Restitusjon

Marianne Mathilde Rødvei Aagaard

Restitusjon

Om virkninger av formuerettslig ugyldighet

CAPPELEN DAMM AKADEMISK

© CAPPELEN DAMM AS, Oslo, 2020
ISBN 978-82-02-67626-1
1. utgave, 1. versjon
E-utgaven baserer seg på 1. trykte utgave, 2019

Omslagsillustrasjon: Marianne Mathilde Rødvei Aagaard
Omslagsdesign: Cappelen Damm AS
Sats/design: Bøk Oslo AS
Elektronisk tilrettelegging: Bøk Oslo AS

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med Cappelen Damm AS er enhver eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk.

www.cda.no
akademisk@cappelendamm.no

Forord

Denne boken bygger på min doktoravhandling som ble levert for bedømmelse ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen 1. januar 2018 og som ble forsvart ved disputas samme sted den 25. mai 2018. Manuskriptet er lettere bearbeidet og ajourført per 31. januar 2019. Takk til bedømmelseskomitéen, som bestod av professorene Mads Bryde Andersen (Københavns universitet), Laila Zackariasson (Uppsala universitet) og Rune Sæbø (Universitetet i Bergen) for gode innspill og konstruktive diskusjoner under disputasen.

Uppsala, 31. januar 2019

Forord til avhandlingen

Avhandlingen har blitt til i perioden desember 2013 til januar 2018 under min tid som stipendiat ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen.

Som stipendiat ved et norsk universitet har man en privilegert situasjon både hva gjelder arbeidsvilkår og bibliotekenes tilbud av kilder. I tillegg har jeg vært så heldig å kunne dra nytte av universitetsbibliotekarene Jørn Ruud og Finn Solemdal, som begge har en ekstraordinær serviceinnstilling.

Hovedveileder under hele perioden har vært professor Hans Fredrik Marthinussen. Hans smittsomt brennende engasjement for formuerettslige fag, og diskusjonene vi hadde i forbindelse med at jeg skrev masteroppgave med ham som veileder høsten 2010, er bakgrunnen for at jeg innså at det å skrive doktorgrad kanskje kunne være noe for meg. Det er også takket være ham at idéen ble realisert, og doktorgradsprosjektet påbegynt. Underveis har også professor Hilde Hauge og førsteamanuensis Jan-Ove Færstad i ulike perioder vært tilknyttet prosjektet som biveiledere. En spesiell takk går til Jan-Ove, som også lenge før han ble oppnevnt som veileder viste stort engasjement i prosjektet. Å ha tre så dyktige og engasjerte veiledere med ulik fagbakgrunn har vært svært verdifullt. Alle tre fortjener stor takk for på hver sine måter å ha bidratt til prosjektet og min utvikling som forsker.

Også professor Kåre Lilleholt (Oslo), som deltok ved min midtveisevaluering i februar 2016, fortjener stor takk for gode innspill til et tidlig utkast av avhandlingen. Takk også til professor Torgny Håstad (Uppsala), docent Johan Sandstedt (SCCL) og førsteamanuensis Arnt E. Skjefstad (Bergen) for interessante faglige diskusjoner og verdifulle innspill underveis.

Takket være tildelinger fra L. Meltzers Høyskolefond har jeg også hatt mulighet til å tilbringe tid utenlands. Takk for å ha huset meg i periodene august 2016-januar 2017 og februar-november 2017 går til Juridiska institutionen ved Uppsala universitet og til Stockholm Centre for Commercial Law (SCCL) ved Stockholms universitet.

SCCL har et helt unikt fagsosialt miljø, som jeg er svært takknemlig for å ha få vært en del av størstedelen av mitt siste år som stipendiat. Stort tack till er alla, bästa centerinvånare!

Den største takken går til professor Torbjörn Ingvarsson (Uppsala). Det begynte med en entusiastisk faglig diskusjon på de nordiske formuerettsdagene i København/Helsingør i april 2015, og siden den gang har det blitt mange. Å ha en så engasjert og kompetent bedre halvdel, som alltid er villig til å drøfte mine mer eller mindre gode innfall, har vært ubeskrivelig verdifullt og utviklende. Han fortjener også takk for i en travel hverdag å ha tatt seg tid til å lese og kommentere kortere tekstpartier straks før innleveringen.

Viktigst har likevel hans urokkelige tro på meg vært. Den har smittet over og gjort selv innspurtsfasen levelig! Takk!

