



**REALDEBITORS KONTROLLANSVAR
UTENFOR DET LOVFESTEDE OMRÅDET**

Kandidatnummer: 102

Antall ord: 14 851

JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

Universitetet i Bergen

01.06.2015

INNHALDSFORTEGNELSE

DEL I INNLEDNING	5
1 Oppgavens hovedtema og problemstillinger	5
2 Erstatningsansvar i kontraktsforhold	5
2.1 Hensyn bak erstatningsreglene	5
2.2 Grunnvilkårene for erstatningskrav	6
2.3 Ansvarsgrunnlag	6
3 Rettskildebildet	7
3.1 Kontraktslovgivning	7
3.2 Rettspraksis	7
3.3 Standardavtaler	8
3.4 Juridisk teori	8
3.5 Internasjonale rettskilder	8
3.6 Nordisk rett	9
4 Forklaring av begreper	10
5 Gangen videre i oppgaven	11
DEL II HISTORISK UTVIKLING	12
1 Kjøpsloven 1907	12
2 Den etablerte rett før kjøpsloven 1988 og de etterfølgende kontraktslovene	13
3 Kjøpsloven 1988 og de etterfølgende kontraktslovene	14
DEL III KJERNEN I KONTROLLANSVARET	15
1 Innledning	15
2 Kontrollansvarets hovedregel og ansvarsfritak	15
3 Kontrollansvarets ansvarsfritak	16
3.1 Forsinkelsen må skyldes en hindring	16
3.2 Hindringen må ikke være slik at realdebitor med rimelighet kunne ventes å unngå eller overvinne følgende av den	18

3.3	Realdebitor må ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt hindringen i betraktning på avtaletiden	19
3.4	Hindringen må ligge utenfor realdebitors kontroll	20
DEL IV METODESPØRSMÅL		21
1	Innledning	21
2	Analogisk anvendelse av en lovregel som innfører kontrollansvaret	21
3	Induksjon fra flere lovregler som innfører kontrollansvaret	22
4	Hvilken metode skal benyttes?	22
DEL V GRUNNLAG FOR REALDEBITORS ERSTATNINGSANSVAR VED FORSINKELSE		24
1	Innledning	24
2	Realdebitors forsinkelse av genusytelser	25
2.1	Innledning	25
2.2	Hensyn til sammenheng i rettssystemet	25
2.3	Standardavtaler i entrepriseretten	26
2.4	Mindretallsuttalelse i Rt. 2008 s. 537	26
2.5	Juridisk teori	27
2.6	Nordisk rett	28
2.7	Internasjonale rettskilder	28
2.8	Tilsidesettelse av det objektive ansvaret med unntak for force majeure	29
2.9	Likehetstrekk mellom kontrollansvaret og det objektive ansvaret med unntak for force majeure	31
2.10	Konklusjon	32
3	Realdebitors forsinkelse av specieytelser	32
3.1	Innledning	32
3.2	Hensyn til sammenheng i regelsystemet	32
3.3	Standardavtaler i entrepriseretten	32
3.4	Mindretallsuttalelse i Rt. 2008 s. 537	33
3.5	Juridisk teori	33
3.6	Internasjonale rettskilder	34
3.7	Supplering av uaktsomhetsansvaret	34

3.8	Ulikheter mellom kontrollansvaret og uaktsomhetsansvaret	35
3.9	Rettstekniske hensyn	35
3.10	Konklusjon	35
DEL VI DEN ULOVFESTEDE KONTROLLANSVARSREGELEN		37
1	Innledning	37
2	Den ulovfestede kontrollansvarsregelens kontrollelement	37
2.1	Årsaksperspektiv eller påvirkningsperspektiv?	37
2.2	Kjøpsretten	39
2.2.1	Lovteksten	39
2.2.2	Formålet	39
2.2.3	Forarbeidene	40
2.2.4	Rt. 2004 s. 675 (Agurkpinne)	42
2.2.5	Juridisk teori	43
2.2.6	Forståelsen av kontrollvilkåret i CISG art. 79 (1)	44
2.2.7	Hensyn til sammenheng i loven	45
2.2.8	Konklusjon	45
2.3	Er forståelsen av kontrollvilkåret i kjøpsloven § 27 (1) retningsgivende for tolkningen av kontrollvilkåret i de andre kontraktsrettslige lovbestemmelsene?	46
2.4	De andre lovregulerte kontraktstypene	46
2.5	Konklusjon	47
3	Må den ulovfestede kontrollansvarsregelen avgrenses mot bestemte kontraktstyper?	48
3.1	Kontrakter som gjelder innsatsforpliktelser	48
3.2	Privatperson som realdebitor	49
DEL VII KILDER		50
1	Lover m.m.	50
2	Forarbeider	51
3	Dommer	52
4	Litteratur	53

DEL I INNLEDNING

1 Oppgavens hovedtema og problemstillinger

Hovedtemaet for oppgaven er grunnlaget for realdebitors erstatningsansvar ved forsinkelser utenfor det lovfestede området.

Store områder av kontraktsretten er fremdeles ikke lovfestet. Eksempler på ulovfestede kontraktstyper er avtaler om telefon, internett, transport, rådgivning (advokat, psykolog osv.), behandling (lege, tannlege osv.), leie av løsøre, håndverkertjenester utenfor forbrukerforhold, entreprise utenfor forbrukerforhold mv.

Innenfor det angitte temaet reises det to sentrale problemstillinger som denne oppgaven vil drøfte:

- I. Den første problemstillingen er om kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors erstatningsansvar ved forsinkelser.
- II. Den andre problemstillingen gjelder innholdet og rekkevidden av et eventuelt ulovfestet kontrollansvar som grunnlag for realdebitors erstatningsansvar ved forsinkelser.

De to sentrale problemstillingene vil bare bli behandlet med sikte på tilfeller hvor realdebitor har misligholdt ved forsinkelse. Dette av hensyn til de begrensningene som gjelder for oppgavens størrelse.

Drøftelsen av de to sentrale problemstillingene har også avdekket en rekke interessante underproblemstillinger. Slike problemstillinger vil kun bli gitt en kortfattet behandling.

2 Erstatningsansvar i kontraktsforhold

2.1 Hensyn bak erstatningsreglene

Først og fremst skal erstatningsreglene i kontraktsforhold virke preventivt ved å legge press på debitor til kontraktsmessig oppfyllelse. Oppfyller debitor ikke kontraktsmessig skal erstatningen gjenopprette balansen i kontraktsforholdet, og stille kreditor økonomisk som om debitors mislighold ikke hadde funnet sted.

Oppfyllelses- og reparasjonshensynet kan imidlertid ikke gis ubetinget gjennomslag. Det er klart at det må være begrensninger i debitors erstatningsansvar. Hvis det ikke gjaldt noen form for begrensninger, ville det være for risikabelt for debitor til å inngå kontrakter, noe som igjen kan bidra negativt til forretningsmessig effektivitet.

Det er følgelig behov for å begrense debtors erstatningsansvar, samtidig som det er ønskelig med en rimelig risiko- og byrdefordeling mellom debitor og kreditor. Erstatningsreglene i kontraktsforhold er dermed et resultat av avveininger mellom hensynet til debitor og hensynet til kreditor.

2.2 Grunnvilkårene for erstatningskrav

I norsk rett er det tre kumulative grunnvilkår for kreditors erstatningskrav i kontraktsforhold. Det må foreligge:

- 1) et ansvarsgrunnlag,
- 2) et økonomisk tap, og
- 3) det må være årsakssammenheng mellom det ansvarsbetingende forholdet og det økonomiske tapet.

Det grunnvilkåret som reiser flest rettslige diskusjoner er ansvarsgrunnlaget. Ansvarsgrunnlag kan sies å være det rettslige grunnlaget for debtors erstatningsansvar. Hvilket grunnlag som oppstilles som vilkår for debtors erstatningsansvar, er dermed sentralt for erstatningsspørsmålet og av den grunn hovedtemaet for oppgaven.

2.3 Ansvarsgrunnlag

Debtors mislighold er en nødvendig, men ikke alltid en tilstrekkelig forutsetning for at det foreligger grunnlag for debtors erstatningsansvar.

I kontraktsretten kan det noe skjematisk sies at det i hovedsak finnes fire forskjellige grunnlag for debtors erstatningsansvar:

- 1) det rent objektive ansvaret,
- 2) det objektive ansvaret med unntak for force majeure,
- 3) kontrollansvaret, og
- 4) uaktsomhetsansvaret (også kalt culpaansvaret).

Det rent objektive ansvaret pålegger erstatningsplikt dersom debitor har misligholdt, uten hensyn til debtors skyld.

Det objektive ansvaret med unntak for force majeure og kontrollansvaret bygger på en hovedregel om objektivt ansvar, men åpner for ansvarsfritak på nærmere angitte vilkår.

Uaktsomhetsansvaret pålegger erstatningsplikt dersom debitor kunne og skulle ha handlet annerledes enn det han har gjort.

Kontrollansvaret er det nyeste av de nevnte grunnlagene for debtors erstatningsansvar, men har i den senere tid fått en sentral posisjon i kontraktsretten gjennom vedtakelse av en rekke nye kontraktslover.

3 Rettskildebildet

3.1 Kontraktslovgivning

Fra begynnelsen av forrige århundre og fram til slutten av 1980-årene, ble kjøpsloven 1907 ansett som den sentrale lov på kontraktsrettens område. Den utviklingen av de ulovfestede erstatningsreglene som fant sted i eldre rettspraksis og juridisk teori, var derfor i stor grad basert på analogibetraktninger fra kjøpsloven 1907.

I 1988 ble det imidlertid vedtatt en ny kjøpslov for å gjennomføre FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp (1980) ved transformasjon.

Den nye kjøpsloven ble videre fulgt opp av bl.a. håndverkertjenesteloven (1989), avhendingslova (1992), pakkereiseloven (1995), tomtefesteloven (1996), bustadoppføringslova (1997), husleieloven (1999), finansavtaleloven (1999) og forbrukerkjøpsloven (2002).

Kjøpsloven 1988 og de etterfølgende kontraktslovene innebar store endringer i erstatningsreglene sammenlignet med tidligere kontraktslovgivning. For det første ble det ikke lengre sondret mellom genus- og specieytelser, og for det andre ble det såkalte kontrollansvaret innført som grunnlag for debtors erstatningsansvar.

Kjøpsloven 1988 og de etterfølgende kontraktslovene vil dermed være rettskildemessig relevant i spørsmålet om kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett, og i spørsmålet som gjelder innholdet og rekkevidden av et eventuelt ulovfestet kontrollansvar.

3.2 Rettspraksis

Det foreligger ikke et prejudikat som regulerer spørsmålet om kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett. En mindretalluttalelse i Rt. 2008 s. 537 berører derimot spørsmålet, og vil dermed være rettskildemessig relevant.

Rt. 2004 s. 675 (*Agurkpinne*) behandler forståelsen av kontrollansvaret i kjøpsretten, og vil dermed være rettskildemessig relevant i spørsmålet som gjelder innholdet og rekkevidden av et eventuelt ulovfestet kontrollansvar.

3.3 Standardavtaler

I mange næringslivbransjer er kontraktspartenes rettigheter og plikter regulert av standardavtaler. Dette gjelder særlig i entreprisretten som ikke er lovregulert utenfor forbrukerforhold.

Den viktigste standardavtalen som i dag brukes innen byggebransjen er NS 8405 (2008). Den er fremforhandlet i regi av Standard Norge. NS 8405 er formelt sett ikke bindende mellom kontraktspartene uten at dette vedtas uttrykkelig, men kan likevel få betydning som bakgrunnsrett.

NS 8405 vil dermed være rettskildemessig relevant i spørsmålet om kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett.

3.4 Juridisk teori

I juridisk teori er spørsmålet om kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett, og spørsmålet som gjelder innholdet og rekkevidden av kontrollansvaret atskillig drøftet. Dette av bl.a. Krüger, Selvig, Hagstrøm, Hov og Mikelsen.

Det er til dels tale om redegjørelse for andre rettskilder, men det gis også uttrykk for meninger og standpunkter som vil være relevant som selvstendig rettskilde.

3.5 Internasjonale rettskilder

Kjøpsloven 1988 pretenderer å være en konvensjonsforenlig transformasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp (*CISG*). Tanken var at når Norge ved en konvensjon forpliktet seg til å gjennomføre internasjonale kjøp på en bestemt måte, ville det være formålstjenlig å regulere nasjonale kjøp på tilsvarende måte.

CISG som sådan og annet rettsmateriale knyttet til den vil dermed være rettskildemessig relevant i spørsmålet om kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett, og i spørsmålet som gjelder innholdet og rekkevidden av et eventuelt ulovfestet kontrollansvar.

Andre internasjonale rettskilder er UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (*UNIDROIT Principles*) og Principles of European Contract Law (*European Principles*), som begge har innført prinsipper om kontrollansvar som grunnlag for debtors erstatningsansvar.

UNIDROIT er en internasjonal organisasjon med sete i Roma som har søkt å formulere prinsipper som lovgiver og kontraktsparter kan bruke for å regulere internasjonale kommersielle kontrakter generelt. Ved utformingen av UNIDROIT Principles var det lagt vekt på å formulere prinsipper som tar opp i seg trekk fra

regelverket i større land, som skal være balansert ut fra begge kontraktspartenes interesser, og som er hensiktsmessige ved grenseoverskridende kontrakter. ¹

UNIDROIT Principles er ikke bindende regler, men den legitimitet som følger av å være et dokument vedtatt av alle medlemslandene tilsier at den kan være rettskildemessig relevant i spørsmålet om kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett.

Som en parallell til UNIDROIT Principles, har den såkalte Lando-kommisjonen arbeidet med å formulere felleseuropeiske kontraktsrettslige prinsipper. Lando-kommisjonen var ikke en offisiell del av EU-systemet, men var støttet av EU-kommisjonen. Deres arbeid resulterte i European Principles som tar sikte på å regulere kontrakter generelt. ²

European Principles er heller ikke bindende rettsregler, men da prinsippene bygger på fellestrekk i EU-landenes kontraktsrettslige systemer, kan prinsippene være rettskildemessig relevant i spørsmålet om kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett.

3.6 Nordisk rett

I Norge, Sverige, Danmark og Finland ble det bestemt at arbeidet med en revisjon av de nordiske kjøpslover skulle gjenopptas etter at CISG ble vedtatt. Det ble derfor nedsatt en nordisk arbeidsgruppe (1980-1984) som fikk i oppdrag å undersøke mulighetene for å komme fram til samordnede kjøpslover, og å analysere CISG og de nordiske lands forhold til denne. Utredning med utkast til nye nordiske kjøpslover ble lagt fram i NU 1984: 5.

Någjeldende kjøpslov i Sverige og Finland er bygget på bl.a. NU 1984: 5, og er langt på vei bygget opp etter samme mønster som CISG med innføring av kontrollansvaret som grunnlag for realdebitors erstatningsansvar. Den någjeldende kjøpsloven i Danmark er derimot i hovedsak bygget på den systematikken som var felles for de gamle nordiske kjøpslover.

Ettersom kjøpsloven 1988 har blitt til i samarbeid med Sverige og Finland og deres kjøpslov også har sin bakgrunn i CISG, vil svensk og finsk rett være rettskildemessig relevant i spørsmålet om kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett.

¹ Jfr. Giertsen (2014) s. 25-26.

² Jfr. Giertsen (2014) s. 27.

4 Forklaring av begrep

I et kontraktsforhold er realdebitor den som skal yte noe annet enn penger. Ytelsen kan f.eks. være et løvsøre, en fast eiendom, en håndverkertjeneste osv. Motsetningsvis vil den som skal yte penger betegnes som realkreditor. For eksempel i et kjøpsforhold vil realdebitor være selger, mens realkreditor vil være kjøper.³

Kontrollansvaret har fått sin betegnelse ut fra kontrollvilkåret som er inntatt i bl.a. kjøpsloven § 27. En annen betegnelse på samme grunnlag er debtors erstatningsansvar er hindringsansvar, som Krüger mener er en mer treffende betegnelse.⁴ I denne oppgaven vil derimot betegnelsen kontrollansvar bli benyttet, da denne betegnelsen er mest innarbeidet blant de fleste.

