KONTRAKTSRETT OG OBLIGASJONSRETT

KONTRAKTSRETT OG OBLIGASJONSRETT

Kåre Lilleholt

CAPPELEN DAMM AKADEMISK

© CAPPELEN DAMM AS, Oslo, 2017

ISBN e-bok: 978-82-02-63014-0

ISBN trykt bok: 978-82-02-55808-6

1. utgave, 1. opplag 2017

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.

Omslagsdesign: Cecilie Mohr
Sats: Laboremus Oslo AS
Trykk og innbinding: Livonia Print SIA, 2017

www.cda.no
akademisk@cappelendamm.no

Føreord

Tida er komen for å takke. Advokat dr. juris Amund Bjøranger Tørum las gjennom heile manuset i sluttfasen og gav ei mengd innsiktsfulle og nyttige tilbakemeldingar. Betre lesar kunne eg ikkje ha fått, og han fortener stor takk. Dei veikskapane som står att, må eg sjølv ta ansvaret for. Fakultetsbiblioteket fortener denne gongen som tidlegare takk for framifrå tenester. Takk òg til forlaget som på kort varsel la til rette for utgjeving av boka.

Oslo. april 2017
Kåre Lilleholt

Innhaldsoversyn

Føreord 5

Del I
Innleiing til kontraktsretten og obligasjonsretten 19
1 Allment om emnet 21
2 Utsyn – internasjonal påverknad og andre lands rett 30

Del II
Stifting av kontraktsplikter 43
3 Hovudreglane om kontraktsinngåing 45
4 Kontraktsinngåing gjennom representant 66
5 Tilbakekalling *re integra* og angrerett 81
6 Manglande rettsleg disposisjonsevne 86

Del III
Kontraktsvilkåra 93
7 Systematikk og ordbruk 95
8 Partsdisposisjonane – tolking 100
9 Utfylling med bakgrunnsretten 115
10 Innsetjing av nye vilkår i kontrakten 124
11 Forhandlingar, binding og ansvar 127

Del IV
Ytepliktene 131
12 Opplegget vidare 133
13 Tid og stad for oppfylling av yteplikta 140
14 Kva som skal ytast 176
15 Kontraktsvilkår om endring av yteplikter 209

Del V
Oppfyllingsavvik og verknader 219
16 Oversyn og terminologi 221
17 Endring og bortfall av yteplikt på grunn av uventa omstende 226
18 Allmenne vilkår for krav på grunn av oppfyllingsavvik 262
19 Krav på oppfylling. Avhjelp 271
20 Innleiing om gjensidigverknader 288

21 Prisavslag 295
22 Heving 301
23 Tilbakehalding av eiga yting og avvising av yting 323
24 Skadebot 334
25 Krav mot tidlegare kontraktsledd 374
26 Førehandsregulering av verknader av oppfyllingsavvik 391

Del VI
Rammer for kontraktsfridommen 399
27 Innleiing til del VI 401
28 Introduksjon til avtalelova § 36 408
29 Manglar ved kontraktsinngåinga 420
30 Urimelege kontraktsvilkår 444
31 Kontraktar i strid med lov eller grunnleggjande verdiar 452
32 Verknader av at kontrakten ikkje er bindande 461

Del VII
Allmenne reglar om formuerettslege yteplikter 475
33 Innleiing til del VII 477
34 Andre grunnlag enn kontrakt for yteplikt 479
35 Renter 508
36 Kontraktar til fordel for tredjepartar 513
37 Fleire debitorar eller fleire kreditorar 520
38 Personskifte for yteplikt og krav på yting 549
39 Motrekning 574
40 Forelding 581
41 Andre spørsmål kring oppfylling og bortfall av krav 607

Del VIII
Trådar og refleksjonar 617
42 Grunnar til at private kan binde seg 619
43 Forbrukarvernet og EU-retten 622
44 Lojalitet og god tru 627
45 Hovudpunkt i den internasjonale privatretten innanfor kontraktsretten og obligasjonsretten 634
46 Litt om ordbruken 643