Bergen, 1. januar 2018, Marianne Mathilde Rødvei Aagaard

Innhold

DEL I
INNLEDNING, METODE OG BAKGRUNN 15

Kapittel 1
Overordnet tema og problemstillinger 17
1.1 Innledning 17
1.2 Innledende introduksjon av sentrale begrep og betegnelser 21
1.2.1 Innledning 21
1.2.2 Ugyldig og ugyldighet 22
1.2.3 Ugyldighetsgrunn 23
1.2.4 Begrepsparet ugyldighet og uvirksomhet 25
1.2.5 Begrepsparet nullitet og anfektelighet 27
1.3 Ugyldighetsgrunnene hvis virkninger skal undersøkes 28
1.4 Skillet mellom situasjonen før og etter oppfyllelse 31
1.4.1 Innledning 31
1.4.2 Ugyldighetsinnsigelsen gjøres gjeldende før oppfyllelse 33
1.4.3 Ugyldighetsinnsigelsen gjøres gjeldende etter oppfyllelse 35
1.5 Problemstillinger som kan oppstå i forlengelsen av angivelsen av restitusjon som ugyldighetsvirkning 37
1.5.1 Innledning 37
1.5.2 Restitusjonskrav og foreldelse 40
1.5.3 Restitusjonskrav og tredjemenn 42
1.5.4 Avslutning 45
1.6 Fremstillingens overordnede disposisjon 47

Kapittel 2
Metodiske utgangspunkter 48
2.1 Overordnede metodiske valg 48
2.1.1 Fremstillingen er rettsdogmatisk 48
2.1.2 Rettsrealisme, funksjonalisme og systematisering 51

2.2 En skandinavisk tilnærming 53
2.3 Rettshistoriske perspektiv og forholdet mellom eldre og gjeldende rett .. 62
2.4 Kort om tolkning og bruk av enkelte rettskildefaktorer 65
2.5 Særlig om rettspraksis 68
2.5.1 Utvalg og søkekriterier 68
2.5.2 Bruk og vekting av avgjørelsene 69

Kapittel 3
Overdragelse av formuesgoder etter eldre rett 73
3.1 Innledning 73
3.1.1 Undersøkelsesobjekt 73
3.1.2 Om formålet med fremstillingen og dybde- og detaljnivå 75
3.2 Delingsprinsippet 77
3.2.1 Innledning 77
3.2.2 Forholdet mellom overdragelsesrettshandelen og inndelingen i kausal- og overføringsrettshandler og skillet mellom obligatoriske og tinglige rettshandler 78
3.2.3 Overføringsrettshandelen som problem 82
3.3 Delingsprinsippet og ugyldighetsrelaterte spørsmål 92
3.3.1 Innledning: Forholdet mellom avtalerettslige og tingsrettslige fremstillinger 92
3.3.2 Betydningen av om ugyldighetsinnsigelsen knyttet seg til kausal- eller overføringsrettshandelen 95
3.4 Oppsummering 100

Kapittel 4
Virkningene av ugyldighet i eldre rett 103
4.1 Innledning 103
4.2 Teoriens syn på virkningene av ugyldighet før avtaleloven 104
4.2.1 Innledning 104
4.2.2 Lov- og ærbarhetsstrid 105
4.2.3 Umyndighet og kompetansemangler 109
4.2.4 Svik, tvang, uriktige og bristende forutsetninger o.l. 109
4.3 Ugyldighetsvirkningene i eldre rettspraksis 112
4.3.1 Innledning 112
4.3.2 Fast eiendom 113
4.3.3 Løsøreoverdragelser og disposisjoner hvor løftegiver krever restituert en kjøpesum 118

4.3.4 Forpliktelser og disposisjoner uten noe som kan tilbakeføres, herunder sikkerhetsstillelser og oppgjør gjennom gjeldsbrev og veksler 120
4.3.5 Særlig om gjenoppretting etter lang tid 125
4.4 Oppsummering 129

DEL II
VIRKNINGENE AV UGYLDIGHET ETTER GJELDENDE RETT 133

Kapittel 5
Fremstillingen videre 135
5.1 Formålet med fremstillingen 135
5.2 Kort om forholdet mellom hel og delvis ugyldighet og inndelingens betydning for den videre fremstillingen 137

Kapittel 6
Tilblivelsesmanglene 141
6.1 Avtalelovens tilblivelsesmangler 141
6.1.1 En historisk kontekstuell tolkning av avtalelovens regulering 141
6.1.2 Virkningene av ugyldighet etter avtl. §§ 28-31 og 33 i rettspraksis 159
6.1.3 Nyere tids (fravær av) rettspraksis 171
6.1.4 Oppsummering og konklusjoner 174
6.2 Forutsetningslæren: Uriktige forutsetninger 175
6.2.1 Innledning 175
6.2.2 Virkningene av forutsetningslæren ved uriktige forutsetninger i rettspraksis 181
6.2.3 Oppsummering og konklusjoner 186
6.3 Habilitets- og kompetansemangler 188
6.3.1 Presentasjon av ugyldighetsgrunnene og kategoriseringen som tilblivelsesmangler 188
6.3.2 Umyndighet 189
6.3.3 Disposisjoner foretatt under påvirkning av alvorlig sinnslidelse . 197
6.3.4 Oppsummering og konklusjoner 206
6.4 Oppsummering 206

