesentlighetsvilkåret vil dermed avskjære hevingsadgangen for de mindre alvorlige kontraktsbrudd, slik at kjøper ikke blir satt i en urimelig situasjon selv om selger gis hevingsadgang. Gode grunner taler derfor for å følge kjøpslovens system, og anvende kjl. § 55 analogisk for alle andre forpliktelser enn betalingsplikten, slik at selgeren ved sammensatte kjøp har hevingsretten i behold selv om ytelsen er overtatt av kjøperen.

Det er uheldig at rettstilstanden i dag ikke gir et klart svar. Det er behov for enkle og klare rettsregler på et område som kjøpsretten. Det foretas utallige kjøp hver dag, og loven benyttes både av fagkyndige og ufagkyndige. Selv om kjøpsrettslige tvister ofte blir løst utenomrettslig, kan rettsreglene bli avgjørende for utfallet av forhandlinger og sette preg på partenes taktiske vurderinger av sine løsningsmuligheter.¹⁹⁶ Det kan videre stilles spørsmål om begrensningens reelle begrunnelse er fornuftig i sin alminnelighet, og det kan være grunn til å si seg enig med Ramberg, Bergsåker og Sæbø i deres kritikk. Ved å innta et vilkår om at selgers hevingsadgang bare avskjæres der hevingen *faktisk* vil få betydning overfor tredjemann, ville man unngå de uheldige resultater som kjl. § 54 fjerde ledd kan føre til. Med et slikt vilkår vil ikke hevingsbegrensningen slå til der kjøperen er solvent, og samtidig vil man unngå at det oppstår urimelige situasjoner ved sammensatte kjøp.

¹⁹⁵ Se punkt 3.1.3.

¹⁹⁶ Krüger (1999) s. 365–366.

Kildeliste

Lover:

- 1687 Kong Christian Den Femtis Norske Lov 15. april 1687. (Norske Lov – NL)
- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Noregs grunnlov (grunnloven)
- 1907 Lov 24. mai 1907 nr. 2 om kjøb (kjøpsloven 1907) (opphevet)
- 1918 Lov 31. mai 1918 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)
- 1980 Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven)
- 1984 Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven)
- 1988 Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven)
- 1989 Lov av 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven)
- 1992 Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven)
- 1993 Lov 3. juli 1993 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova)
- 1997 Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova)
- 2002 Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
- 2014 Lov 28. februar 2014 nr. 2 om endringer i kjøpsloven og avtaleloven

Forarbeider:

Motiver til Udkast til lov om kjøb (Kristiania 1904)

NOU 1972:20	Gjeldsforhandling og konkurs
NOU 1976:34	Lov om kjøp
NOU 1979:42	Forbrukertjenester Delinnstilling I
NOU 1979:48	Rådsegn 12 – Avhending av fast eiendom
NOU 1993:20	Kjøp av ny bustad – Delutgreiing II
NOU 1993:27	Forbrukerkjøpslov
NU 1984:5	Nordiska köplagar
Ot.prp. nr. 21 (1996–1997)	Om lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m.
Ot.prp. nr. 44 (2001–2002)	Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
Ot.prp. nr. 50 (1980–1981)	Om A) Om lov om gjeldsforhandlinger og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m m
Ot.prp. nr. 66 (1990–1991)	Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)
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

Internasjonale lover og konvensjoner:

CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna 11 April 1980
Köplag	Köplag (1990:931) [Sverige]
Købeloven	Bekendtgørelse af lov nr. 28 af 21.1.1980 om køb som ændret ved lov nr. 733 af 7.12.1988, lov nr. 271 af 2.5.1990, lov nr. 1098 af 21.12.1994, lov nr. 1098 af 14.6.1995 og nr. 140 af 17.2.2014 [Danmark]

Rettspraksis:

Høyesterettspraksis:

Rt. 1921 s. 513

Rt. 1971 s. 549

Rt. 1974 s. 879

Rt. 1980 s. 901

Rt. 1988 s. 1078

Rt. 1998 s. 1510

Rt. 1999 s. 408

Rt. 2006 s. 522

Rt. 2010 s. 710

Underrettspraksis og forvaltningsvedtak:

RG 1954 s. 92 (Frostating)

LF-2010-81363

LB-2014-103080

LH-2016-78708

Nord-Troms tingretts dom av 15. mars 2016, saksnr.: 14-027599TVI-NHER (upublisert)

FTU-2014-1094

Bøker og artikler:

- Almén (1960) Almén, Tore, *Om köp och byte av lös egendom – kommentar till lagen den 20 juni 1905*, 4. opplag ved Rudolf Eklund, 1960
- Andenæs (2009a) Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2. utgave, 2009
- Andenæs (2009b) Andenæs, Mads Henry, *Konkurs*, 3. utgave, 2009
- Anderssen (2008) Anderssen, Harald Benestad, *Avhendingsloven med kommentarer*, 2008
- Augdahl (1978) Augdahl, Per, *Den norske obligasjonsretts almindelige del*, 5. utgave, 1978
- Bergem (2008) Bergem, John Egil, Berte-Elen R. Konow og Stein Rognlien, *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp med kommentarer*, 3. utgave, 2008
- Bergem (2016) Bergem, John Egil, kommentar til kjl. § 52, *Norsk Lovkommentar nettversjon*, 05.01.2016 [sitert: 19.04.17]
- Bergsåker (2013) Bergsåker, Trygve, *Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven*, 5. utgave, 2013
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, 2001
- Gomard (2011) Gomard, Bernhard, *Obligationsret 2. del*, 4. utgave ved Torsten Iversen, 2011
- Hagstrøm (2005) Hagstrøm, Viggo, *Kjøpsrett*, 2005
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, 2011
- Hagstrøm (2015) Hagstrøm, Viggo, *Kjøpsrett*, 2. utgave ved Herman Bruserud, 2015

- Hov (2016) Hov, Jo og Alf Petter Høgberg, *Obligasjonsrett*, 2016
- Krüger (1999) Krüger, Kai, *Norsk kjøpsrett*, 4. reviderte utgave, 1999
- Martinussen (2012) Martinussen, Roald, *Kjøpsrett*, 6. utgave, 2012
- Monsen (2012) Monsen, Erik, *Primært rettsgrunnlag i kontraktsretten*, Jussens venner 06/2012 s. 319–345
Sitert fra Idunn.no
- Nordtveit (2017) Nordtveit, Ernst, kommentar til avhl. § 5–3, *Norsk Lovkommentar nettversjon*, 10.01.2017 [sitert 19.04.17]
- Ramberg (1995) Ramberg, Jan, *Köplagen*, 1995
- Ramberg (2007) Ramberg, Jan og Johnny Herre, *Allmän köprätt*, 4. opplag, 2007
- Roe (2013) Roe, Eric J., kommentar til hvtjl. § 15, *Norsk Lovkommentar nettversjon*, 18.1.2013 [sitert 19.04.17]
- Selvig (2015) Selvig, Erling og Kåre Lilleholt, *Kjøpsrett til studiebruk*, 5. utgave, 2015
- Skoghøy (2013) Skoghøy, Jens Edvin A., *Reelle hensyn som rettskilde*, Lov og Rett 2013 s. 257–258
Sitert fra Lovdata
- Skoghøy (2016) Skoghøy, Jens Edvin A., *Panteloven med kommentarer*, 3. utgave, 2016
- Sæbø (1996) Sæbø, Rune, *Ugyldighet og krav om avtalerevisjon som grunnlag for separatistrett i konkurs*, Lov og Rett 1996 s. 123–141
Sitert fra Lovdata
- Truyen (1990) Truyen, Filip, *Overgivelseskriteriet ved selgerens stansningsrett*, Tidsskrift for rettsvitenskap 1990 s. 342–389
Sitert fra Lovdata