Tradisjonelt har grunnlag for debtors erstatningsansvar utenfor det lovfestede området, vært knyttet til hvilken type forpliktelse som har blitt misligholdt. Genusytelser, halvgeneriske ytelser og specieytelser er knyttet til forpliktelsens art, mens resultatforpliktelser og innsatsforpliktelser er knyttet til forpliktelsens innhold.

Genusytelser er ytelser som er bestemt etter art, slik at debitor teoretisk har en ubegrenset valgfrihet med hensyn til oppfyllelsesgjenstand som svarer til artsbeskrivelsen. Typiske genusytelser er poteter, agurkpinner, penger mv.

Specieytelser er ytelser som er individuelt bestemt, og kan bare oppfylles med den oppfyllelsesgjenstanden som er individualisert i kontrakten. Realkreditor er ikke forpliktet til å motta noe annet, selv om det tilbudte i alt vesentlig har samme egenskaper som den avtalte ytelse. Typiske specieytelser er personlig arbeid, fast eiendom, maleri mv.

Det opereres også med halvgeneriske ytelser som en mellomform, men som blir behandlet som genusytelser. Halvgeneriske ytelser er et bestemt parti av en artsbestemt ytelse, eksempelvis et antall sykler av en bestemt modell.⁵

Resultatforpliktelser er forpliktelser hvor realdebitor plikter å frembringe et bestemt resultat. Typiske eksempler er kjøp av løvsøre, håndverkertjenester, entrepris mv.

Innsatsforpliktelser er forpliktelser hvor det er tilstrekkelig at realdebitor gjør en faglig god innsats. De typiske eksemplene er psykologen eller advokaten som skal prestere en faglig forsvarlig innsats, men uten krav til at realkreditor skal bli fri for psykiske lidelser eller får medhold i retten.⁶

Andre begreper vil bli forklart fortløpende i oppgaven.

³ Jfr. Gisle (2010) s. 328.

⁴ Jfr. Krüger (1999) s. 459.

⁵ Jfr. Hagstrøm (2011) s. 130-131.

⁶ Jfr. Hagstrøm (2011) s. 126-130.

5 Gangen videre i oppgaven

Først vil det bli gjort rede for erstatningsreglenes historiske utvikling i kontraktsretten. Redegjørelsen vil bli gitt under oppgavens del II.

Deretter vil oppgavens del III fastlegge den enhetlige kjernen i det såkalte kontrollansvaret. Fastlegging av kjernen i kontrollansvaret er ment å gi grunnlaget for besvarelsen av problemstilling nr. I om kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors erstatningsansvar ved forsinkelser, og problemstilling nr. II som gjelder innholdet og rekkevidden av et eventuelt ulovfestet kontrollansvar som grunnlag for realdebitors erstatningsansvar ved forsinkelser.

Oppgavens del IV vil ta for seg et metodespørsmål. Det vil bli drøftet om det er metoden analogi eller induksjon som skal benyttes når det skal tas stilling til problemstilling nr. I og II.

Oppgavens del V vil behandle om kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors erstatningsansvar ved forsinkelser, og besvare problemstilling nr. I. Det avgjørende er om et ulovfestet kontrollansvar som grunnlag for realdebitors erstatningsansvar ved forsinkelser kan rettskildemessig forankres.

Avslutningsvis vil oppgavens del VI fastlegge innholdet og rekkevidden av et eventuelt ulovfestet kontrollansvar som grunnlag for realdebitors erstatningsansvar ved forsinkelser, og besvare problemstilling nr. II.

DEL II HISTORISK UTVIKLING

1 Kjøpsloven 1907

Kjøpsloven 1907 hadde ulike grunnlag for selgerens erstatningsansvar ved forsinkelser avhengig av om kjøpet gjaldt en genus- eller specieytelse. Det fremgikk av 1907-lovens § 23 at:

“Angaar kjøbet en bestemt gjenstand, og bliver denne ikke leveret i rette tid, har sælgeren at svare skadeserstatning, medmindre det oplyses, at forsinkelsen ikke kan tilregnes ham”.

For kjøp som gjaldt specieytelser, var følgelig hovedregelen for selgerens forsinkelser et uaktsomhetsansvar med omvendt bevisbyrde (også kalt presumsjonsansvar). Det vil si at selgeren måtte godtgjøre at han ikke hadde handlet uaktsomt for å bli ansvarsfri.

Videre fremgikk det av 1907-lovens § 24 at:

“Ved kjøb af gjenstande, som er bestemte efter art, pligter sælgeren, selv om forsinkelsen ikke kan tilregnes ham, at svare skadeserstatning, medmindre han har forbeholdt sig fritagelse derfor, eller muligheden af at opfylde aftalen maa ansees udelukket ved omstændigheder, som ikke er af saadan beskaffenhed, at sælgeren ved kjøbets afslutning burde taget dem i beregning, saasom ved tilfældig undergang af alle gjenstande af den art eller det parti, kjøbet angaar, ved krig, indførselsforbud eller lignende.”

For kjøp som gjaldt genusytelser, var følgelig hovedregelen for selgerens forsinkelser et objektivt ansvar, med ansvarsfritak dersom

- 1) "muligheden af at opfylde aftalen maa[tte] ansees udelukket ved omstændigheder",
- 2) han "ved kjøbets afslutning [ikke] burde taget [omstendighetene] i beregning", og
- 3) omstendighetene kunne tilbakeførste til "krig, indførselsforbud eller lignende".

Bruken av uttrykket "udelukket" gir trekk av umulighetslæren hvor oppfyllelse må være umulig også for enhver annen selger, mens oppstillingen av "krig, indførselsforbud eller lignende" bærer preg av force majeure-lære hvor det går inn på årsakene til at oppfyllelsen er hindret. Ordlyden gir dermed uttrykk for at bestemmelsen har blitt til ved en kombinasjon av umulighetslæren og force majeure-læren.

Den sentrale begrunnelsen for at kjøpsloven 1907 anvendte et strengere grunnlag for selgerens erstatningsansvar ved genusytelser enn specieytelser, var fordi selgere som hadde forpliktet seg til å levere artsbestemte ytelser hadde muligheter til å gjøre dekningskjøp. Slike muligheter hadde derimot ikke selgere som hadde forpliktet seg til å levere individuelt bestemte ytelser.

Eksempelvis hvis en selger hadde forpliktet seg til å levere poteter og hans avling slo feil, kunne han ha skaffet seg andre poteter å oppfylle med. Hvis selgeren derimot hadde forpliktet seg til å levere en unik tverrfløyte og denne ble ødelagt, kunne han ikke ha skaffet seg en annen tverrfløyte å oppfylle med.

2 Den etablerte rett før kjøpsloven 1988 og de etterfølgende kontraktslovene

Før kjøpsloven 1988 og de etterfølgende kontraktslovene, forelå det etablert rett om hvilke grunnlag som gjaldt for realdebitors erstatningsansvar ved forsinkelser utledet av kjøpsloven 1907 §§ 23 og 24, eldre rettspraksis og juridisk teori. Det ble i likhet med kjøpsloven 1907 sondret mellom genus- og specieytelser.

For kontrakter som gjaldt specieytelser, var grunnlaget for realdebitors erstatningsansvar ved forsinkelser som hovedregel et uaktsomhetsansvar.

For kontrakter som gjaldt genusytelser, var grunnlaget for realdebitors erstatningsansvar ved forsinkelser derimot som hovedregel et objektivt ansvar med ansvarsfritak for forsinkelser som skyldtes force majeure.

Force majeure (*fransk, høyere makt*) er et begrep som daterer seg tilbake til romerretten. Som eksempler på force majeure-begivenheter nevner kjøpsloven 1907 § 24 "krig, indførselsforbud eller lignende". Andre klassiske force majeure-begivenheter er opprør, blokade, naturkatastrofer, brann og landsomfattende streik.

Begrepet sikter først og fremst til utenfrakommende, ekstraordinære og for realdebitor upåregnelige begivenheter. Det avgrenses følgelig mot forhold som skyldes realdebitor selv, og til begivenheter som er mer sjeldent forekommende, som er vanskelige å forutse, og som har gjennomgripende betydning for realdebitors mulighet til å oppfylle kontraktsmessig.⁷

Rt. 1914 s. 869 er illustrerende for at terskelen for ansvarsfritak er høy med strenge krav til realdebitor. I denne saken påberopte selgeren av et parti tørrfisk værhindringer for tørking som grunnlag for ansvarsfritak. Høyesterett anerkjente imidlertid ikke værhindringene som force majeure, da selgeren hadde mulighet til å leie pakkhus som egnet seg godt til tørking.

⁷ Jfr. Mestad (1991) s. 275-282, Hagstrøm (2011) s. 278-279 og Hov (2011) s. 181-183.

3 Kjøpsloven 1988 og de etterfølgende kontraktslovene

I kjøpsloven 1988 er det blitt innført et kontrollansvar som grunnlag for realdebitors erstatningsansvar ved forsinkelser, uten sonndring mellom genus- og specieytelser. Det følger av den någjeldende kjøpsloven § 27 (1) at:

”Kjøperen kan kreve erstatning for det tap han lider som følge av forsinkelse fra selgerens side. Dette gjelder likevel ikke så langt selgeren godtgjør at forsinkelsen skyldes hindring utenfor hans kontroll som han ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden eller å unngå eller overvinne følgene av.”

Kjøpsloven § 27 (1)(2) er nærmest en oversettelse av CISG art. 79 (1):

”A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.”

Formålet med innføring av kontrollansvaret i kjøpsloven 1988 var i utgangspunktet en nyansering av gjeldende rett.⁸ Etersom kjøpsloven 1907 sondret mellom genus- og specieytelser, vil endringen ha ulik virkning avhengig av forpliktelsens art. For genusytelser innebærer innføringen av kontrollansvaret et lempeligere ansvar overfor realdebitor, mens for specieytelser innebærer innføringen av kontrollansvaret et strengere ansvar overfor realdebitor.

Det er også blitt innført et kontrollansvar som grunnlag for realdebitors erstatningsansvar ved forsinkelser, uten sonndring mellom genus- og specieytelser i andre kontraktslover som bl.a.:

- a) håndverkertjenesteloven § 28 (1),
- b) avhendingslova § 4-5 (1),
- c) pakkereiseloven § 5-3 nr. 2,
- d) bustadoppføringslova § 11 (1)(c),
- e) husleieloven § 2-13 (1),
- f) finansavtaleloven § 42 (1), og
- g) forbrukerkjøpsloven § 24 (1) og (2).

De øvrige kontraktsrettslige lovbestemmelsene har en tilsvarende utforming som kjøpsloven § 27 (1). Eksempelvis fremgår det av avhendingslova § 4-5 (1) at:

”[Kjøparen kan] krevje skadebot på grunn av forseinkinga utan at det ligg føre skyld på seljarens side. Dette gjeld likevel ikkje så langt seljaren godtgjer at forseinkinga oppstod på grunn av ei hindring utanfor seljarens kontroll, og det ikkje er rimeleg å vente at seljaren kunne ha rekna med hindringa på avtaletida, eller at seljaren kunne ha overvunne eller unngått følgjene av hindringa.”

⁸ Jfr. bl.a. Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 37.

DEL III KJERNEN I KONTROLLANSVARET

1 Innledning

Selv om de kontraktsrettslige lovbestemmelsene som innfører kontrollansvaret er bygget opp etter de samme elementene, skal de ikke nødvendigvis forstås på samme måte. Derimot er de kontraktsrettslige lovbestemmelsene nærmest likelydende, og må dermed klart ha en enhetlig kjerne. Det er denne enhetlige kjernen i kontrollansvaret som i det følgende skal fastlegges.

Det vil dermed under denne delen ikke gås nærmere inn på tolknings spørsmål som reiser seg i forbindelse med kontrollansvaret, eller eventuelle innholdsmessige forskjeller i kontrollansvaret.

2 Kontrollansvarets hovedregel og ansvarsfritak

Kontrollansvarets hovedregel for realdebitors forsinkelser er et objektiv ansvar, jfr. bl.a. kjl. § 27 (1)(1). Det vil si at ansvar er uavhengig av realdebitors skyld, og at enhver forsinkelse i utgangspunktet er erstatningsbetingende.

Realdebitor kan imidlertid unntaksvis bli ansvarsfri dersom fire kumulative vilkår er oppfylt, jfr. bl.a. kjl. § 27 (1)(2). De fire kumulative vilkårene er:

- 1) **Hindringsvilkåret:** Forsinkelsen må skyldes en "hindring".
- 2) **Aktivitetvilkåret:** Hindringen må ikke være slik at realdebitor med "rimelighet kunnes ventes [...] å unngå eller overvinne følgene" av den.
- 3) **Forutsebarhetsvilkåret:** Det må gjelde en hindring som realdebitor ikke med "rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden".
- 4) **Kontrollvilkåret:** Hindringen må "ligge utenfor [realdebitors] kontroll".

Det er realdebitor som må godtgjøre at de fire kumulative vilkårene for ansvarsfritak er oppfylt, dvs. at det er realdebitor som har bevisbyrden.⁹

Det er nær sammenheng mellom de fire kumulative vilkårene for kontrollansvarets ansvarsfritak. Dette gjelder særlig de tre førstnevnte vilkårene, ettersom de alle stiller krav til hindringens karakter.

⁹ Jfr. Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 74, Ot. prp. nr. 29 (1988-1989) s. 92 og Ot. prp. nr. 21 (1996-1997) s. 29.

3 Kontrollansvarets ansvarsfritak

3.1 Forsinkelsen må skyldes en hindring

Ordlyden tilsier at det må foreligge forhold som avskjærer realdebitor fra oppfyllelse. Uttrykksmåten kan på den ene siden tyde på at det ikke kreves at oppfyllelse er absolutt umulig, men på den andre siden at det heller ikke er tilstrekkelig at oppfyllelse er vanskeligere enn forutsatt.

Det er presisert i forarbeidene at det ikke skal innfortolkes et krav om fysisk umulighet:

”Selv om uttrykket «hindring» kunne tyde på at det må være fysisk umulig for [realdebitoren] å oppfylle avtalen, kan det ikke stilles fullt så strenge krav. Det kreves ikke en absolutt hindring. Det kan foreligge forhold som ikke gjør oppfyllelsen absolutt umulig, men som gjør det så ekstraordinært tyngende å oppfylle at forholdet etter en objektiv vurdering må sies å utgjøre en hindring for oppfyllelse”.¹⁰

Det må således foretas en objektiv vurdering av om forholdet er såpass ekstraordinært tyngende for realdebitor å oppfylle.

Hva slags forhold som kvalifiseres til å være en ”hindring”, vil etter forarbeidene først og fremst være de klassiske force majeure-begivenhetene

”krig, naturkatastrofer eller alvorlige brann- eller eksplosjonsulykker som rammer [realdebitors] bedrift, streik, eksport- eller importforbud eller andre myndighetstiltak”.¹¹

Det fremgår av forarbeidene at også forhold av rent økonomisk art kan utgjøre en ”hindring”, som f.eks. en ekstraordinær kostnads- eller prisøkning. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at kontrakten ikke lenger er regningssvarende, eller at det har blitt betydelig dyrere enn beregnet å oppfylle. Hvis realdebitor selger til fast pris, må realdebitor i utgangspunktet selv bære risikoen for en uventet kostnads- eller prisøkning.¹²

Forarbeidene antyder at det vil kunne foreligge en relevant ”hindring” dersom kostnads- eller prisøkningene er

”så omfattende at oppfyllelse av avtalen påfører [realdebitoren] en belastning som objektivt sett ligger utenfor forutsetningene ved kjøp av den aktuelle art”.¹³

¹⁰ Jfr. Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 72, Ot. prp. nr. 29 (1988-1989) s. 92, Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 101 og Ot. prp. nr. 21 (1996-1997) s. 29.