Kapittel 7
Øvrige ugyldighetsgrunner 208
7.1 Innledning 208
7.2 Avtaler i strid med lov eller ærbarhet 210
7.2.1 Innledning 210
7.2.2 Danner ugyldighet som følge av lov- eller ærbarhetsstrid grunnlag for restitusjon? 215
7.2.3 Oppsummering og konklusjoner 236
7.3 Avtaleloven § 36 239
7.3.1 Innledning og hovedproblemstillinger 239
7.3.2 Avtaleloven § 36 sitt potensial som tradisjonell ugyldighetsgrunn 241
7.3.3 Når kan avtaleloven § 36 danne grunnlag for krav om restitusjon etter oppfyllelse? 251
7.4 Avslutning og perspektivering 269
7.4.1 Ugyldighet som ufullstendig grunnlag for å avgjøre virkningsspørsmålet utenfor tilblivelsesmanglene 269
7.4.2 Tilbakeføringskravets grunnlag 271

Kapittel 8
Felles problemstillinger knyttet til gjenoppretting som ugyldighetsvirkning 274
8.1 Formålet med fremstillingen 274
8.2 Hva det innebærer at løftegiver kan kreve gjenoppretting 276
8.2.1 Behovet for å ta stilling til spørsmålet 276
8.2.2 Gjenopprettingsoppgjørets rammer etter gjeldende rett 280
8.2.3 Forholdet mellom gjenoppretting og krav på erstatning 285
8.3 Tilbakeføring av avtalens ytelser 293
8.3.1 Innledning 293
8.3.2 Risikospørsmål 298
8.3.3 Kan løftegiver motsette seg at gjenoppretting skal skje ved naturalrestitusjon? 311
8.3.4 Særlig om naturalrestitusjon hvor ytelsen er penger eller andre generisk bestemte eller fungible ytelser 324
8.3.5 Restitusjon av annet enn det overleverte basert på surrogatbetraktninger 341
8.3.6 Nærmere om verdirestitusjon 355
8.4 Kort om løftegivers restitusjonskrav i møte med medkontrahentens omsetningserververe 374

DEL III
UGYLDIGHETSVIRKNINGENE I MØTE MED ANDRE REGELSETT 377

Kapittel 9
Løftegivers restitusjonskrav i møte med regler om foreldelse 379
9.1 Innledning 379
9.2 Gjenstanden for foreldelse 380
9.2.1 Fordringsbegrepet i foreldelsesloven § 1 som utgangspunkt 380
9.2.2 Hva som skal vurderes opp mot fordringsbegrepet i ugyldighetstilfellene: Innsigelsen eller bare virkningen(e)? 391
9.3 Når er løftegivers restitusjonskrav gjenstand for foreldelse? 396
9.3.1 Vindikasjonskrav versus andre naturalrestitusjonskrav 396
9.3.2 Naturalrestitusjon som følge av tilblivelsesmanglene behandlet i kapittel 6 398
9.3.3 Naturalrestitusjon som følge av lov- eller ærbarhetsstrid 401
9.3.4 Naturalrestitusjon som følge av avtaleloven § 36 408
9.3.5 Restitusjon av surrogat 411
9.3.6 Verdirestitusjon når naturalrestitusjon ikke kan skje 411
9.4 Oppsummering 417

Kapittel 10
Løftegivers restitusjonskrav i møte med regler om kreditorbeslag 419
10.1 Innledning 419
10.2 Rettslig plassering og utgangspunkt for vurderingen 420
10.3 Når kan løftegivers restitusjonskrav gjøres gjeldende som en separatistrett? 429
10.3.1 Naturalrestitusjonskrav som følge av tilblivelsesmanglene 429
10.3.2 Naturalrestitusjonskrav som følge av lov- eller ærbarhetsstrid ... 439
10.3.3 Naturalrestitusjon som følge av tilsidesettelse med hjemmel i avtaleloven § 36 444
10.3.4 Restitusjon av surrogat 448
10.3.5 Verdirestitusjon hvor naturalrestitusjon ikke kan skje 449
10.4 Betydningen av at realisasjon har skjedd til tross for at beslag ikke gyldig kunne tas 451
10.4.1 Problemstillingen 451
10.4.2 Realisasjon av utlegg 451
10.4.3 Realisasjon som ledd i avviklingen av et konkursbo 452

DEL IV
AVSLUTNING 459

Kapittel 11
Oppsummering: Variasjoner over et emne 461
11.1 Innledning 461
11.2 Løftegivers krav på restitusjon 462
11.3 Etter hvilke ugyldighetsgrunner løftegiver kan kreve restitusjon 463
11.4 Betydningen av at gjenoppretting skal skje ved naturalrestitusjon 466
11.4.1 Muligheten for et krav med tingsrettslige egenskaper 466
11.4.2 De ulike ugyldighetsgrunnenes tingsrettslige virkninger 467
11.4.3 Surrogasjon som utvidelse av retten til naturalrestitusjon 468
11.5 Betydningen av at naturalrestitusjon ikke (lenger) kan skje: Verdirestitusjon 469
11.6 Forholdet mellom gjenoppretting og øvrige krav som kan oppstå i tilknytning til ugyldighetsoppgjøret 470
11.7 Avslutning 472

Kildelister 473

Rettspraksis 476

Litteratur 479

Stikkord 489

DEL I

INNLEDNING, METODE OG BAKGRUNN

KAPITTEL 1

Overordnet tema og problemstillinger

1.1 Innledning

Tema for fremstillingen er virkninger av formuerettslig ugyldighet når ugyldighetsinnsigelsen gjøres gjeldende etter at en avtale er helt eller delvis oppfylt,[1] med spesiell oppmerksomhet rettet mot restitusjonskrav og ugyldighetens tingsrettslige virkninger.[2]

Når en avtale betegnes som ugyldig sikter det typisk til at den ikke får virkninger etter sitt innhold.[3] Hva ugyldigheten konkret innebærer vil likevel bero på en rekke forhold, for eksempel hva avtalen gjelder og om den er oppfylt før ugyldighetsinnsigelsen blir gjort gjeldende.[4] Etter en oppfyllelse vil avtalen i ulik utstrekning ha fått enkelte virkninger. At avtalen er oppfylt innebærer derfor at

---

1 Betegnelsen *oppfylt* eller *oppfyllelse* brukes for å beskrive at det rent faktisk har funnet sted handlinger som, *dersom* det forelå en underliggende forpliktelse, ville være å anse som en oppfyllelse, jf. nærmere nedenfor i 1.4.

2 I denne avhandlingen brukes *ugyldighetsvirkningenes tingsrettslige sider* og *tingsrettslige virkninger av ugyldighet* som synonymer. I løpet av kapittel 1 og spesielt gjennom kapittel 1.5 vil det fremgå nærmere hva jeg sikter til med disse betegnelsene.

3 Se for eksempel Lassen, Jul: *Læren om Aftaler ifølge Lov 8. Maj 1917: Indledning til Obligationsrettens almindelige Del*. Gad (København 1917) s. 71-72 og Stang, Fredrik: *Innledning til formueretten*. Aschehoug (Oslo 1935) s. 212, Ussing, Henry og Vinding Kruse, Anders: *Aftaler på formuerettens område*, 3. udg. i uddrag til studiebrug ved A. Vinding Kruse. Juristforbundet (København 1962) s. 8, Lehrberg, Bert: *Avtalsrättens grundelement*, 2. uppl. Institutet för bank- och affärsjuridik (Stockholm 2006) s. 43, Adlercreutz, Axel mfl.: *Avtalsrätt: I*, 14. uppl. Juristförlaget (Lund 2016) s. 256, Ingvarsson, Torbjörn: *Ogiltighet och rättsföljd*, Institutet för rättsvetenskaplig forskning. Norstedts juridik (Stockholm 2012) s. 17, Bryde Andersen, Mads: *Grundlæggende aftaleret*, 4. udg. 1 av, *Aftaleretten*. Gjellerup (København 2013) s. 360 flg. og Hauge, Hilde: *Ugyldighet ved formuerettslige disposisjoner: analyser av begrepsbruk, strukturer og argumentasjonslinjer i den avtalerettslige ugyldighetslære*. Universitetsforlaget (Oslo 2009) s. 78 med videre henvisning til Lassen.

4 Inntil videre vil betegnelsene *avtale* og *viljeserklæring* benyttes om hverandre som en forenklet generell, om enn noe upresis, angivelse av *hva* som kjennes ugyldig.

det oppstår spørsmål som ikke utelukkende kan besvares ved hjelp av en henvisning til disposisjonens manglende virkninger eller at den ikke er bindende for partene.[5] Her oppstår det spørsmål både *om* og *hvordan* et etteroppgjør skal finne sted. For å besvare disse spørsmålene, er det nødvendig med en nærmere undersøkelse av hvilke virkninger ugyldigheten har etter ulike ugyldighetsgrunner.

I fremstillingens hoveddel skal jeg undersøke virkningene av at vilkårene i utvalgte ugyldighetsgrunner er oppfylt når innsigelsen gjøres gjeldende etter at avtalen er helt eller delvis oppfylt.[6] Enhver rettsvirkning som kan gjøres gjeldende som følge av at en ugyldighetsgrunns vilkår er oppfylt, kan betegnes som en ugyldighetsvirkning.[7] Når virkningene av ugyldighet blir behandlet i teorien er det normalt likevel snakk om en, eller flere, av fire bestemte virkninger. Disse er (i) retten til å nekte (videre) oppfyllelse, (ii) retten til å kreve restitusjon av det som allerede måtte være oppfylt, (iii) manglende adgang til å kreve erstatning for den positive kontraktsinteressen ved manglende eller mangelfull oppfyllelse og (iv) erstatning for negativ kontraktsinteresse.[8]

Siden undersøkelsen gjelder virkningene av ugyldighet *etter* oppfyllelse og virkningenes tingsrettslige sider, er det først og fremst spørsmålet om løftegiver kan kreve *restitusjon* som behandles nærmere.