¹¹ Jfr. Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 72, Ot. prp. nr. 29 (1988-1989) s. 92, Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 101 og Ot. prp. nr. 21 (1996-1997) s. 29.

¹² Jfr. Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 37 og 72, Ot. prp. nr. 29 (1988-1989) s. 92, Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 101 og Ot. prp. nr. 21 (1996-1997) s. 29.

¹³ Jfr. Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 72, Ot. prp. nr. 29 (1988-1989) s. 92, Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 101 og Ot. prp. nr. 21 (1996-1997) s. 29.

Det følger av juridisk teori at det vil bero på en helhetsvurdering hvorvidt det foreligger en kostnads- eller prisøkning som er så belastende for realdebitor at den utgjør en "hindring". Momenter i helhetsvurderingen vil kunne bl.a. være om størrelsesordenen til det absolutt tapet realdebitor påføres er betydelig eller ikke, om det dreier seg om en kontrakt med engangsoppfyllelse eller en langvarig leveransekontrakt, om den forpliktelsen kontrakten gjelder normalt er utsatt for prisfluksjoner eller er lite konjunkturømfintlig, om prisstigning er situasjonsbetinget og spontan eller skyldes ordinær prisstigning, og om realdebitor har tatt en regulær kommersiell risiko eller har mer en formidlerrolle.¹⁴

Rt. 1935 s. 122 (*Falconbridge*) og en voldgiftsdom fra 1941 inntatt i Rt. 1951 s. 371 (*Vedbolag*) er eksempler på rettsavgjørelser hvor det ble foretatt kontraktsrevisjoner i favør av realdebitor med begrunnelse i noen av de øvrige nevnte momentene.¹⁵

Rt. 1935 s. 122 (*Falconbridge*) gjaldt en avtale om levering av nikkell til fast pris fra Falconbridge til Raffineringsverket. Falconbridge hadde fulle lagre med nikkell med interesse for videresalg til Russland, men var ikke villig til å yte den kreditt som russerne forlangte. Raffineringsverket var derimot på samme tid sterkt innstilt på å beholde sine leveransekanaler i Russland, men manglet nikkell. Avtalen mellom Falconbridge og Raffineringsverket ble dermed inngått for å imøtekomme partenes behov på en hensiktsmessig måte.

Etter avtaleinngåelsen opphevet imidlertid Storbritannia gullinnløsningen. Dette førte til at nikkellprisene på verdensmarkedet steg fra £ 150 til £ 235 per tonn, herunder en markedsstigning på nærmere 60 %. Falconbridge satt dermed klart med en tapsbringende avtale, da Raffineringsverket ville få en formidabel fortjeneste med videresalg av nikkell til Russland. Spørsmålet var da om den massive endringen i markedssituasjonen kunne berettige Falconbridge til å tre tilbake fra avtalen, eller eventuelt kreve et pristillegg. Høyesterett ga Falconbridge medhold på grunnlag av at avtalen ikke var noen rendyrket forretningsavtale, men at det besto et særlig tillitsforhold mellom kontraktpartene. Førstvoterende uttalte følgende:

"Jeg maa anta at naar markedet av helt uforutseede og utenforliggende grunner undergikk en saadan radikal omveltning, at Raffineringsverket kunde opnaa en pris svarende til 235 GBP pr. tonn, var det helt i strid med god forretningsskikk og med tillitsforhold et mellem partene at ville gjøre bestemmelsen om de GBP 150 gjeldende. Jeg skjønner ikke rettere enn at man derigjennem vilde borteliminere det som er hele kontraktsforholdets hovedgrunnlag: plikten for Raffineringsverket til i Russlandsforretningene at handle paa begge parters vegne og til felles fordel og interesse."¹⁶

¹⁴ Jfr. Hagstrøm (2011) s. 501-502 og Hov (2011) s. 187.

¹⁵ Rt. 1951 s. 371 (*Vedbolag*) var avsagt etter at den lovlige Høyesterett var trådt tilbake. Rettens formann var høyesterettsdommer Grette. Siden det ikke eksisterte en lovlige Høyesterett i okkupasjonstiden, har voldgiftsdommer der den fratrådte Høyesteretts dommer tok del i retten, vært ansett for å ha noe større rettskildemessig betydning enn det som normalt tillegges voldgiftsdommer.

¹⁶ Jfr. Rt. 1935 s. 127.

Rt. 1951 s. 371 (*Vedbolag*) hadde atskillige likheter med Rt. 1935 s. 122 (*Falconbridge*). Saken gjaldt en avtale om levering av kull og sinders til fast pris fra Vedbolaget til NSB. Etter krigsutbruddet i 1939 økte imidlertid brenselprisene og dermed fraktkostnadene meget raskt. Prisøkningen innebar at det ville bli svært byrdefullt for Vedbolaget å oppfylle, men det var ikke umulig. I tillegg var situasjonen slik at Vedbolaget burde ha vært forberedt på krigsutbrudd når avtalen ble inngått.

Voldgiftsretten fremhevet derimot at kontrakten gikk ut på levering over et lengre tidsrom, og at Vedbolaget hadde en mer formidlerposisjon enn en regulær forretningsmessig rolle. Situasjonen var slik at Vedbolaget før prisøkningen ikke ville ha tjent noe særlig hvis det hadde skjedd kontraktsmessig oppfyllelse. De fikk derfor medhold i at den avtalte prisen måtte settes i lys av utviklingen.

Selv om Rt. 1935 s. 122 (*Falconbridge*) og Rt. 1951 s. 371 (*Vedbolag*) gjelder spesielle kontrakter, antar Hagstrøm at de er retningsgivende i vurderingen om hvorvidt forhold av rent økonomisk art kan anses å utgjøre en "hindring".¹⁷

3.2 Hindringen må ikke være slik at realdebitor med rimelighet kunne ventes å unngå eller overvinne følgende av den

Aktivitetsvilkåret må ses i sammenheng med hindringsvilkåret. Dette fordi hvis realdebitor med rimelighet kunne ventes å unngå eller overvinne følgende av en "hindring", er det lite naturlig å omtale forholdet som en egentlig hindring. En slik synsvinkel har også støtte i forarbeiderne.¹⁸

Aktivitetsvilkåret får derimot selvstendig betydning hvis det i tiden mellom avtalen og oppfyllestidspunktet, blir klart at det kan oppstå en hindring for oppfyllelse. Realdebitor må da treffe tiltak for å unngå følgende av hindringen som kan oppstå.¹⁹ Det fremgår av forarbeidene at:

"[Realdebitoren] må da ta nødvendige skritt for å forebygge følgene av hindringen. Det kan f.eks. innebære at grønnakselgeren bør velge en annen leverandør enn planlagt fordi det etter kjøpet er oppstått en akutt fare for radioaktivt nedfall i den planlagte leverandørs område. [Realdebitorens] mulighet for å unngå følgene av en hindring kan ligge i at han på forhånd tar visse forholdsregler, f.eks. bygger opp et tilstrekkelig lager til å møte mulige leveranseproblemer".²⁰

Ytelsens art etter avtalen har stor betydning for realdebitors ansvar. Jo mer artsbestemt realdebitors ytelse er, desto flere oppfyllelsesmuligheter vil realdebitor vanligvis ha, og hans ansvar blir dermed også strengere. Er

¹⁷ Jfr. Hagstrøm (2011) s. 280.

¹⁸ Jfr. Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 37, Ot. prp. nr. 29 (1988-1989) s. 92 og Ot. prp. nr. 60 (1990-1991) s. 102.

¹⁹ Jfr. Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 73, Ot. prp. nr. 29 (1988-1989) s. 92, Ot. prp. nr. 60 (1990-1991) s. 102 og Ot. prp. nr. 21 (1996-1997) s. 29.

²⁰ Jfr. Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 73-74, Ot. prp. nr. 29 (1988-1989) s. 92 og Ot. prp. nr. 21 (1996-1997) s. 29.

realdebitors ytelse derimot individuelt bestemt, vil han ikke ha andre oppfyllelsesmuligheter.

3.3 Realdebitor må ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt hindringen i betraktning på avtaletiden

Ordlyden peker på et krav om at hindringen må være av så ekstraordinær art at det ikke kan forventes at den inngår i alminnelige risikovurderinger knyttet til avtaleinngåelsen.

Det er de konkrete forhold på avtaletiden som er avgjørende for hva realdebitor bør ta i betraktning.²¹ Jo mer ekstraordinær hindringen er, jo vanskeligere er det å forutse hindringen.

I forarbeidene er det fremhevet at forhold som ofte inntreffer i forbindelse med den aktuelle virksomheten bør tas i betraktning. Et typisk eksempel er oppfyllelser som er væravhengig.²²

Eksempelvis hvis det en sommer inngås en tilvirkningskontrakt og deler av arbeidet skal foregå ute om vinteren, er det ikke mulig å forutse hvilket vær vinteren vil bringe. At vinteren derimot kan innebære lange kuldeperioder eller store snømengder, er noe realdebitor må ta i betraktning på avtaletiden. Inntre det værhindringer som ligger innenfor variasjonene av det normale etter stedets forhold, kan ikke realdebitor gjøre værhindringen gjeldende som en ansvarsfriende omstendighet.

Det er ikke et krav om at hindringen skal fremstå som overveidende sannsynlig. De mindre sannsynlighetsgrader er også relevant, dersom det ved avtaleinngåelsen er knyttet så mye usikkerhet at realdebitor hadde en oppfordring til å overveie hindringen og eventuelt ta et spesielt forbehold.²³

At hindringen ikke må kunne forutses, omfatter ikke bare det at en bestemt begivenhet kan komme til å inntre. Det må også medføre ansvarsfritak dersom hindringen får et uventet omfang.²⁴

Eksempelvis kan det være et tilfelle hvor streik i flyselskapet Norwegian fremstår som en nærliggende mulighet, men at det nærmest må regnes med som sikkert at streiken blir brakt til opphør gjennom tvungen lønnsnemd i løpet av noen dager. Hvis streiken mot formodning skulle bli langvarig, vil vilkåret kunne være oppfylt.

²¹ Jfr. Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 73, Ot. prp. nr. 29 (1988-1989) s. 92, Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 101 og Ot. prp. nr. 21 (1996-1997) s. 29.

²² Jfr. Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 73, Ot. prp. nr. 29 (1988-1989) s. 92 og Ot. prp. nr. 21 (1996-1997) s. 29.

²³ Jfr. Rt. 1922 s. 562 (*Ubåt*) og Rt. 1962 s. 175.

²⁴ Jfr. Hov (2011) s. 191-192 og Rt. 1922 s. 562 (*Ubåt*).

3.4 Hindringen må ligge utenfor realdebitors kontroll

En naturlig språklig forståelse tilsier at alle omstendigheter som realdebitor ikke kan utøve kontroll over omfattes. I forarbeidene til kjøpsloven og juridisk teori er det vanlig å omtale det som realdebitor kan utøve kontroll over som "realdebitors kontrollsfære".²⁵

Ordlyden peker videre på at de klassiske force majeure-begivenheter faller utenfor realdebitors kontrollsfære. Det utelukkes derimot ikke at også mindre dramatiske hindringer enn de klassiske force majeure-begivenheter, kan falle utenfor realdebitors kontrollsfære.

Som eksempel på mindre dramatiske hindringer enn de klassiske force majeure-begivenhetene, nevner Hov driftsstans forårsaket av strømbrudd og hærverk fra utenforstående.^{26 27}

At klassiske force majeure-begivenheter faller utenfor realdebitors kontrollsfære gjelder imidlertid ikke ubetinget. Etter en sikker tolkning av kjøpsloven 1907 § 24 var brann anerkjent som force majeure, forutsatt at realdebitor ikke kunne bebreides. Forarbeidene til kjøpsloven, håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova krever derimot at årsaken til brannen må ligge utenfor det kontrollerbare for å kvalifiseres til ansvarsfritak. Det fremgår følgende:

"Skyldes brannen kortslutning i det elektriske anlegget, ligger det derfor i prinsippet innenfor [realdebitors] kontrollsfære, mens situasjonen blir en annen dersom det er en pyroman som har vært på ferde."²⁸

Forarbeidene til kjøpsloven, håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova synes dermed å forutsette at selv en kortslutning i et helt nytt elektrisk anlegg utført av landets fremste elektrikere "i prinsippet" ligger innenfor realdebitors kontrollsfære.

I forarbeidene til avhendingslova forutsettes det derimot at brannen må skyldes manglende vedlikehold av det elektriske anlegget i bygget for å ligge innenfor realdebitors kontrollsfære.²⁹

Som det kan ses reiser kontrollvilkårets innhold særlige tolkningsspørsmål, og det er mulig at vilkåret varierer innholdsmessig i de kontraktsrettslige lovbestemmelsene. Disse spørsmålene vil dermed bli drøftet under oppgavens del VI, i forbindelse med besvarelsen av problemstilling nr. II.

²⁵ Jfr. Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 37, 72, 73, 74, 92 og 93 og bl.a. Hov (2011) s. 187.

²⁶ Jfr. Hov (2011) s. 188.

²⁷ Realdebitors erstatningsansvar kan likevel inntre ved slike mindre dramatiske hindringer, fordi realdebitor burde kunne forebygge eller burde ha forutsett slike feil f.eks. gjennom sikkerhetstiltak eller forsikring.

²⁸ Jfr. Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 73, Ot. prp. nr. 29 (1988-1989) s. 92 og Ot. prp. nr. 21 (1996-1997) s. 29.

²⁹ Jfr. Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 101.

DEL IV METODESPØRSMÅL

1 Innledning

For å anvende kontrollansvaret utenfor det lovfestede området, må dette grunnlaget for realdebitors erstatningsansvar rettskildemessig kunne forankres. Det kan tenkes to ulike metoder for en slik rettskildemessig forankring:

- 1) analogisk anvendelse av en lovregel som innfører kontrollansvaret, og
- 2) regeldanning basert på induksjon fra flere lovregler som innfører kontrollansvaret.

Ved analogisk anvendelse av en lovregel benyttes lovregelen med "hud og hår" utenfor det lovfestede området, slik at lovregelens innhold dikterer innholdet av den ulovfestede regelen.

Ved regeldanning basert på induksjon fra flere lovregler vil innholdet av den ulovfestede regelen ikke nødvendigvis være diktert av en bestemt lovregel. Fastlegging av den ulovfestede regelens innhold og rekkevidde betinger derimot nærmere rettslig argumentasjon.³⁰

Valget mellom analogi og induksjon som metode kan dermed være viktig for å komme frem til den "beste regelen".

I det følgende vil det først bli gitt en kort fremstilling av metodene analogi og induksjon. Deretter vil det bli foretatt en drøftelse om hvilken av disse to metodene som skal benyttes når det skal tas stilling til problemstilling nr. I og II.

2 Analogisk anvendelse av en lovregel som innfører kontrollansvaret

Med analogi menes anvendelse av en bestemt lovregel på et rettsforhold som ikke faller direkte inn under lovregelens virkeområde, selv etter en utvidende fortolkning av lovteksten.

Hvorvidt en lovregel som innfører kontrollansvaret kan anvendes analogisk, beror for det første på graden av likhet mellom typetilfellet som direkte reguleres av lovregelen og det aktuelle ulovfestede typetilfelle.

For det andre må det ses hen til formålslikheter, dvs. i hvilket grad de hensyn som begrunner lovregelen som innfører kontrollansvaret gjør seg gjeldende i det konkrete tilfelle.

³⁰ Jfr. Monsen (2012) s. 338-339.

For det tredje må det vurderes om lovregelen som innfører kontrollansvaret anvendt analogisk, vil gi en god regel konkret og generelt. Dette kan ses i lys av rimelighets- og rettferdighetsbetraktninger, retstekniske hensyn osv.³¹

3 Induksjon fra flere lovregler som innfører kontrollansvaret

Induksjon betyr slutning fra det spesielle til det generelle. Ved induksjon tas det utgangspunkt i flere lovregler som bygger på en felles rettstanke, og vurderer om disse gir uttrykk for en ulovfestet regel med mer generell rekkevidde.