Språklig kan det å knytte undersøkelsen til om *restitusjon* kan kreves, kanskje oppfattes som en avgrensning til de tilfellene hvor det foreligger et bestemt formuesgode å tilbakeføre.[9] Ordene restitusjon eller restitusjonskrav kan da oppfattes som beskrivelse av et tilbakeføringskrav knyttet til et bestemt for-

---

5 At ugyldighet etter oppfyllelse foranlediger særlige problemer fremkommer også i for eksempel Lynge Andersen, Lennart og Madsen, Palle Bo: *Aftaler og mellemmænd*, 7. udg. Karnov Group (København 2017) s. 123 og Adlercreutz, Gorton og Lindell-Frantz (2016) s. 259.

6 Utvalget fremgår nedenfor i punkt 1.3.

7 Se nedenfor i 1.2 om betegnelsen ugyldighetsgrunn.

8 Ikke alle forfattere nevner alle, og det varierer hvilke virkninger som fremheves i ulike arbeider. Se for *eksempel* Hov, Jo og Høgberg, Alf Petter: *Alminnelig avtalerett*. Papinian (Oslo 2009) s. 299 og 306 flg. og Giertsen, Johan: Avtaler. Universitetsforlaget (Oslo 2014) s. 141 flg. som fokuserer på kombinasjonen av ubundethet og negativ kontraktsinteresse når ugyldighetsbegrepet introduseres. Ingvarsson (2012) s. 18 fokuserer på rett til å nekte oppfyllelse og restitusjon. Berg, Stinne Richter: *Retsvirkninger af ugyldighed og ophævelse i løsørekøb: særligt om tilbagelevering og erstatning af den negative kontraktsinteresse*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag (København 2008) s. 24 nevner alle fire. Lynge Andersen og Madsen (2017) s. 107 fokuserer på rett til å nekte oppfyllelse og restitusjon, men nevner også erstatningsspørsmålene på s. 123 flg.

9 I juridisk litteratur brukes restitusjonsbegrepet likevel ofte som en samlebetegnelse på yteplikter med ulike grunnlag. Se Lilleholt, Kåre: *Kontraktsrett og obligasjonsrett*. Cappelen Damm Akademisk (Oslo 2017) s. 481. Se også Monsen, Erik: *Uberettiget berigelse (obehörig vinst) som grundlag for betalingskrav* i Forhandlingerne ved det 38. nordiske juristmøde i København 21.-23. august 2008, Andersen, Jonas Christoffersen; Mads Bryde (red.), på s. 338-339.

muesgode. Når jeg bruker ordet restitusjon er det ikke i denne snevre betydningen. Restitusjon slik ordet brukes i denne fremstillingen er en generell måte å beskrive at forholdet mellom partene skal bli restituert, altså at det foretas en gjenopprettende tilbakeføring mellom partene. Bruk av ordet (eller variasjoner over dette) er imidlertid ikke, med mindre annet fremgår av sammenhengen, ment å implisere hvilke *egenskaper* løftegiverens krav har, for eksempel om restitusjon kan skje i form av *vindikasjon*, annen naturalrestitusjon eller utelukkende gjennom et økonomisk etteroppgjør.[10] Ordene restitusjon og tilbakeføring, og variasjoner over disse, brukes som synonymer.

Også for avtaler som ikke gjelder overdragelse av bestemte formuesgoder er det behov for en nærmere undersøkelse av ugyldighetens virkninger etter oppfyllelse. Jeg behandler derfor problemstillingen om ugyldighetens virkninger etter oppfyllelse generelt. Fremstillingen er altså ikke avgrenset til, eller mot, bestemte avtaletyper, men hva avtalen gjelder vil nødvendigvis påvirke hvilke potensielle tingsrettslige virkninger avtalen, og dermed ugyldigheten, kan ha.

Om enn ikke avgrenset til avtaler som gjelder overdragelse av individuelt bestemte formuesgoder, er spørsmålet om ugyldigheten danner grunnlag for et restitusjonskrav spesielt sentralt for avtaler hvor minst en av partenes ytelser etter sin art kan tilbakeføres. Disse avtalene er også særlig egnet som undersøkelsesobjekt når ugyldighetens potensielle tingsrettslige virkninger skal avklares.[11] Behandlingen av ugyldighetsvirkningene for avtaler som gjelder salg eller kjøp av retten til et bestemt formuesgode vil derfor bli noe mer omfattende enn for andre avtaletyper. Størstedelen av fremstillingen bygger på at det foreligger en gjensidig bebyrdende avtale, men oppmerksomheten er i det vesentlige rettet mot løftegiverens krav som følge av ugyldighetsinnsigelsen.