Det er klart at lovreglene som innfører kontrollansvaret, til tross for mulige innholdsmessige forskjeller, bygger på en felles rettstanke. I spørsmålet om kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors erstatningsansvar ved forsinkelser basert på induksjon, må det dermed vurderes om disse lovreglene gir uttrykk for en ulovfestet regel med mer generell rekkevidde.

Ved induksjon er det ikke vanlig å foreta mer eller mindre omfattende likhetsvurderinger, slik som omtalt i forbindelse med analogi. Det ligger et sterkt autorativt uttrykk i at det foreligger flere lovregler som regulerer samme rettsspørsmål på bortimot samme måte.³²

4 Hvilken metode skal benyttes?

Spørsmålet er da om det er metoden analogi eller induksjon som skal benyttes når det skal tas stilling til problemstilling nr. I og II.

Det kan tenkes gode grunner for analogisering. Analogisk anvendelse av en lovregel som innfører kontrollansvaret vil gi en klar og direkte forankring i positivt rettsstoff. Riktignok vil induksjon fra flere lovregler som innfører kontrollansvaret også ha en sterk forankring i positivt rettsstoff, men denne forankringen vil være mindre direkte enn hva som er tilfellet for analogisering.

Tilnærmingen i juridisk teori varierer. Enkelte teoretikere drøfter om kontrollansvaret gjelder utenfor det lovfestede området på grunnlag av analogibetraktninger,³³ mens andre teoretikere drøfter om det gjelder et ulovfestet kontrollansvaret på grunnlag av induksjon.³⁴

Mikelsen argumenter for at det bør holdes til analogibetraktninger ved spørsmålet om kontrollansvaret skal komme til anvendelse utenfor det lovfestede område. Han begrunner standpunktet følgende:

³¹ Jfr. Andenæs (2009) s. 70-73 og Monsen (2012) s. 335-337.

³² Jfr. Andenæs (2009) s. 73-75 og Monsen (2012) s. 338-339.

³³ Jfr. Hov (2009) s. 208 og Mikelsen (2011) s. 248.

³⁴ Jfr. Hagstrøm (2011) s. 521-525 og Selvig og Hagstrøm (1997) s. 152-156.

”Selv de som søker å indusere et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp, synes å komme til at det må foretas en nærmere inndeling ut fra forpliktelsens karakter mv.³⁵ Det synes da lite vunnet ved å indusere «alminnelige prinsipper» for ulike typetilfeller”.³⁶

Selv om et ulovfestet kontrollansvar på grunnlag av induksjon må tilpasses til eller avgrenses mot de ulike ulovfestede kontraktstypene, kan det også tenkes gode grunner for denne metoden.

Fordelen med induksjon fra flere lovregler som innfører kontrollansvaret, er at en slik ulovfestet regel vil være enklere å forholde seg til, noe som igjen kan gi økt forutberegnelighet i omsetningslivet og redusere antall rettsvister.

Eksempelvis dersom det skal tas stilling til grunnlaget for realdebitors erstatningsansvar ved forsinkelse for en bestemt ulovfestet kontraktstype som tidligere ikke har blitt vurdert, kan som hovedregel den ulovfestede regelen om kontrollansvar på grunnlag av induksjon legges til grunn, med mindre det er klart at regelen vil stride mot andre rettskilder. Dette vil ikke være tilfellet ved analogisering.

Etter en helhetsvurdering må dermed det avgjørende være at det vil være enklere å forholde seg til et ulovfestet kontrollansvar på grunnlag av induksjon. Det som oppnås ved induksjon er i denne sammenheng et bedre resultat enn det som oppnås ved analogisering.

Det er følgelig metoden induksjon som skal benyttes når det skal tas stilling til problemstilling nr. I og II

³⁵ Jfr. Mikelsen (2011) s. 248 med ytterligere henvisning til Hagstrøm (2004) s. 504-505.

³⁶ Jfr. Mikelsen (2011) s. 248.

DEL V GRUNNLAG FOR REALDEBITORS ERSTATNINGSANSVAR VED FORSINKELSE

1 Innledning

Den overordnede problemstillingen er om kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors erstatningsansvar ved forsinkelser.

Innenfor området til bl.a. kjøpsloven gir kontrollansvaret kun grunnlag for erstatning for direkte tap, jfr. kjl. § 27 (4), jfr. § 67. Erstatning for indirekte tap krever derimot uaktsomhetsansvar, jfr. kjl. 27 (5). I det følgende legges det dermed til grunn at kontrollansvaret også må begrenses til erstatning for direkte tap utenfor det lovfestede området.³⁷

Den underliggende problemstillingen er dermed følgelig om det for erstatning for direkte tap, kan induseres en ulovfestet regel om kontrollansvar som grunnlag for realdebitors erstatningsansvar ved forsinkelser.

Det må her foretas en vurdering om lovreglene som innfører kontrollansvaret gir uttrykk for en ulovfestet regel med mer generell rekkevidde.

Riktignok taler den etablerte stillingen kontrollansvaret har fått i kontraktslovgivningen sterkt for en ulovfestet regel om kontrollansvar. Dette er imidlertid ikke mer enn et utgangspunkt for en bredere helhetsvurdering.

Det må i vurderingen også ses på hen til den etablerte rettstilstanden før kjøpsloven 1988 og de etterfølgende kontraktslovene. Ved å gi kontrollansvaret virkning utenfor det lovfestede området, settes samtidig det objektive ansvaret med unntak for force majeure for genusytelser til sides, og uaktsomhetsansvaret for specieytelser suppleres. Hensynene som taler for at kontrollansvaret skal gjelde som ulovfestet bakgrunnsrett, må dermed avveies mot ulempene med å tilsidesette og supplere den etablerte rettstilstanden.

³⁷ Riktignok er kontrollansvaret i forbrukerkjøpsloven ikke begrenset til direkte tap, jfr. fkjl. § 24 (5). Forarbeidene begrunner imidlertid dette i at indirekte tap normalt vil ha mindre betydning ved forbrukerkjøp, da slike kjøp normalt ikke vil lede til denne typen tap, jfr. NOU 1993: 27 s. 93. Forbrukerkjøpslovens regel om kontrollansvar også for indirekte tap, må dermed anses å være begrunnet i forbrukerkjøpets særegne karakter.

2 Realdebitors forsinkelse av genusytelser

2.1 Innledning

Spørsmålet er da om lovreglene som innfører kontrollansvaret gir uttrykk for en ulovfestet regel om kontrollansvar for realdebitors forsinkelse av genusytelser.

2.2 Hensyn til sammenheng i regelsystemet

Det objektive ansvaret med unntak for force majeure for genusytelser var etablert på grunnlag av bl.a. analogbetraktninger av kjøpsloven 1907 § 24. Det var dermed følgelig en naturlig sammenheng mellom grunnlaget for realdebitors erstatningsansvar i den tidligere kjøpsloven og den ulovfestede kontraktsretten.

Dette kan tilsi at det også bør være en naturlig sammenheng mellom grunnlaget for realdebitors erstatningsansvar i den någjeldende kjøpsloven og den ulovfestede kontraktsretten, slik at endringene som har skjedd i kjl. § 27 (1) også bør gjøres gjeldene i den ulovfestede kontraktsretten.

Ved utformingen av någjeldende kjøpslov vektla imidlertid lovgiver Norges forpliktelser etter CISG. Utformingen av CISG nødvendiggjorde mange kompromisser mellom konvensjonsstatene hvor formålet var å oppnå en felles regulering av internasjonale kontrakter om løsørekjøp. Det kan dermed hevdes at det ikke er ønskelig at kontraktslovgivning på slikt grunnlag skal medføre grunnleggende endringer i den ulovfestede kontraktsretten.

Følgelig er innføringen av kontrollansvaret i kjl. § 27 (1) ikke et tungtveiende argument for at kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors forsinkelser av genusytelser.

Kontrollansvaret har imidlertid blitt innført i hvtjl. § 28 (1), avhl. § 4-5 (1), pakrl. § 5-3 nr. 2, buofl. § 11 (1)(c), husll. § 2-13 (1), finansavtl. § 42 (1) og fkjl. § 24 (1) og (2). Den etterfølgende lovgivningsprosessen på kontraktsrettens område understreker således at kontrollansvaret gir en god regel generelt.

Lovgiver valgte derimot et annet grunnlag enn kontrollansvar for realdebitors erstatningsansvar ved forsinkelser i tomtefesteloven (1996). Det fremgår av tfl. § 22 at:

”Festaren kan krevje skadebot for tap som fylgje av forseinking, med mindre bortfestaren godtgjer at forseinkinga ikkje skuldast feil eller forsøming frå bortfestaren eller nokon bortfestaren svarar for.”

Det gjelder følgelig et uaktsomhetsansvar med omvendt bevisbyrde som grunnlag for bortfesterens erstatningsansvar ved forsinkelser. Lovgivers begrunnelse for et slikt grunnlag synes å være at bortfestere gjerne er

privatpersoner uten stor erfaring med bortfeste, slik at det da vil være for strengt å pålegge dem et kontrollansvar.³⁸

Det er imidlertid vanskelig å finne noen god begrunnelse for at en profesjonell bortfester skal ha en lempeligere ansvarsform enn en utleier av fast eiendom (jfr. husll. § 2-13 (1)), eller andre realdebitorer som er næringsdrivende. Mikelsen mener at tfl. § 22 dels er politisk begrunnet,³⁹ mens Hov anser bestemmelsen som en tilfældighet.⁴⁰

At tomtfesteloven ikke har innført et kontrollansvar som grunnlag for realdebitors erstatningsansvar ved forsinkelser, kan dermed ikke tillegges betydelig rettskildemessig vekt.

Hensynet til sammenheng i rettssystemet taler følgelig for at kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors forsinkelse av genusytelser.

2.3 Standardavtaler i entrepriseretten

NS 8405 operer i pkt. 24.3 med fristforlengelse for realdebitors forsinkelse av genusytelser etter kontrollansvaret. Bestemmelsen er tilsvarende som i buofl. § 11 (1)(c).

Når det opereres med et kontrollansvar for realdebitors forsinkelse av genusytelser i entrepriserettens standardavtaler, understreker dette ytterligere for at ansvarsformen gir en god regel.

Dette taler for at kontrollansvaret i hvert fall innen entrepriseretten gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors forsinkelse av genusytelser.

2.4 Mindretallsuttalelse i Rt. 2008 s. 537

Spørsmålet om kontrollansvaret gjelder utenfor det lovfestede området, er berørt i en mindretallsuttalelse i Rt. 2008 s. 537.

Rt. 2008 s. 537 gjaldt en øyelege som drev en privat kirurgisk klinikk organisert som et aksjeselskap. Klinikken kjøpte kunstige øyelinser fra en produsent i USA, men disse var defekte på grunn av for dårlig forpakning. Som følge av at øyelegen måtte utføre nye operasjoner på pasienter som hadde fått defekte linser innoperert, krevde han erstatning for økonomisk tap på grunnlag av en forsikringsavtale.

³⁸ Jfr. NOU 1993: 29 s. 70.

³⁹ Jfr. Mikelsen (2011) s. 238.

⁴⁰ Jfr. Hov (2011) s. 208.

Flertallet kom fram til at forsikringsavtalen ikke dekket øyelegens krav om erstatning. Den var begrenset til det rettslige erstatningsansvar som øyelegen personlig ville kunne pådra seg i forbindelse med utøvelsen av legevirkksomhet. Et eventuelt erstatningsansvar overfor pasientene lå dermed hos klinikken.

Bestående av dommer Skoghøy og Matningsdal, kom mindretallet motsetningsvis fram til at forsikringsavtalen dekket klinikkens erstatningsansvar overfor pasientene. Det var således et sentralt spørsmål om kontrollansvaret gjaldt som grunnlag for klinikkens erstatningsansvar. Dommer Skoghøy uttalte følgende:

”Innenfor kontraktsretten er den alminnelige regel antatt å være at debitor ved mislighold av generisk bestemte forpliktelser hefter på objektivt grunnlag, men dersom misligholdet skyldes en hindring som ligger utenfor debtors kontroll, og som han ikke med rimelighet kan forventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden, blir han fri for ansvar såfremt hindringen er av en slik karakter at det ikke med rimelighet kan ventes at han har kunnet unngå eller overvinne følgene av den («kontrollansvar»). For kjøp som omfattes av kjøpsloven, følger denne regel av kjøpsloven § 40 første og andre ledd, jf. § 27, og gjelder også individuelt bestemte forpliktelser. Dersom det ikke finnes særlig lovregulering, må ordningen med kontrollansvar også gjelde utenfor kjøpslovgivningens område, men slik at den på ulovfestet grunnlag bare gjelder for generisk bestemte forpliktelser, se Hagstrøm, op.cit. side 502 ff.”.⁴¹

Mindretallet la følgelig til grunn at det utenfor det lovfestede området gjaldt et kontrollansvaret for genusytelse. Dette resulterte til at forsikringsgiverne måtte erstatte øyelegens kostnader til gjennomførte og fremtidige operasjoner på pasienter som hadde fått defekte linser innoperert.

Standpunktet om at kontrollansvaret gjelder for genusytelser utenfor det lovfestede området er imidlertid en mindretallsuttalelse, og kan dermed ikke tillegges betydelig rettskildemessig vekt.

Det må derimot påpekes at flertallet ikke tok noen standpunkt til spørsmålet om kontrollansvaret gjelder for genusytelser utenfor det lovfestede området, men avgjorde saken på annet grunnlag enn mindretallet. Mindretallets votum kan dermed i hvert fall ikke tolkes som at Høyesterett utelukker at kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors forsinkelse av genusytelser.

2.5 Juridisk teori

Det foreligger ulike meninger og standpunkter om kontrollansvaret gjelder for genusytelser utenfor det lovfestede område, men i dag svarer de fleste norske teoretikere bekreftende på spørsmålet. Hagstrøm uttaler følgende:

”Samlet sett er det etter dette nærliggende å anta at innføringen av kontrollansvaret i kjøpsretten og på andre lovregulerte områder har ført til at kontrollansvaret anses som

⁴¹ Jfr. Rt. 2008 s. 537 avsnitt 58.

den alminnelige erstatningsregel for generisk bestemte forpliktelser også utenfor de lovregulerte tilfelle. Dette innebærer en omstøpning av det objektive ansvar med unntak for force majeure til et kontrollansvar på ulovfestede områder.”⁴²

Andre teoretikere som svarer bekreftende på spørsmålet er bl.a. Selvig, Hov og Mikelsen.⁴³

Juridisk teori trekker følgelig i retningen av at kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors forsinkelse av genusytelser.

2.6 Nordisk rett

I svensk teori tenkes det at kontrollansvaret i utgangspunktet kan anvendes analogisk,⁴⁴ men det er også anført at kontrollansvaret er unntaksbestemmelser uten overføringsverdi.⁴⁵ Det synes dermed å være uklarhet om kontrollansvaret gjelder utenfor det lovfestede området i svensk rett.

I finsk teori fremgår det at kontrollansvaret kan anvendes analogisk, men med visse reservasjoner i f.eks. tilfeller hvor realdebitor er en person som ikke er næringsdrivende.⁴⁶ Det synes dermed klart i finsk rett at kontrollansvaret gjelder utenfor det lovfestede området.

Kontrollansvaret er imidlertid i svensk og finsk rett ikke lovfestet fullt ut i samme utstrekning som i norsk rett, slik at situasjonen i norsk rett er noe annerledes.⁴⁷ Hva som gjelder i svensk og finsk rett kan dermed ikke tillegges betydelig rettskildemessig vekt.

2.7 Internasjonale rettskilder

Kontrollansvaret har fått betydelig gjennomslagskraft i internasjonal rett. Foruten CISG art. 79 (1) fremgår kontrollansvarets posisjon i den internasjonale kontraktsrett av UNIDROIT Principles og European Principles.

Etter UNIDROIT Principles art. 7.4.1 gjelder det for realdebitors forsinkelser et objektivt ansvar

”except where the non-performance is excused under the Principles, as in the case of force majeure (Art. 7.1.7) [...]”.⁴⁸

⁴² Jfr. Hagstrøm (2011) s. 523.

⁴³ Jfr. Selvig og Hagstrøm (1997) s. 155, Hov (2011) s. 31 og 208 og Mikelsen (2011) s. 248-250.

⁴⁴ Jfr. Bengtsson (2007) s. 26-28.

⁴⁵ Jfr. Hellner (1993) s. 201.

⁴⁶ Jfr. Taxell (1993) s. 136-137 og Sandvik (2004) s. 59 med ytterligere henvisninger i fotnote 101 og s. 360-361.

⁴⁷ Jfr. Bengtsson (2007) s. 26, Sandvik (2004) s. 58 flg. og Hellner (1993) s. 200-201.

⁴⁸ Jfr. UNIDROIT Principles (2010) s. 265.

Det følger av UNIDROIT Principles art. 7.1.7 (1) at:

"Non-performance by a party is excused if that party proves that the non-performance was due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences." ⁴⁹

Riktignok brukes betegnelsen "force majeure", men reservasjonen i UNIDROIT Principles art. 7.1.7 (1) har et nærmest identisk innhold med CISG art. 79 (1). I kommentarene til UNIDROIT Principles art. 7.1.7 opplyses det også at:

"The term "force majeure" was chosen because it is widely known in international trade practice, as confirmed by the inclusion in many international contracts of so-called "force majeure" clauses." ⁵⁰

I European Principles art. 9:501, jfr. art. 8:108 (1) er reglene og selve systemet helt det samme som UNIDROIT Principles. ⁵¹

Hensynet til harmonisering av norsk rett med internasjonal kontraktsrett taler dermed for at kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors forsinkelser av genusytelser.

2.8 Tilsidesettelse av det objektive ansvaret med unntak for force majeure

Det objektive ansvaret med unntak for force majeure er grunnfestet i rettspraksis og juridisk teori. Tilsidesettelse av dette grunnlag for realdebitors erstatningsansvar, kan dermed svekke forutberegneligheten i omsetningslivet.

Hagstrøm mener imidlertid at det objektive ansvaret med unntak for force majeure ikke er enhetlig eller fullstendig fasttømret. Han uttaler i denne sammenhengen at det kan påvises at det objektive ansvaret med unntak for force majeure

"over tid har blitt betydelig lempet. En fortsatt rettsutvikling er dermed nærliggende, og endringene i kjøpsretten kan initiere en slik utvikling". ⁵²

Tradisjonelt har Høyesterett bare anerkjent tilfeller hvor det var fysisk umulig for realdebitor å oppfylle som force majeure. Dette kommer til uttrykk i bl.a. Rt. 1914 s. 869, som er omtalt under oppgavens del II punkt 2.

Over tid har imidlertid Høyesterett også anerkjent tilfeller hvor det etter en samlet vurdering var praktisk umulig for realdebitor å oppfylle som force

⁴⁹ Jfr. UNIDROIT Principles (2010) s. 236.

⁵⁰ Jfr. UNIDROIT Principles (2010) s. 207.

⁵¹ Jfr. PECL (2000) s. 434, jfr. 379.

⁵² Jfr. Hagstrøm (2011) s. 521.

majeure. Dette kan ses igjen i en rekke nyere rettsavgjørelser.

Eksempelvis under første verdenskrig risikerte norske fabrikker å bli svartelistet av britene, og dermed bli økonomisk boikottet dersom de leverte varer til Tyskland, eller til andre kjøpere som ikke undertegnet erklæringer om at de ikke handlet med Tyskland. I Rt. 1919 s. 140 og Rt. 1923 s. 40 ble derfor selgerne ansvarsfri for forsinkelse av sine leveransekontrakter med kjøpere blant de krigførende parter.

Fare for gjengjeldelsesaksjoner fra tredjemenn som vil ødelegge realdebitors næringsgrunnlag, synes dermed å bli anerkjent av Høyesterett som force majeure. I Rt. 1921 s. 345 ble derimot faren for svartelisting ikke ansett som ansvarsfrie, og går dermed i motsatt retning til Rt. 1919 s. 140 og Rt. 1923 s. 40.

Begrepet "økonomisk force majeure" vant også etter hvert terreng i rettspraksis og juridisk teori. Det ble allerede i en bemerkning i Rt. 1919 s. 167 forutsatt at en kraftig prisstigning på råvarer og driftsmidler som forrykker de økonomiske forutsetningene for en avtale, kunne gi grunnlag for selgers ansvarsfritak:

"Hvorvidt en sælger med hjemmel i en klausul som den foreliggende kan annullere et salg paa grund av prisfluktuationer og i tilfælde i hvilken grad en prisdifferens i hans disfavør maatte foreligge, forat han skulde ha en saadan adgang, er spørsmaal, som jeg ikke finder det nødvendig at gaa nærmere ind paa. Jeg vil kun si saa meget, at hvis en saadan omstændighet skal kunne komme i betragtning maatte det ialfald være *et aldeles eksorbitant tap*, som kontraktens opfyldelse vilde medføre for sælgeren." ⁵³

Standpunktet i Rt. 1919 s. 167 ble videre lagt til grunn i Rt. 1935 s. 122 (*Falconbridge*) og videreutviklet i Rt. 1951 s. 371 (*Vedbolag*), som begge er omtalt under oppgavens del III pkt. 3.1. I juridisk teori ble de to sistnevnte rettsavgjørelsene oppfattet som om at de senket terskelen i forhold til rettsavgjørelsene fra 1920-årene. ⁵⁴

Etter Rt. 1935 s. 122 (*Falconbridge*) og Rt. 1951 s. 371 (*Vedbolag*) har imidlertid terskelen både gått opp og ned. Eksempelvis i Rt. 1958 s. 529 (*Madla*) la Høyesterett til grunn at noen gårdbrukere ikke kunne kreve et vederlag oppjustert, til tross for at prisutviklingen hadde ført til at det var blitt meningsløst lavt. Etter Rt. 1958 s. 529 (*Madla*) ble derimot antageligvis terskelen senket igjen.

Høyesterett gikk også i Rt. 1970 s. 1059 (*Knutelin*) lagt i å frifinne selgeren for erstatningsansvar. Saken gjaldt en kjøper som krevde erstatning for tapt fiske som følge av at en loddenot var levert forsinket. Forsinkelsen skyldes at en produsent i Italia ikke kunne levere nok knutelin. Selgeren var selv produsent av knutelin, men hadde basert seg på at den selvproduserte knutelin skulle brukes til andre og eldre bestillinger. Høyesterett la dermed til grunn at vanskene med å skaffe nok knutelin var ansvarsbefriende og uttalte følgende:

⁵³ Jfr. Rt. 1919 s. 168-169, kursivering tillagt.

⁵⁴ Jfr. Hagstrøm (2011) s. 280 og Hov (2011) s. 183.

”Etter dette var situasjonen den at det var umulig utenlands eller innenlands eller ved egen produksjon å skaffe det kvantum knutelin som trenges for å gjøre loddenoten ferdig. Erstatningsansvar etter § 24 må da etter min mening være utelukket med mindre disse omstendigheter var av slik art at A/S Fiskeredskap burde ha tatt dem i beregning da noten 27. oktober 1965 ble bestilt”.⁵⁵

Når innholdet i det objektive ansvaret med unntak for force majeure ikke er klart og endelig fastlagt gjennom rettspraksis og juridisk teori, taler det imot å opprettholde ansvarsgrunnlaget.

2.9 Likhetstrekk mellom kontrollansvaret og det objektive ansvaret med unntak for force majeure

Kontrollansvaret har klare likhetstrekk med det objektive ansvar med unntak for force majeure. Først og fremst tar kontrollansvar i likhet med det objektive ansvaret med unntak for force majeure, utgangspunkt i et objektive ansvar med et ansvarsfritak.

Videre inneholder kontrollansvaret like elementer som det objektive ansvaret med unntak for force majeure. Kjl. § 27 (1) og de tilsvarende kontraktsrettslige lovbestemmelsens krav om at det må foreligge en hindring, som realdebitor ikke med rimelighet kunne ventes å tatt i betraktning på avtaletiden eller unngå eller overvinne følgende av, samsvarer med det som anerkjennes som force majeure. Dette særlig sett i lys av at kravet til force majeure har blitt betydelig lempet i bl.a. Rt. 1935 s. 122 (*Falconbridge*), Rt. 1951 s. 371 (*Vedbolag*) og Rt. 1970 s. 1059 (*Knutelin*).

Riktignok innebærer kontrollansvarets krav om at hindringen må ligge utenfor realdebitors kontrollsfære noe nytt i forhold til det objektive ansvaret med unntak for force majeure. Dette er imidlertid kun en modifisering uten at ansvarsgrunnlagene av den grunn er veldig ulike.

Dette understøttes av en uttalelse av Høyesterett i Rt. 2004 s. 675 (*Agurkpinne*):

”Det fremgår av forarbeidene til kjøpsloven av 1988 at det med innføringen av kontrollansvar ikke var meningen å gjennomføre noen «drastiske endringer i prinsippene for erstatningsansvaret», og at kontrollansvaret bare var ment å innebære en nyansering av det tidligere objektive ansvar med unntak for force majeure ved artsbestemte kjøp, se Ot.prp.nr.80 (1986-1987), sidene 36 og 37.”⁵⁶

Ettersom realdebitors forsinkelse av genussytelser har vært regulert av et ansvarsgrunnlag med klare likhetstrekk til kontrollansvaret, innebærer overgangen til et kontrollansvar ikke noen stor materiell endring.

⁵⁵ Jfr. Rt. 1970 s. 1064.

⁵⁶ Jfr. Rt. 2004 s. 675 avsnitt 51.

2.10 Konklusjon

Etter en helhetsvurdering er det mest nærliggende å legge til grunn at lovreglene som innfører kontrollansvaret gir uttrykk for en ulovfestet regel om kontrollansvar for realdebitors forsinkelse av genusytelser.

Det legges her avgjørende vekt på at en ulovfestet regel om kontrollansvar for realdebitors forsinkelse av genusytelser, ikke vil medføre store materielle endringer i forhold til det objektive ansvaret med unntak for force majeure. I tillegg er hensyn til sammenheng i rettssystemet tungtveiende.

Konklusjonen er følgelig at kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors forsinkelser av genusytelser. Kontrollansvaret har dermed tatt over for det objektive ansvaret med unntak for force majeure som ansvarsgrunnlag for genusytelser.

3 Realdebitors forsinkelse av specieytelser

3.1 Innledning

Spørsmålet er da om lovreglene som innfører kontrollansvaret gir uttrykk for en ulovfestet regel om kontrollansvar for realdebitors forsinkelse av specieytelser.

3.2 Hensyn til sammenheng i regelsystemet

I kontraktslovgivningen har kontrollansvaret blitt innført for typiske specieytelser som avtaler om fast eiendom i avhl. § 4-5 (1) og husll. § 2-13 (1), håndverkertjenester i hvtjl. § 28 (1), entreprise i buofl. § 11 (1)(c) og pakkereiser i pakrl. § 5-3 nr. 2.

Når lovgiver har innført et kontrollansvar uten å sondre mellom genus- og specieytelser, kan det hevdes at kontrollansvaret også passer for avtaler som gjelder specieytelser.

Hensynet til sammenheng i rettssystemet taler følgelig for at kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors forsinkelse av genusytelser.

3.3 Standardavtaler i entrepriseretten

Når det i NS 8405 pkt. 24.3 opereres med fristforlengelse for realdebitors forsinkelse av specieytelser etter kontrollansvaret, understreker dette ytterligere at kontrollansvaret passer for avtaler som gjelder specieytelser.

Dette taler for at kontrollansvaret i hvert fall i entrepriseretten gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors forsinkelse av specieytelser.

3.4 Mindretallsuttalelse i Rt. 2008 s. 537

Mindretallsuttalelsen i Rt. 2008 s. 537 er også relevant ved spørsmålet om kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors forsinkelse av specieytelser.

Mindretallet uttalte følgende i Rt. 2008 s. 537:

”Dersom det ikke finnes særlig lovregulering, må ordningen med kontrollansvar også gjelde utenfor kjøpslovgivningens område, men slik at den på ulovfestet grunnlag bare gjelder for generisk bestemte forpliktelser, se Hagstrøm, op.cit. side 502 ff.”⁵⁷

Denne uttalelsen må i utgangspunktet tolkes som et standpunkt om at kontrollansvaret ikke gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors forsinkelse av specieytelser.

Mindretallet henviser imidlertid i forbindelse med sin uttalelse til Hagstrøm. I fortsettelsen av at Hagstrøm uttaler at kontrollansvaret gjelder for genusytelser utenfor de lovregulerte tilfellene, skriver han følgende:

”Men antagelig kan man ikke stoppe her – rettsutviklingen synes å ha tatt en ny retning ved innføring av kontrollansvar for typiske speciesforpliktelser, eksempelvis husleieloven § 2-13.”⁵⁸

Dette svekker dermed den rettskildemessige vekten av mindretallets standpunkt om at kontrollansvaret bare gjelder for genusytelser utenfor det lovfestede området.

Mindretallets uttalelse er også en obiter dictum uttalelse, da avtalen i Rt. 2008 s. 537 gjaldt en genusytelse. Dette svekker ytterligere den rettskildemessige vekten av mindretallets standpunkt.

Mindretallets standpunkt kan dermed følgelig ikke tillegges vekt av betydning når det gjelder spørsmålet om kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors forsinkelser av specieytelser.

3.5 Juridisk teori

I juridisk teori foreligger det også ulike meninger og standpunkt om kontrollansvaret gjelder for specieytelser utenfor det lovfestede området.

Det er større uklarhet om hva som gjelder for avtaler som gjelder specieytelser enn genusytelser på det ulovfestede området, men i dag trekker det i retningen av at flere norske teoretikere svarer bekreftende på spørsmålet. Hov uttaler følgende:

⁵⁷ Jfr. Rt. 2008 s. 537 avsnitt 58, understrekning tillagt.

⁵⁸ Jfr. Hagstrøm (2003) s. 504 og Hagstrøm (2011) s. 523.

”De lover som innfører kontrollansvaret, skiller ikke mellom artsbestemte og individuelt bestemte ytelser – også ved salg av individuelt bestemte gjenstander, ved husleie, håndverkertjenester, entrepriser osv. gjelder det et kontrollansvar. [...] Når ny lovgivning endres radikalt og jevnt over i én bestemt retning, bør det etter min oppfatning få betydning også for ikke-lovregulerte rettsområder, b.la. fordi eldre rettspraksis og tidligere rettsoppfatning i stor grad var basert på analogier fra lovbestemmelser som senere er endret.”⁵⁹

Andre teoretikere som svarer bekreftende på spørsmålet er bl.a. Hagstrøm og Mikelsen.⁶⁰

Juridisk teori trekker følgelig i retningen av at kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors forsinkelser av specieytelser.

3.6 Internasjonale rettskilder

CISG art. 79 (1), UNIDROIT Principles art. 7.4.1, jfr. art. 7.1.7 (1) og European Principles art. 9:501, jfr. art. 8:108 (1) innfører også et kontrollansvar uten sontring mellom genus- og specieytelser.⁶¹

Hensynet til harmonisering av norsk rett med internasjonal kontraktsrett taler dermed for at kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors forsinkelser av specieytelser.

3.7 Supplering av uaktsomhetsansvaret

Supplering av uaktsomhetsansvaret med kontrollansvaret, vil føre til at det vil gjelde samme ansvarsgrunnlag for realdebitors forsinkelse av genus- og specieytelser.

Den sentrale begrunnelsen for at det før kjøpsloven 1988 og de etterfølgende kontraktslovene gjaldt et mindre strengt ansvarsgrunnlag for specieytelser enn genussytelser, var nettopp fordi at realdebitor ikke ville ha oppfyllelsesmuligheter ved specieytelser. Denne sentrale begrunnelsen gjør seg fortsatt gjeldende, og taler dermed mot at kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors forsinkelse av specieytelser.