Spørsmålet om ugyldighetsinnsigelsen danner grunnlag for restitusjon vil gjennomgående være den overordnede problemstillingen. Avhengig av hva avtalen som kjennes ugyldig gjelder vil det likevel kunne variere *om* eller *hvordan* restitusjon skal, eller kan, oppnås. Siktemålet er å beskrive dette så presist som mulig, og ikke utelukkende avklare *om* restitusjon kan kreves.[12]

---

10 Jeg velger altså å benytte restitusjonsbegrepet som virkningsbeskrivelse selv om ordet i andre sammenhenger kan være tvetydig, jf. Lilleholt (2017) s. 481, og ikke i seg selv er tilstrekkelig presist for å beskrive det nærmere innholdet i virkningen.

11 Se nærmere nedenfor i punkt 1.5 om potensielle problemstillinger knyttet til ugyldighetsvirkningenes tingsrettslige sider.

12 Se spesielt kapittel 8.3 nedenfor hvor enkelte spørsmål knyttet til henholdsvis naturalrestitusjon og verdirestitusjon behandles.

Virkningene av ugyldighet *mellom partene* danner utgangspunktet for undersøkelsen. Avhengig av hva virkningen blir mellom partene, kan imidlertid også ulike tredjemannsspørsmål oppstå. Slike behandles særlig i fremstillingens del III.

Spørsmål om erstatning kan aktualiseres både før og etter at oppfyllelse har funnet sted. For at erstatning kan kreves er det nødvendig at det foreligger et ansvarsgrunnlag og erstatningsberettiget tap som står i årsakssammenheng med ansvarsgrunnlaget.[13] Erstatning er altså ikke en direkte følge av at disposisjonen kjennes ugyldig.[14] At spørsmål om erstatning kan oppstå *i tilknytning til* at en avtale kjennes ugyldig er likevel ikke tvilsomt, men slike spørsmål vil ikke være egnet til å bidra til redegjørelsen for ugyldighetens tingsrettslige virkninger. I kapittel 8, hvor ulike problemstillinger som oppstår i forbindelse med at et etteroppgjør skal gjennomføres som følge av ugyldigheten blir behandlet, vil også enkelte spørsmål knyttet til erstatning bli behandlet. Denne fremstillingen vil imidlertid begrense seg til det som er spesielt for ugyldighetstilfellene i forbindelse med gjenopprettingsoppgjøret. Det vil ikke bli gitt noen generell fremstilling av partenes adgang til å kreve erstatning eller mer allmenne erstatningsrettslige spørsmål.

Problemstillingene som hittil er nevnt, og som skal kommenteres nærmere nedenfor, bygger gjennomgående på en forutsetning om at ugyldighetsinnsigelsen faktisk er gjort gjeldende. Det kan imidlertid også oppstå spørsmål om ugyldigheten har virkninger *uavhengig* av om innsigelsen er, eller blir, gjort gjeldende. Slike spørsmål blir bare unntaksvis berørt.[15]

I de følgende delkapitlene skal emnet for fremstillingen beskrives og plasseres nærmere. Først kan det være hensiktsmessig med noen kommentarer til enkelte øvrige sentrale begrep og betegnelser (1.2) og en introduksjon av ugyldighetsgrunnene som blir undersøkt i fremstillingens hoveddel (1.3). Deretter vil jeg knytte noen overordnede merknader til betydningen av skillet mellom situasjonen før og etter oppfyllelse (1.4). Hva jeg sikter til med betegnelsen *tings-*

13 Se for eksempel Krokeide, Kjetil: «Erstatningsberegningen ved ineffektive kontrakter. Begrepene 'ugyldighet', 'avbestilling' og 'mislighold'», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1979 på s. 138 og Krokeide, Kjetil «Restitusjon og berikelse ved ineffektive kontrakter», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1982 nr. nr. 3 1982 s. 353 (generelt) og Hov og Høgberg (2009) s. 310-314. Se for dansk rett spesielt Berg (2008).

14 Tilsvarende Hauge (2009) s. 57 og 351.

15 Av særlig interesse i denne sammenheng er bestemmelsen inntatt i tinglysingsloven (Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (tinglysingsloven/tingl.)) § 27 tredje ledd som omhandler ugyldighetens betydning for muligheten til å oppnå rettsvern og prioritet.

rettslige virkninger av ugyldighet, samt forholdet mellom de avtalerettslige og de mer klassiske tingsrettslige spørsmålene som kan oppstå, blir også kommentert nærmere (1.5). Her skisseres også noen av problemstillingene som kan oppstå i forlengelsen av at man anser restitusjon som en aktuell ugyldighetsvirkning. Avhandlingens overordnede videre disposisjon fremkommer avslutningsvis i kapittelet (1.6).

1.2 Innledende introduksjon av sentrale begrep og betegnelser

1.2.1 Innledning

Partene i en ugyldig avtale omtales gjennomgående som løftegiver og medkontrahent. Løftegiveren er den som har avgitt viljeserklæringen som det kan rettes en ugyldighetsinnsigelse mot og medkontrahenten er i denne relasjon løftemottakeren. For å redusere risikoen for uklarhet og øke variasjonen i språket, er løftegiveren i fremstillingen gjennomgående en *hun* mens medkontrahenten er en *han*. Også tredjemenn omtales som hankjønn. Unntak er ved sitering av lovtekst og i forbindelse med behandling av rettspraksis, hvor ordlyden og de faktiske partsforholdene avgjør hvordan partene betegnes.

Det finnes ingen definisjoner i lov eller som kan utledes av fast eller klar høyesterettspraksis av betegnelsene ugyldighetsgrunn/ugyldighetsregel, ugyldig, ugyldighet eller ugyldighetsvirkninger. Til tross for en viss variasjon med hensyn til bruken av slike sentrale betegnelser, foreligger det en tilsynelatende omforent underforstått oppfatning av hva ordvalget ugyldig *normalt* innebærer, som samsvarer med den forenklede beskrivelsen i punkt 1.1 over. Selv om det *kan* være uproblematisk å innfortolke et bestemt innhold i ordet ugyldig, er det grunn til å være forsiktig med for stor grad av generalisering basert på et slik ordvalg. Spesielt gjelder dette for spørsmål knyttet til virkningene av ugyldighet *etter oppfyllelse*, som i begrenset utstrekning har kommet på spissen i rettspraksis eller vært gjenstand for behandling i teorien.[16] I det følgende skal enkelte sentrale ugyldighetsrelaterte betegnelser kommenteres noe nærmere.

16 De to mest omfattende og dyptgående fremstillingene om ulike aspekter ved den tradisjonelle ugyldighetslæren fra nyere tid er Hauge (2009) og Ingvarsson (2012). Som disse fremstillingene viser, er det langt større variasjoner mellom ulike ugyldighetsgrunner enn det tradisjonelle og tilsynelatende enhetlige ugyldighetsbegrepet indikerer.

1.2.2 Ugyldig og ugyldighet

Ordene *ugyldig* og *ugyldighet* kan sikte utelukkende til at vilkårene i en ugyldighetsgrunn er oppfylt.[17] Betegnelsene brukes imidlertid ofte også som beskrivelse av en virkning, altså som en konklusjon.[18]

Dette har sammenheng med at definisjoner av ugyldighetsbegrepet ofte har et sterkt virkningsorientert perspektiv. Slike definisjoner fremhever ofte avtalens *manglende evne til binding*,[19] og/eller *fravær av virkninger*. Tradisjonelt er det også lagt til grunn en forståelse som går ut på at ugyldighet innebærer fullstendig fravær av virkninger.[20] Beskrivelsene til ulike forfattere har imidlertid noen variasjoner og varierende dybde og presisjonsnivå. I den utstrekning jeg benytter eller omtaler ugyldighet som *begrep* («ugyldighetsbegrepet») er det med en tradisjonell forståelse som sikter til «total og opprinnelig ugyldighet».[21]

Selv om bruk av ugyldighetsbegrepet impliserer at de i 1.1 nevnte *typiske* virkningene kan inntre, gir dette ikke mer enn et mulig utgangspunkt. En begrepsforståelse basert på tradisjonelle synsmåter tar for eksempel ikke hensyn til at det senere kan ha kommet til nye ugyldighetsgrunner, som også (kan) omtales med den samme terminologien.

Nyere bestemmelser, som for eksempel avtaleloven[22] § 36, kan ha betydelige ulikheter med reglene som dannet grunnlag for den tradisjonelle begrepsoppfatningen. Det kan også ha forekommet endringer i rettskildebildet som nødvendiggjør en nyansering mellom ulike ugyldighetsgrunner, eller det kan tenkes at

---

17 Slik bruk, eller definisjon, av ugyldighet som koblingsbegrep finner man for eksempel hos Woxholth, Geir: *Avtalerett*, 10. utg. Gyldendal Akademisk (Oslo 2017) s. 255.

18 Slik for eksempel bestemmelsene i arvelova kap. X om ugyldige testamentariske disposisjoner. Se også Bernt, Jan Fridthjof og Krüger, Kai: «Ugyldighetsbegrepet i kontraktsretten og forvaltningsretten» i *Samfunn, rett, rettferdighet: festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag*, Anders Bratholm, Torkel Opsahl, Magnus Aarbakke (red.), TANO (Oslo 1986), s. 86-130, som på første side fremholder denne doble bruken av betegnelsen.