Når lovgiver imidlertid har innført kontrollansvaret for enkelte specieytelser, kan det hevdes at lovgiver samtidig har inntatt det standpunkt at det ikke lenger er nødvendig å opprettholde ordningen med et mindre strengt ansvarsgrunnlag for specieytelser.

⁵⁹ Jfr. Hov (2011) s. 208.

⁶⁰ Jfr. Hagstrøm, (2011) s. 523 og Mikelsen (2011) s. 248-250.

⁶¹ Jfr. UNIDROIT Principles (2010) s. 265, jfr. s. 236 og PECL (2000) s. 434, jfr. s. 379.

3.8 Ulikheter mellom kontrollansvaret og uaktsomhetsansvaret

Kontrollansvaret har ikke en stor likhet med uaktsomhetsansvaret, slik at overgangen til kontrollansvaret vil innebære en nokså stor materiell endring.

Den store materielle endringen taler mot at kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors forsinkelser av specieytelser.

3.9 Rettstekniske hensyn

Ulike ansvarsgrunnlag for realdebitors forsinkelse av genus- og specieytelser medfører at sontringen mellom de to type av ytelse opprettholdes. Denne sontringen kan undertiden være vanskelig å skille.

Problematikken kan eksemplifiseres med utgangspunkt i en tverrfløyte som realytelse. Hvis det forutsettes at tverrfløyten er unik, må den klart anses som en specieytelse. Dette fordi en unik tverrfløyte er definert ved sine spesielle egenskaper, og dermed ikke kan erstattes av noen annen tverrfløyte. Hvis avtalen derimot gjelder en tverrfløyte som ikke er unik, men av en serie i et eksklusivt merke som ikke lenger produseres, og som i liten grad omsettes på brukmarkedet, blir vurderingen vanskeligere. Er dette en specieytelse eller en halvgenerisk ytelse?

Problemstillingen illustrer hvordan den etablerte rettstilstanden før kjøpsloven 1988 og de etterfølgende kontraktslovene nødvendiggjorde til dels vanskelige vurderinger som er retts teknisk uheldige.

Ved induksjon av en ulovfestet regel om kontrollansvar for realdebitors forsinkelse av specieytelser, vil ikke sontringen mellom genus- og specieytelser opprettholdes. Rettstekniske hensyn taler dermed følgelig for at kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors forsinkelse av specieytelser.

3.10 Konklusjon

Etter en helhetsvurdering er det mest nærliggende å legge til grunn at lovreglene som innfører kontrollansvaret gir uttrykk for en ulovfestet regel om kontrollansvar for realdebitors forsinkelse av specieytelser.

Det legges her avgjørende vekt på hensyn til sammenheng i rettssystemet, og at det vil være retts teknisk vanskelig å ha ulike ansvarsgrunnlag for realdebitors forsinkelse av genus- og specieytelser. Dette til tross for at kontrollansvaret vil innebære et strengere ansvarsgrunnlag ovenfor realdebitor i forhold til tidligere etablerte rettstilstand.

Konklusjonen er følgelig at kontrollansvaret gjelder som ulovfestet bakgrunnsrett for realdebitors forsinkelser av specieytelser. Kontrollansvaret supplerer dermed uaktsomhetsansvaret som ansvarsform for specieytelser.

DEL VI DEN ULOVFESTEDE KONTROLLANSVARSREGELEN

1 Innledning

Jeg har over kommet frem til at det for realdebitors forsinkelser, er grunnlag for å oppstille en ulovfestet kontrollansvarsregel uavhengig av om kontrakten gjelder en genus- eller specieytelse.

Den overordnede problemstillingen gjelder da innholdet og rekkevidden av den ulovfestede kontrollansvarsregelen for realdebitors forsinkelser.

Den ulovfestede kontrollansvarsregel svarer klart til den enhetlige kjernen i kontrollansvaret slik den er fremstilt under oppgavens del III. Det vil si en hovedregel om objektivt ansvar, med ansvarsfritak for realdebitors forsinkelser som skyldes hindringer utenfor hans kontroll, som han ikke med rimelighet kunne ventes å tatt i betraktning på avtaletiden eller unngå eller overvinne følgende av.

Kontrollvilkårets innhold reiser imidlertid særlige tolkningsspørsmål, og det er mulig at det foreligger innholdsmessige forskjeller av dette vilkåret i kontraktslovene. For å fastlegge det nærmere innholdet av kontrollelementet i den ulovfestede kontrollansvarsregelen, må dermed forståelsen av kontrollvilkåret i kontraktslovgivningen fastlegges.

2 Den ulovfestede kontrollansvarsregelens kontrollelement

2.1 Årsaksperspektiv eller påvirkningsperspektiv?

I juridisk teori diskuteres det hvilke synsvinkel som skal legges til grunn i forhold til fastleggelsen av hva som ligger innenfor, og hva som ligger utenfor realdebitors kontrollsfære.⁶² Diskusjonen dreier seg om det skal tas utgangspunkt i at grensen skal fastlegges etter et årsaksperspektiv eller et påvirkningsperspektiv.⁶³

Etter årsaksperspektivet vil ansvar være avhengig av om realdebitor har satt i gang hendelsesforløpet til hindringen. M.a.o. hvorvidt hindringen direkte eller indirekte kan tilbakeføres til noe realdebitor har foretatt seg. Det er hva realdebitor i prinsippet kunne påvirke eller kontrollere som er avgjørende,

⁶² Jfr. bl.a. Hagstrøm (2011) s. 504, Hagstrøm (2005) s. 158, Martinussen (2012) s. 103, Nisja (2012) s. 257 og Selvig og Hagstrøm (1997) s. 147.

⁶³ I juridisk teori er dette tolkningsspørsmålet uten nyanse forskjeller også drøftet som et spørsmål om valgrisiko, krav til objektiv umulighet, og "satsing på feil hest", jfr. Krüger (1992) s. 348, Mikelsen (2011) s. 171 og Hov (2011) s. 188.

uavhengig av om realdebitors påvirknings- eller kontrollmulighet kun ligger på et teoretisk plan.⁶⁴

Etter påvirkningsperspektivet er det avgjørende hvorvidt det foreligger faktisk påvirknings- eller kontrollmulighet over hendelsesforløpet til hindringen, og dermed en reell og praktisk mulighet for realdebitor til å unngå eller overvinne hindringen som ledet til forsinkelsen.^{65 66}

Spørsmålet om hvilket perspektiv som skal legges til grunn ved fastleggelsen av realdebitors kontrollsfære, aktualiserer seg særlig i tilfeller hvor det foreligger svikt fra underleverandør eller annen kontraktshjelper.

En kontraktshjelper vil være en person eller et foretak som en debitor i kontraktsforholdet benytter til å hjelpe seg ved oppfyllelsen av kontrakten.⁶⁷

Eksempelvis kan det tenkes at en håndverker har forpliktet seg til å montere et kjøkken for et advokatfirma. Håndverkeren oppfylder imidlertid ikke rettidig, da håndverkerens vareleverandøren ikke leverer kjøkkenet rettidig.

I et årsaksperspektiv vil håndverkeren ha ansvaret for at oppfyllelsen ble forsinket. Dette fordi det var han som satte i gang hendelsesforløpet som førte til forsinkelsen ved sitt valg av vareleverandør. Dette innebærer at håndverkeren ikke vil bli fritatt for ansvar selv om han ikke har faktisk kontroll over hindringen som førte til forsinkelsen.⁶⁸ Dette som følge av at han objektivt sett hadde et handlingsalternativ med hensyn til valg av vareleverandør.

I et påvirkningsperspektiv vil håndverkerens forsinkelse i øvrige eksempel derimot ikke automatisk falle inn under hans kontrollsfære. Dersom det på tidspunktet for valg av vareleverandør fremstod som irrasjonelt å velge en annen vareleverandør eller om det var likegyldig hvem som ble valgt, må påvirknings- eller kontrollmuligheten ved å kunne velge en annen vareleverandør anses som mer teoretisk enn reell og praktisk.

De ulike perspektivene resulterer i to ulike ansvarsmodeller, hvor årsaksperspektivet leder til et meget strengt ansvar, mens påvirkningsperspektivet vil gi grunnlag for en snevrere tolkning slik at langt flere omstendigheter kan tenkes å gi grunnlag for ansvarsfritak.

Spørsmålet er da om kontrollelementet i den ulovfestede kontrollansvarsregelen skal forstås fra et årsaksperspektiv eller et påvirkningsperspektiv.

⁶⁴ jfr. Hagstrøm (2011) s. 504.

⁶⁵ I juridisk teori er påvirkningsperspektivet også omtalt som "kontrollperspektivet" uten at det synes å være noen tilsiktet nyansse mellom de to begrepene, jfr. bl.a. Hagstrøm (2011) s. 504.

⁶⁶ Jfr. Hagstrøm (2011) s. 504.

⁶⁷ Gisle (2010) s. 220.

⁶⁸ Det ses i denne sammenheng bort i fra et eventuelt ansvarsfritak som følge av at vareleverandøren var rammet av forhold utenfor hans kontroll.

For å fastlegge hvilket perspektiv kontrollelementet i den ulovfestede kontrollansvarsregelen skal forstås fra, må det fastlegges hvilket perspektiv kontrollvilkåret i kontraktslovgivningen skal forstås fra.

Kjøpsretten er betydningsfull for obligasjonsretten ved at den historisk har vært toneangivende både for etterfølgende kontraktslovgivning og ulovfestet rett. Fastleggelse av forståelsen av kontrollvilkåret i kjl. § 27 (1), vil dermed være et naturlig utgangspunkt for spørsmålet om kontrollelementet i den ulovfestede kontrollansvarsregelen skal forstås fra et årsaksperspektiv eller påvirkningsperspektiv.

Deretter vil forståelsen av kontrollvilkåret i de andre kontraktsrettslige lovbestemmelsene fastlegges, med fokus på avvikende forståelser fra kjøpsrettens kontrollvilkår.

2.2 Kjøpsretten

2.2.1 Lovteksten

Kjl. § 27 (1)(2) forutsetter at realdebitors forsinkelse skyldes "hindring utenfor hans kontroll". Ordlyden trekker nærmest i retningen av et påvirkningsperspektiv.

2.2.2 Formålet

Formålet med innføringen av kontrollansvaret i kjøpsretten var ikke å innføre noen drastiske endringer, men en nyansering av gjeldende rett.⁶⁹

Hvis kontrollvilkåret forstås fra et årsaksperspektiv, kan det ses ut som at kontrollansvaret vil være et strengere ansvarsgrunnlag enn det tidligere objektive ansvaret med unntak for force majeure.

Som eksempel kan det vises til Rt. 1970 s. 1059 (*Knutelin*), hvor selgeren ble ansvarsfri etter kjøpsloven 1907 § 24. Det var klart at det ikke var objektivt umulig å oppfylle, da andre notprodusenter kunne levere i perioden. Det var heller ikke subjektivt umulig å oppfylle i egentlig forstand. Selgeren var selv produsent av knutelin, men hadde basert seg på at den selvproduserte knutelin skulle brukes til andre og eldre bestillinger. Årsaken til leveringsvanskene var heller ikke ekstraordinære omstendigheter beslektet med de typiske force majeure-begivenheter, men produksjonsproblemer hos underleverandør.

Et kontrollvilkår som forstås fra et påvirkningsperspektiv vil dermed harmonere med resultatet i Rt. 1970 s. 1059 (*Knutelin*). Dersom kontrollvilkåret derimot

⁶⁹ Jfr. bl.a. Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 36 og 37.

forstås fra et årsaksperspektiv, ville realiteten være at kontrollansvaret blir strengere enn det som ble lagt til grunn i Rt. 1970 s. 1059 (*Knutelin*).

Formålet med innføringen av kontrollansvaret i kjl. § 27 (1) trekker dermed i retningen for at kontrollansvaret skal forstås fra et påvirkningsperspektiv.

2.2.3 Forarbeidene

At kontrollvilkåret skal forstås fra et strengt årsaksperspektiv, har støtte i en del uttalelser i proposisjonen til kjl. § 27:

”Selgeren blir alltid ansvarlig for forhold som ligger innenfor hans kontrollsfære, uavhengig av om han kan bebreides for at de har oppstått. Det er altså ikke tale om noen uaktsomhetsvurdering. Det er tilstrekkelig at årsakene til kontraktbruddet kan sies å ligge innenfor det som *i prinsipp* er kontrollerbart for selgeren. [...]”

Forhold som *direkte eller indirekte beror på selgerens tiltak eller handlinger*, ligger også innenfor hans kontrollsfære. Dette omfatter alt som kan kontrolleres eller påvirkes ved planlegging, styring og kontroll med virksomheten. Selgeren er derfor alltid ansvarlig dersom årsakene til hindringen bunner i den måten virksomheten drives på.

At selgeren er ansvarlig for den måten virksomheten drives på, innebærer også at han er ansvarlig for hvordan han ordner sin tilgang på råvarer og annet som trengs for å oppfylle kjøpet. At råvareleveransene svikter, er derfor ikke tilstrekkelig til å frita selgeren dersom svikten skyldes at han har gjort seg for avhengig av en bestemt leverandør. Det samme gjelder dersom det viser seg at de varer han har bestilt fra foregående salgsledd ikke er tilstrekkelige til å dekke de avtaler han har inngått. Selgeren unngår vanligvis heller ikke ansvar fordi den som skal utføre service og reparasjoner på selgerens produksjonsanlegg bryter sine plikter overfor selgeren.”⁷⁰

Dette støttes av uttalelser i den felles nordiske utredningen:

”Ansvaret omfatter således avtalsbrot som är at hänföra til företagens interna förhållande, oberoande vad avtalsbrottet konkret beror på. [...] Dessutom omfattar ansvarsområdet företagens handlade utåt, d.v.s. avtalsbrott som kan hänföras til det sätt på hvilket säljaren valt att göra dispositioner med utomstående vilka behövs för at driva hans verksamhet”.⁷¹

De øvrige forarbeidsuttalelsene som nokså entydig trekker i retningen av et strengt årsaksperspektiv, harmonerer imidlertid dårlig med andre uttalelser i proposisjonen til kjl. § 27:

”I visse tilfelle innebærer bestemmelsen at selgeren blir fri for forsinkelsesansvar selv om han i og for seg har hatt mulighet til å velge mellom flere leverandører. Som eksempel kan nevnes at en fiskegrossist har bestilt fersk laks som skal leveres hos grossisten dagen før videresending til kjøperen. Det forutsettes at grossisten har foretatt et forsvarlig valg mellom flere mulige leverandører av laksen. Under transporten til grossisten ødelegges fiskepartiet ved en ulykke. Fordi tidsfristen er knapp, kan det være

⁷⁰ Jfr. Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 72-73, kursivering tillagt.

⁷¹ Jfr. NU 1984: 5 s. 259.

umulig for grossisten å skaffe et nytt parti i tide. Det foreligger da en hindring som for så vidt skulle fritta ham etter første ledd. Men han går også fri etter andre ledd, fordi også leverandøren var rammet av en tilsvarende hindring. Dette må gjelde uavhengig av om grossisten i og for seg kunne ha valgt en annen leverandør av partiet".⁷²

Den felles nordiske utredning forutsetter også at ansvar for valg av leverandør ikke skal være absolutt:

"Om köpet t.ex. avser en vara som kan erhållas från flera håll på marknaden och säljaren på ett försvarligt sätt har placerat sin beställning hos en av de tänkbara leverantörerna, kan ett hinder som drabbar denna leverantör ibland medföra ett temporärt hinder även för säljaren. Detta kan vara fallet om leverantörens hinder inträffar i ett så sent skede att säljaren inte i tid hinner kompensera den uteblivna leveransen genom att vända sig till någon av de övriga leverantörerna. Som exempel kan nämnas att säljaren leverantör skall avlämna ett parti färskvaror hos säljaren dagen innan köparen enligt avtalet skall avhämta sin andel av varan hos säljaren och hela partiet förstörs i en olycka som drabbar leverantörens lastbil under transporten till säljaren. Om säljaren inte i tid kan få fram en ersättande leverans, kan han beträffande den försening som inte kan undgås åberopa befrielsesgrunderna enligt andra stycket, trots att han i utgångsläget i och för sig hade möjlighet att välja sin leverantör."⁷³

En sammenfatningsvis tolkning av forarbeidene kan tilsi at kontrollvilkåret som hovedregel skal forstås fra et årsaksperspektiv, men med unntak for tilfeller hvor det har skjedd underleverandørsvikt hvor kontrollvilkåret skal forstås fra et påvirkningsperspektiv.

Det må derimot anses som lovteknisk uheldig å legge til grunn ulike forståelser av det samme begrepet ut i fra hvilke typetilfelle det står overfor. Hensynet til en konsistent fortolkning tilsier at kontrollvilkåret bør forstås enhetlig.

Når forarbeidene er inkonsekvent og inneholder enkelte selvmotsigelser, kan det også settes spørsmålsteget ved hvor gjennomtenkt lovgivers standpunkt til forståelsen av kontrollvilkåret egentlig er.

Det kan derimot hevdes at de konkrete eksemplene om underleverandørsvikt må tillegges størst vekt da lovgiveren her har tatt rettspolitisk standpunkt til klare tilfeller, mens de mer generelle uttalelsene som peker i retningen av et strengt årsaksperspektiv ikke har samme vekt ved fortolkningen da lovteksten her må være utgangspunktet.

Sett under ett taler dermed forarbeidene nærmest for at kontrollvilkåret skal forstås fra et påvirkningsperspektiv.

⁷² Jfr. Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 75.

⁷³ Jfr. NU 1984: 5 s. 265.

2.2.4 Rt. 2004 s. 675 (Agurkpinne)

I rettspraksis er forståelsen av kontrollvilkåret i kjl. § 27 (1)(2) bare blitt spesifikt behandlet i Rt. 2004 s. 675, og synes å markere en streng forståelse.

Rt. 2004 s. 675 gjaldt en grossist som kjøpte splittbambuspinner som skulle benyttes som støttepinner ved produksjon av agurker. Pinnene var imidlertid smittet med sopp (*penicillium oxalicum*) før de ankom gartneriet, men dette ble ikke oppdaget og førte til at store deler av agurkavlingen ble ødelagt. Pinnenes smittebærende egenskaper ble ansett som en mangel, jfr. kjl. § 17 (2)(a), og spørsmålet var da om grossisten var erstatningsansvarlig for gartneriets tap.

Soppen var vanskelig å oppdage, og det var ikke kjent at splittbambuspinner kunne overføre grønmmuggsmitte. Grossisten ble dermed ikke ansett erstatningsansvarlig på grunnlag av uaktsomhet, jfr. kjl. § 27 (5).

Grossisten ble imidlertid ansett som erstatningsansvarlig på grunnlag av objektivt ansvar, da det ikke var grunnlag for ansvarsfritak, jfr. kjl. § 40 (1), jfr. § 27(1). Flertallet la avgjørende vekt på kontrollvilkåret og uttalte følgende:

”Den mangel som splittbambuspinnene var beheftet med, var skjult og kunne ikke ha vært oppdaget uten forholdsvis omfattende undersøkelser. Spørsmålet er om denne mangel ligger innenfor det som selgeren kunne ha forhindret.

Ved denne vurdering må man anlegge en objektiv betraktning. Det er ikke noe vilkår for kontrollansvar at selgeren kunne og burde ha oppdaget mangelen. I forhold til kontrollansvaret er det avgjørende om mangelen ligger innenfor det selgeren objektivt sett har kontroll over. [...]

Ut fra de opplysninger som foreligger i denne saken, må det legges til grunn at det på markedet fantes et tilstrekkelig kvantum splittbambuspinner som ikke var smittet med *penicillium oxalicum*, til å tilfredsstille Aase Gartneris behov, og at disse objektivt sett var tilgjengelig for Vekstmiljø AS. Når dette er tilfellet, må Vekstmiljø etter min oppfatning hefte på grunnlag av reglene om kontrollansvar, selv om smitten ikke kunne ha vært oppdaget uten forholdsvis omfattende undersøkelser.”⁷⁴

Flertallet kom fram til at mangelen lå innenfor det grossisten hadde kontroll over, ettersom det på markedet fantes støttepinner som ikke var smittebærende og grossisten dermed hadde handlingsalternativer. Dette synes å svare til et strengt årsaksperspektiv.

Rt. 2004 s. 675 gjelder imidlertid et mangelfelle, og slik rettsavgjørelsen er begrunnet er det mer nærliggende å tolke den slik at forståelsen av kontrollvilkåret bare gjelder for mangelfeller:

”Det fremgår av forarbeidene til kjøpsloven av 1988 at det med innføringen av kontrollansvar ikke var meningen å gjennomføre noen «drastiske endringer i prinsippene for erstatningsansvaret», og at kontrollansvaret bare var ment å innebære en nyansering av det tidligere objektive ansvar med unntak for force majeure ved

⁷⁴ Jfr. Rt. 2004 s. 675 avsnitt 52-53.

artsbestemte kjøp, se Ot.prp.nr. 80, sidene 36 og 37. Den formulering av kontrollansvaret som § 27 inneholder, tar sikte på forsinkelse. Etter § 40 første ledd skal bestemmelsen gjelde tilsvarende for ansvar for mangler. De formuleringer § 27 benytter, passer imidlertid ikke like godt på en mangelssituasjon. Ved anvendelsen av kontrollansvaret på mangler må man etter min mening ta utgangspunkt i at kontrollansvaret er meget strengt, og at siktemålet med innføringen av kontrollansvar bare var å nyansere det tidligere objektive ansvar med unntak for force majeure.”⁷⁵

Det er dermed begrenset hvor mye rettskildemessig betydning flertallets forståelsen av kontrollvilkåret i Rt. 2004 s. 675 kan ha for forsinkelsestilfeller.

I tillegg er Mikelsen kritisk til flertallets begrunnelsen i Rt. 2004 s. 675. Han mener at den burde ha vært begrunnet med at en skjult mangel ved leverandørens ytelse var et typisk forhold som selgeren måtte svare for. Han uttaler følgende:

”Forutsetningen for drøftelsen av kontrollvilkåret ble uriktig. Grunnvilkåret om en ekstraordinær hindringssituasjon må være oppfylt før det er relevant å drøfte om den var utenfor selgers kontroll. En måte å formulere dette på, er at Høyesterett reelt kom til at det ikke forelå en hindring «utenfor hans kontroll», i et tilfelle der det ikke forelå en hindring”.⁷⁶

Det er mulig at Mikelsen har rett i at soppangrepet ikke var av en slik ekstraordinær karakter som hindringsvilkåret krever, og at flertallet kunne ha kommet til samme avgjørelse på dette grunnlag.

Det kommer imidlertid klart til uttrykk i Rt. 2004 s. 657 at vurderingstemaet var hva som kan sies å være innenfor grossistens ”kontroll”. Dette må være en klar henvisning til kontrollvilkåret, og støttes av dommerens drøftelse for øvrig. Det kan dermed ikke være riktig at Rt. 2004 s. 657 er fullstendig uten relevans for forståelsen av kontrollvilkåret.

2.2.5 Juridisk teori

I juridisk teori er spørsmålet om kontrollvilkåret skal forstås fra et årsaksperspektiv eller et påvirkningsperspektiv atskillig drøftet.

Flere norske teoretiskere som Selvig, Hagstrøm, Mikelsen og Nisja mener at kontrollvilkåret skal forstås fra et påvirkningsperspektiv.⁷⁷

Eksempelvis uttaler Mikelsen følgende:

”Min konklusjon blir etter dette at hindringsfritaket ikke på noen punkt bør tolkes som et krav om objektiv umulighet. Kravet til hindringsvirkning tilsier ikke et slikt krav, og det bør heller ikke «snike seg inn bakveien» ved at kontrollvilkåret tolkes som uttrykk for en valgrisiko eller ut fra et årsaksperspektiv. Det er skillet mellom det typiske og det

⁷⁵ Jfr. Rt. 2004 s. 675 avsnitt 51.

⁷⁶ Jfr. Mikelsen (2011) s. 170.

⁷⁷ Jfr. Selvig og Hagstrøm (1997) s. 151, Mikelsen (2011) s. 177 og Nisja (2012) s. 257.

ekstraordinære, og ikke teoretiske handlingsalternativer, som er den sentrale betraktning når det skal tas stilling til om selger eller kjøper bør bære konsekvensene av det inntrufne.”⁷⁸

Krüger tar også avstand fra at kontrollvilkåret skal forstås fra et årsaksperspektiv i relasjon til valg av kontraktshjelper:

”Kjl. § 27 (2) fastslår at selgeren som grunnlag for ansvarsfritak for seg selv også kan påberope seg en hindring som rammer underleverandør eller annen kontraktshjelper. Den omstendighet at det er selgerens underleverandør som rammes, anses m a o ikke i seg selv som noe som ligger innenfor «kontrollsfæren».”⁷⁹

Hov mener derimot at underleverandørvikt må ligge innenfor realdebitors kontrollsfære, dvs. en tilnærming som svarer til årsaksperspektivet:

”Umiddelbart vil det sikkert ofte kunne oppfattes som urimelig å la selgeren hefte for feil som skyldes et forsvarlig valg, ut fra den tanken at det ville vært *mulig å handle* annerledes. Men velger en å tolke loven slik at den forpliktete blir ansvarsfri hvis han foretar en forsvarlig satsing på feil hest, da velger en også en annen løsning enn det kontrollansvaret var *ment å være* – et annet og strengere ansvar enn uaktsomhetsansvar.

Dette innebærer etter min oppfatning at også «forsvarlig satsing på feil hest» er noe som ligger innenfor den forpliktetes kontrollsfære.”⁸⁰

2.2.6 Forståelsen av kontrollvilkåret i CISG 79 (1)

Lovteksten i kjl. § 27 (1)(2) er nærmest en direkte oversettelse av konvensjonsteksten i CISG art. 79 (1): ”impediment beyond his control”.

En rekke kommentatorer synes å forutsette at ansvarsfritak er utelukket dersom realdebitor faktisk hadde et valg, og at et annet valg ville ha ledet til oppfyllelse.⁸¹ Stoll og Gruber uttaler følgende:

”The promisor is basically not exempted if an ancillary supplier lets him down, even if that failure was unforeseeable. A different conclusion may be justified if, for example, the supplier is the only available source of supply, because he has a monopoly over raw material supplies and supplies are unavailable due to unforeseen events (war, export, ban, destruction of plant.”⁸²

⁷⁸ Jfr. Mikelsen (2011) s. 177.

⁷⁹ Jfr. Krüger (1999) s. 466.

⁸⁰ Jfr. Hov (2011) s. 189.

⁸¹ Jfr. Schlechtriem (1986) s. 104, Tallon (1987) s. 580 og 584, Bergem, Konow og Rognlien (2008) s. 665-666, Stoll og Gruber (2005) s. 821-822, Ramberg og Herre (2004) s. 568 og s. 574, Krusinga (2004) s. 139.

⁸² Jfr. Stoll og Gruber (2005) s. 821-822.

Andre kommentatorer forutsetter imidlertid at selger kan fritas ved leverandørsvikt, forutsatt at valget av leverandør var forsvarlig da det ble foretatt.⁸³

Forståelsen av kontrollvilkåret i CISG art. 79 (1) er dermed uklart internasjonalt, slik at den dermed ikke kan tillegges rettskildemessig betydning.

2.2.7 Hensyn til sammenheng i loven

Kjl. § 27 (2) er i seg selv et argument for at kontrollvilkåret skal forstås fra et påvirkningsperspektiv. Det fremgår følgende av kjl. § 27 (2):

“Beror forsinkelsen på en tredjemann som selgeren har gitt i oppdrag helt eller delvis å oppfylle kjøpet, er selgeren fri for ansvar bare om også tredjemann ville være fritatt etter regelen i første ledd.”

Kjl. § 27 (2) er en identifikasjonsregel. Det er ikke tilstrekkelig at realdebitor påviser at vilkårene for ansvarsfritak er oppfylt for vedkommende selv. Realdebitor må også påvise at vilkårene for ansvarsfritak er oppfylt for sin kontraktshjelper.

Kjl. § 27 (2) vil ha liten selvstendig betydning dersom kontrollvilkåret forstås fra et årsaksperspektiv. Dette fordi realdebitor i de fleste tilfeller vil kunne velge mellom flere kontraktshjelpere. Det er bare rent unntaksvis slik at den kontraktshjelperen som ble valgt, var den eneste som realdebitor kunne velge.

Det er lite trolig at en så generelt utformet lovbestemmelse som kjl. § 27 (2) er ment å ha et så snevert virkeområde. Det synes således å ligge implisitt i lovbestemmelsen at valg av kontraktshjelper ikke i seg selv bringer dennes mislighold innenfor realdebitors kontrollsfære.

Hensynet til sammenheng i loven taler dermed for at kontrollvilkåret skal forstås fra et påvirkningsperspektiv.

2.2.8 Konklusjon

Etter en helthetsvurderingen må det legges avgjørende vekt på lovens ordlyd, formålet med innføringen av kontrollansvaret og hensynet til sammenheng i loven. Dette særlig når forarbeidene er inkonsekvent og inneholder selvmotsigelser.

Kontrollvilkåret i kjl. § 27 (1) skal følgelig forstås fra et påvirkningsperspektiv.

⁸³ Jfr. Nicholas (1984) s. 522-523, Hagstrøm (2005) s. 158-159 og Hagstrøm (2011) s. 505-506.

2.3 Er forståelsen av kontrollvilkåret i kjøpsloven § 27 (1) retningsgivende for tolkningen av kontrollvilkåret i de andre kontraktsrettslige lovbestemmelsene?

Forarbeidene til håndverkertjenesteloven, avhendingslova, bustadoppføringslova og forbrukerkjøpsloven henviser i stor grad til og til dels siterer fra proposisjonen til kjl. § 27.⁸⁴

I forarbeidene til håndverkertjenesteloven fremgår det for eksempel:

”Departementet ser det for det første slik at et kontrollansvar etter mønster av kjøpsloven også gir rimelige og hensiktsmessige løsninger ved avtaler om arbeid på ting og fast eiendom.”⁸⁵

Det synes dermed å være en forutsetning at kontrollansvaret skal ha et felles og konsistent innhold på kontraktsrettens område. Hensynet til et konsistent system tilsier følgelig at forståelsen av kontrollvilkåret i kjl. § 27 (1) skal tillegges betydelig vekt ved tolkningen av kontrollvilkåret i de andre kontraktsrettslige lovbestemmelsene.

Ettersom kjl. § 27 (1) pretenderer å være en konvensjonsforenlig transformasjon av CISG art. 79 (1), innebærer dette at også materiale med tilknytning til CISG art. 79 (1) ikke bare vil ha betydning som tolkningsmoment for kjl. § 27 (1), men også for de tilsvarende kontraktsrettslige lovbestemmelsene.

2.4 De andre lovregulerte kontraktstypene

Det foreligger ikke rettskildemessig grunnlag for å forstå kontrollvilkåret i de andre kontraktsrettslige lovbestemmelsene fra et strengere perspektiv enn kjøpslovens perspektiv.

I forarbeidene til avhendingsloven synes det tvert om å bli forutsatt et mildere ansvarsfritak enn det en tolkning av kjl. § 27 (1) tilsier. For å klargjøre innholdet i kontrollsfæren i avhl. § 4-5 (1) fremgår det at

“omstende som er avhengig av seljaren sine tiltak eller handlingar liggje innanfor seljarens kontroll, t d brann som skuldast manglande vedlikehald av det elektriske anlegget i bygningen”.⁸⁶

I kjøpslovens forarbeider skilles det derimot mot brann som skyldes kortslutning i det elektriske anlegg og brann som skyldes en pyroman. Det fremgår følgende:

“Skyldes brannen kortslutning i det elektriske anlegget, ligger det derfor i prinsippet

⁸⁴ Jfr. Ot. prp. nr. 29 (1988-1989) s. 46, 47, 48 og 92, Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 100, 101 og 109, Ot. prp. nr. 21 (1996-1997) s. 29 og 67 og Ot. prp. nr. 44 (2001-2002) s. 179.