19 Dersom man utelukkende har virkningssiden for øye, er, som vil fremgå av avhandlingens hoveddel, definisjonen for flere av dagens ugyldighetsgrunner treffende. Samtidig er det ikke tvilsomt at en forutsetning for at ugyldighetsreglene skal komme til anvendelse er at det – ugyldighetsinnsigelsen tenkt borte – foreligger en *bindende* disposisjon.

20 Se for eksempel Ussing, Henry: *Aftaler paa formuerettens omraade* (København 1974) s. 117-119 og Berg (2008) s. 23 som fremhever at et løfte er ugyldig bare når det «hverken har rettsvirkning efter sit indhold eller forpligter til at erstatte opfyldelsesinteressen.» Disse formuleringene tilsier at det bare er hvor løftet «fullt ut» er uten virkninger betegnelsen «ugyldig» kan benyttes.

21 Slik Hauge (2009) som på s. 131 fremholder at bruk av ordet ugyldig typisk sikter til opprinnelig og total ugyldighet i tradisjonell oppfatning.

22 Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven/avtl.).

den tradisjonelle oppfatningen av forenklingsårsaker har fått større nedslagsfelt enn det var grunnlag for, selv i eldre rett. Det bør derfor utvises forsiktighet med å legge for mye i at betegnelser som ugyldig eller ugyldighet er benyttet.

Om en betegnelse som *ugyldig* kan anses å sikte til et bestemt innhold eller bestemte virkninger, vil måtte avhenge av en undersøkelse av det til enhver tid gjeldende rettskildematerialet. Det kan derfor tenkes at betegnelsen etter vanlig språkbruk i dag rammer mer, og dels noe annet, enn det tradisjonelle ugyldighetsbegrepet. Når jeg bruker betegnelser som ugyldig og ugyldighet er det derfor, med mindre annet eksplisitt fremkommer, uten annen intensjonsdybde enn å vise til at vilkårssiden i en ugyldighetsgrunn er oppfylt.

1.2.3 Ugyldighetsgrunn

Ovenfor i punkt 1.1 ble det angitt at enhver virkning som inntrer som følge av at vilkårene i en ugyldighetsgrunn er oppfylt, kan betegnes som en ugyldighetsvirkning. Utgangspunktet for en undersøkelse av virkningene av ugyldighet vil da måtte tas i en *ugyldighetsgrunn*. Med ugyldighetsgrunn sikter jeg til regelen som inneholder vilkårene som må oppfylles for at disposisjonen skal kunne betegnes som ugyldig, og *ugyldighetsgrunn* brukes synonymt med *ugyldighetsregel*.

Om en regel skal anses som en ugyldighetsgrunn eller ikke, synes primært å avhenge av om det er tradisjon for å anse den slik.[23] Det finnes ikke klare kriterier for å avgjøre om man står overfor en ugyldighetsgrunn utenfor tilfeller hvor lovteksten selv angir det, eller det på annen måte fremgår klart av sammenhengen.[24] Hvis en bestemmelse omtales som en ugyldighetsgrunn er det gjerne basert på en underforstått oppfatning av at regelen kan gi grunnlag for en eller

---

23 Om bestemmelsen anses som en ugyldighetsgrunn fremgår normalt bare implisitt ved at den behandles i forbindelse med ugyldighetsrelaterte spørsmål. Se for eksempel Hauge (2009) s. 56 som i den terminologiske presiseringen av «ugyldighetsgrunn» fremholder dette som «… det rettsfaktum, som på nærmere vilkår kan lede til ugyldighetsvirkninger», men ikke i behandlingens enkelte deler særskilt begrunner at eller hvorfor reglene som undersøkes anses å være ugyldighetsgrunner, utover deres rolle som begrensninger i avtalefriheten. Se også Woxholth (2017) s. 263-264 som med henvisning til tradisjon presenterer ulike kategorier ugyldighetsregler med eksempler på ugyldighetsgrunner som hører hjemme i de forskjellige kategoriene. Tilsvarende Hov, Jo: *Kontraktsrett: 1 Avtaleslutning og ugyldighet*, 3. utg. Papinian (Oslo 2002) s. 181, Hov og Høgberg (2009) s. 301 og Giertsen (2014) s. 141. Tilsvarende inndelinger finner man hos Bryde Andersen (2013) s. 355, Lynge Andersen og Madsen (2017) s. 111-114, Adlercreutz, Gorton og Lindell-Frantz (2016) s. 261-262. Tilsynelatende noe snevrere hos Lehrberg (2006) s. 177-178.

24 Det er ganske sjelden at ord som *ugyldig* brukes i selve lovteksten. Som regel brukes formuleringer som «ikke bindende», eller ugyldighetsbetegnelsen fremkommer i overskrifter o.l. Se likevel som eksempel arvelova §§ 60-64 som bruker ordet ugyldig som virkningsbeskrivelse.