⁸⁵ Jfr. Ot. prp. nr. 29 (1988-1998) s. 48.

⁸⁶ Jfr. Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 101.

innenfor selgerens kontrollsfære, mens situasjonen blir en annen dersom det er en pyroman som har vært på ferde.”⁸⁷

I forarbeidene til håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova kan flere uttalelser tilsi at lovgiver så for seg et tilnærmet uaktsomhetsansvar med omvendt bevisbyrde, og ikke et kontrollansvar slik det er forstått i kjøpsloven.⁸⁸

Lovgivernes formål med innføringen av kontrollansvaret i håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova var imidlertid å innføre et felles ansvarsgrunnlag hvor kjøpsloven skulle være toneangivende. Etter kjøpsloven er det en grunnleggende forutsetning at kontrollansvaret er strengere enn et presumsjonsansvar. Det er dermed mest nærliggende å legge til grunn at kontrollvilkåret i hvtjl. § 28 (1) og buofl. § 11 (1)(c), skal forstås fra samme perspektiv som kontrollvilkåret i kjl. § 27 (1).

I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven drøftes det om enten å velge kjøpslovens kontrollansvar, eller om å innføre et rent objektivt ansvar for erstatningsansvar. Det konkluderes med at et rent objektivt ansvar for realdebitors forsinkelser vil være for strengt, slik at dermed faller ned på et kontrollansvar.⁸⁹

Det er imidlertid i forbrukerkjøpslovens forarbeider ikke drøftet om kontrollansvaret vil få et annet innhold ved anvendelse på forbrukerkjøp. Det er dermed mest nærliggende å legge til grunn at kontrollvilkåret i fkjl. § 24 (2), skal forstås fra samme perspektiv som kontrollvilkåret i kjl. § 27 (1).

Kontrollvilkåret i avhl. § 4-3 (1), hvtjl. § 28 (1), buofl. § 11 (1)(c) og fkjl. § 24 (2) skal følgelig forstås fra et påvirkningsperspektiv.

2.5 Konklusjon

Ettersom kontrollvilkåret i kjøpsloven og de andre kontrkatsrettslige lovbestemmelsene forstås fra et påvirkningsperspektiv, må kontrollelementet i den ulovfestede kontrollansvarsregelen følgelig forstås fra samme perspektiv.

Følgelig vil bare hendelsesforløp til hindringer som realdebitor faktisk har påvirknings- eller kontrollmulighet over ligge innenfor hans kontrollsfære. Dette betyr at realdebitors valg av underleverandør eller annen kontraktshjelper ikke automatisk vil falle inn under hans kontrollsfære.

⁸⁷ Jfr. Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 73.

⁸⁸ Jfr. Innst. O. nr. 71 (1988-1989) s. 7.

⁸⁹ Jfr. NOU 1993: 27 s. 92 med tilslutning fra departementet i Ot. prp. nr. 44 (2001-2002) s. 140.

3 Må den ulovfestede kontrollansvarsregelen avgrenses mot bestemte kontraktstyper?

3.1 Kontrakter som gjelder innsatsforpliktelser

Hagstrøm synes å mene at kontrollansvaret ikke skal gjelde for kontrakter som gjelder innsatsforpliktelser. Han uttaler følgende:

”I et lengre perspektiv kan det være at erstatningsansvar ved mislighold ikke vil bero på forpliktelsens art, men som i fransk rett på forpliktelsens innhold, ved at innsatsforpliktelser vil være underlagt et culpaansvar, mens misligholdsansvaret for resultatforpliktelser kan bli objektivt.”⁹⁰

Det kan hevdes at den ulovfestede kontraktsregelen ikke passer på kontrakter som gjelder innsatsforpliktelser.

I vurderingen om realdebitor har misligholdt en innsatsforpliktelse, er det avgjørende hva som forventes av en tilsvarende person i en tilsvarende situasjon i lys av kontrakten. Eksempelvis i relasjon til advokatprofesjonen tales det gjerne om brudd på ”god advokatskikk”. Ytes det ikke tilstrekkelig i forhold til det som forventes etter denne normen, foreligger det et mislighold. Det ses her en naturlige tilknytningen til uaktsomhetsansvaret.

I vurderingen av om realdebitor har handlet uaktsomhet, er det avgjørende hva en tilsvarende person i tilsvarende situasjon ville ha gjort. For en advokat spørres det hva en alminnelig forsvarlig advokat ville ha gjort. Avvik fra en slik forventet handling innebærer at vedkommende har handlet uaktsomt.

Vurderingen av om realdebitor har misligholdt en innsatsforpliktelse og om realdebitor har handlet uaktsomt faller i hovedsak sammen. Kontrollansvaret vil dermed vanskelig kunne tenkes.

Forsinkelse av innsatsforpliktelser faller imidlertid ikke nødvendigvis i ethvert tilfelle kategorisk sammen med uaktsomhet.

Selv om realdebitor har påtatt seg å utføre en forpliktelse etter beste evne, betyr ikke det at han kan bruke den tid han vil så fremt tidsbruken ikke er uaktsom.

For eksempel kan det være avtalt en tid forpliktelsen skal være utført innen. Det kan også tenkes at det ikke er avtalt noen tid, men at realdebitor bruker mer enn rimelig tid. Oversittelse av den avtale tid eller den rimelige tid er ikke nødvendigvis uaktsomt, slik at forsinkelsen dermed heller ikke begrunnes i uaktsomhet.

Hvis det også for disse tilfellene avgrenses mot kontrollansvar, vil risikoen for ikke-uaktsomme forsinkelser skyves over på realkreditor.

⁹⁰ Jfr. Hagstrøm (2011) s. 523.

Den ulovfestede kontrollansvarsregelen skal følgelig dermed ikke avgrenses mot kontrakter som gjelder innsatsforpliktelser.

3.2 Privatperson som realdebitor

I tfl. § 22 er det for realdebitors forsinkelser innført et uaktsomhetsansvar med omvendt bevisbyrde. Et slikt ansvarsgrunnlag sammenlignet med et kontrollansvar er mindre streng overfor realdebitor.

Som sagt tidligere påpekes det i forarbeidene til tomtefesteloven at bortfestere normalt er privatpersoner uten stor erfaring med bortfeste, slik at det da vil være for strengt å pålegge dem kontrollansvar.⁹¹

Det fremgår også følgende av avhendingslovas forarbeider:

“Ved spørsmålet om vilkåra for kontrollansvar er innfridde, vil det dessutan truleg ha ein viss vekt kva for posisjon seljaren var i, t d om dette er ein entreprenørseljar eller ein vanleg privatperson. Kontrollansvaret vil dermed bli strengare ved sal frå «profesjonelle».”⁹²

Dette kan talar for at den ulovfestede kontrollansvarsregelen er for streng for realdebitorer som er vanlige privatpersoner.

Det sondres imidlertid ikke direkte i lovteksten mellom realdebitorer som er vanlige privatpersoner, profesjonelle eller næringsdrivende i kjl. § 27 (1) eller de andre tilsvarende kontraktsrettslige lovbestemmelsene.

I tillegg forstås kontrollelementet i den ulovfestede kontrollansvarsregelen fra et påvirkningsperspektiv, og er ikke like streng overfor realdebitor som et årsaksperspektiv ville ha vært.

Det er dermed mest nærliggende å legge til grunn at den ulovfestede kontrollansvarsregelen ikke skal avgrenses mot kontrakter hvor realdebitor er privatperson.

⁹¹ Jfr. NOU 1993: 29 s. 70.

⁹² Jfr. Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 49.

DEL VII KILDER

1 Lover m.m.

Forkortelse

Fullstendig henvisning

Avhendingslova
§ 4-5

Lov om avhending av fast eiendom av 3. juli 1992 nr. 93

Bustadoppføringslova
§ 11

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

Forbrukerkjøpsloven
§ 24

Lov om forbrukerkjøp av 21. juni 2002 nr. 34

Finansavtaleloven
§ 42

Lov om finansavtaler og finansoppdrag av 25. juni 1999 nr. 46

Husleieloven
§ 2-13

Lov om husleieavtaler av 26. mars 1999 nr. 17

Håndverktjenesteloven
§ 28

Lov om håndverktjenester m.m. for forbrukere av 16. juni nr. 63 1989

Kjøpsloven 1907
§ 23
§ 24

Lov om kjøb av 24. mai 1907 nr. 2 (Opphevd)

Kjøpsloven
§ 17
§ 27
§ 40
§ 67

Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 2

Pakkereiseloven
§ 5-3

Lov om pakkereiser og reisegaranti av 25. august 1991 nr. 57

Tomtefesteloven
§ 22

Lov om tomtefeste 20. desember 1996 nr. 106

CISG
Art. 79

FN-konvensjonen om internasjonale
løsørekjøp av 13. mai 1988 nr. 426

NS 8405
Pkt. 24.3

Norsk Standard 8405. Norsk bygge- og
anleggskontrakt, 2. utgave 2008

2 Forarbeider

Forkortelse

Fullstendig henvisning

Innst. O. nr. 71 (1988-1989)

Innst. O. nr. 71 (1988-1989) Innstilling fra
forbruker- og administrasjonskomiteen om
lov om håndverkertjenester m.m. for
forbrukere

NOU 1976: 34

NOU 1976: 34 Lov om kjøp

NOU 1993: 27

NOU 1993: 27 Forbrukerkjøpslov

NOU 1993: 29

NOU 1993: 29 Rådsegn 15 – Ny lov om
tomtefeste

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

Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) Om A kjøpslov
B Lov om samtykke ratifikasjon av FN-
konvensjonen om kontrakter for
internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april
1980

Ot. prp. nr. 29 (1988-1989)

Ot. prp. nr. 29 (1988-1989) Om lov om
håndverkertjenester m.m. for forbrukere

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

Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) Om lov om
avhending av fast eiendom
(avhendingslova)

Ot. prp. nr. 35 (1994-1995)

Ot. prp. nr. 35 (1994-1995) Om lov om
pakkereiser (pakkereiseloven)

Ot. prp. nr. 21 (1996-1997)

Ot. prp. nr. 21 (1996-1997) Om lov om
avtalar med forbrukar om oppføring av ny
bustad m.m. (bustadoppføringslova)

Ot. prp. nr. 44 (2001-2002)

Ot. prp. nr. 44 (2001-2002) Om lov om
forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

NU 1984: 5

NU 1984: 5 Nordiska köplagar

3 Dommer

Norsk Retstidende

Rt. 1914 s. 869

Rt. 1919 s. 140

Rt. 1919 s. 167

Rt. 1921 s. 345

Rt. 1922 s. 562 Ubåt

Rt. 1923 s. 40

Rt. 1935 s. 122 Falconbridge

Rt. 1951 s. 371 Vedbolag

Rt. 1958 s. 529 Madla

Rt. 1962 s. 175

Rt. 1970 s. 1059 Knutelin

Rt. 2004 s. 675 Agurkpinne

Rt. 2008 s. 537

4 Litteratur

Forkortelse

Fullstendig henvisning

Andenæs (2009)	Andenæs, Mads Henry, Rettskildelære, 2. utgave Oslo 2009
Bengtsson (2007)	Bengtsson, Bertil, "Allmänna principer om kontraktsansvar?", i Festskrift till Lars Gorton, Eva Lindell-Frantz m.fl. (red.), Lund 2007 s. 17-30
Bergem, Konow og Rognlien (2008)	Bergem, John Egil, Konow, Berte-Elen R., og Rognlien, Stein, Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsekjøp, 3. utgave Oslo 2008
Giertsen (2014)	Giertsen, Johan, Avtaler, 3. utgave Bergen 2014
Gisle (2010)	Gisle, Jon, Jusleksikon, 4. utgave Drammen 2010
Hagstrøm (2003)	Hagstrøm, Viggo, Obligasjonsrett, 1. utgave Oslo 2003
Hagstrøm (2004)	Hagstrøm, Viggo, Obligasjonsrett, 1. utgave Oslo 2004
Hagstrøm (2005)	Hagstrøm, Viggo, Kjøpsrett, Oslo 2005
Hagstrøm (2009)	Hagstrøm, Viggo, "Kontraktsretten", i Knophs oversikt over Norges rett, Kåre Lilleholt (red.), 13. utgave 2009
Hagstrøm (2011)	Hagstrøm, Viggo, Obligasjonsrett, 2. utgave Oslo 2011
Hellner (1993)	Hellner, Jan, Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt 2. häfte, 2. oppslag Stockholm 1993

- Hov (2011) Hov, Jo, Avtalebrudd og partsskifte - Kontraktsrett II, 4. utgave Oslo 2011
- Krusinga (2004) Krusinga, Sonja, (Non-)conformity in the 1980 UN Convention on the Contracts for the International Sale of Goods: a uniform concept?, Antwerpen 2004
- Krüger (1991) Krüger, Kai, Norsk kontraktsrett, 2. oppslag Bergen 1991
- Krüger (1992) Krüger, Kai, Hindringsansvar – Ny kontraktsrettslig ansvarsfigur?, Jussens Venner 1992 s. 337
- Krüger (1999) Krüger, Kai, Norsk kjøpsrett, 4. utgave Bergen 1999
- Martinussen (2010) Martinussen, Roald, Forbrukerkjøp, 2. utgave Oslo 2010
- Martinussen (2012) Martinussen, Roald, Kjøpsrett, 6. utgave Stavanger 2012
- Mestad (1991) Mestad, Ola, Om force majeure og risikofordeling i kontrakt, Aker Brygge 1991
- Mikelsen (2011) Mikelsen, Anders B., Hindringsfritak – Det såkalte kontrollansvaret i kjøpsloven § 27, 1. utgave Oslo 2011
- Monsen (2012) Monsen, Erik, Primært rettsgrunnlag i kontraktsretten, Jussens Venner 2012 s. 319-345

Nicholas (1984)	Nicholas, Barry, "Impracticability and Impossibility in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods", i International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Nina M. Galston og Hans Smit (red.), New York 1984
Nisja (2012)	Nisja, Ola Ø., Erstatning ved selgers kontraktsbrudd, Jussens Venner 2012 s. 250-267
PECL (2000)	The Commission of European Contract Law, Principles of European Contract Law Parts I and II, Ole Lando og Hugh Beale (red.), Haag, London og Boston 2000
Ramberg og Herre (2004)	Ramberg, Jan og Herre, Johnny, Internationella köplagen (CISG), Stockholm 2004
Sandvik (2004)	Sandvik, Björn, Säljarens kontrollansvar, Åbo 2004
Schlechtriem (1986)	Schlechtriem, Peter, Uniform Sales Law – The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Wien 1986
Selvig og Hagstrøm (1997)	Selvig, Erling og Hagstrøm, Viggo, Kontraktsrett til studiebruk II, Oslo 1997
Stoll og Gruber (2005)	Stoll, Hans og Gruber, Georg, "Article 79", i Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), Peter Schlechtriem og Ingeborg Schwenzer (red.), Second (English) Edition Oxford 2005 s. 806-837
Tallon (1987)	Tallon, D., "Article 79", i Commentary on the International Sales Law – the 1980 Vienna Sales Convention, C.M. Bianca og M.J. Bonell (red.), Milan 1987 s. 572-595

Taxell (1993)	Taxell, Lars Erik, Skadestånd vid avtalsbrott, Åbo 1993
Tverberg (2008)	Tverberg, Arnulf, Forbrukerkjøpsloven med kommentarer, Oslo 2008
UNIDROIT Principles (2010)	International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT PRINCIPLES of international commercial contracts 2010, Roma 2010