Forkortingar 647

Litteratur 651

Domsregister 675

Lovregister 687

Stikkordregister 697

Innhald

Føreord 5

Del I
Innleiing til kontraktsretten og obligasjonsretten 19

1 Allment om emnet 21
1.1 Opplegg og ordbruk 21
1.2 Kontrakten 23
1.3 Lovgjevinga 24
1.4 Ulovfesta reglar 25
1.5 Oppgåva for den juridiske litteraturen 28

2 Utsyn – internasjonal påverknad og andre lands rett 30
2.1 Internasjonal påverknad 30
2.2 Materiale frå andre land 32
2.2.1 Grunngjeving 32
2.2.2 Val av land 33
2.2.3 Nordisk rett 34
2.2.4 Tysk rett 35
2.2.5 Fransk rett 37
2.2.6 Engelsk rett 38
2.3 Modellreglar og harmoniseringsprosjekt 38

Del II
Stifting av kontraktsplikter 43

3 Hovudreglane om kontraktsinngåing 45
3.1 Lovnad og kontrakt 45
3.2 Grunnreglane om kontraktsbinding 46
3.3 Oppfylling som ny disposisjon? 51
3.4 Utsyn – kontraktsbinding 52
3.5 Oversyn over modellen i avtalelova 54
3.6 Utsyn – modellen med tilbod og aksept 58

3.7 Andre modellar for kontraktsinngåing 60
3.7.1 Bodkonkurransar (auksjonar) 60
3.7.2 Anbodskonkurransar 61
3.7.3 Elektronisk handel 63
3.8 Motstridande standardvilkår 64

4 Kontraktsinngåing gjennom representant 66
4.1 Fullmakt og annan representasjon 66
4.2 Fullmaktsreglane i avtalelova 68
4.3 Mellomledd som ikkje er representantar 73
4.4 Utsyn 75

5 Tilbakekalling *re integra* og angrerett 81
5.1 Tilbakekalling *re integra* 81
5.2 Angrerett i forbrukarforhold 83
5.3 Andre grunnlag for å gå frå ein kontrakt 84

6 Manglande rettsleg disposisjonsevne 86
6.1 Systematikk 86
6.2 Mindreårige 86
6.3 Nedsett disposisjonsevne 88
6.4 Verjemål 89
6.5 Utsyn 90

Del III
Kontraktsvilkåra 93

7 Systematikk og ordbruk 95

8 Partsdisposisjonane – tolking 100
8.1 Målet for fastlegginga av partsfastsette vilkår 100
8.2 Materiale til fastlegging av kontraktsvilkåra 106
8.3 Retningsliner for fastlegging av partsfastsette vilkår 112

9 Utfylling med bakgrunnsretten 115
9.1 Innleiing 115
9.2 Kontraktstypar 115
9.3 Lovgjevinga 118
9.4 Ulovfesta rett 120
9.5 Standardvilkår som ulovfesta bakgrunnsrett 120
9.6 Utsyn 122

10 Innsetjing av nye vilkår i kontrakten 124

11 Forhandlingar, binding og ansvar 127

Del IV
Ytepliktene 131

12 Opplegget vidare 133
12.1 Framstillinga i del IV – føremål og inndeling 133
12.2 Kva kontraktsbindinga inneber 138

13 Tid og stad for oppfylling av yteplikta 140
13.1 Oppfyllingstid – oversyn, omsyn og utsyn 140
13.2 Betinga yteplikt 144
13.3 Oppfyllingstid – momentan yting 146
13.3.1 Kjøp 146
13.3.2 Andre momentane ytingar 149
13.3.3 Yting mot yting 150
13.4 Oppfyllingstid – framdriftsyting 152
13.4.1 Kontraktane 152
13.4.2 Entreprisekontraktar 152
13.4.3 Tilverknad hos seljar 156
13.4.4 Utsyn 157
13.5 Oppfyllingstid – løpande ytingar 158
13.5.1 Innleiande merknader 158
13.5.2 Husleigekontraktar 159
13.5.3 Tomtefeste 163
13.5.4 Tilsetjingsforhold 165
13.5.5 Kredittkontraktar 168
13.6 Oppfyllingstid – nokre refleksjonar 171
13.7 Stad for oppfylling – andre ytingar enn pengar 172
13.8 Stad for oppfylling – pengeytingar 174

14 Kva som skal ytast 176
14.1 Samsvar med kontrakten og mangel 176
14.2 Andre ytingar enn pengar 177
14.2.1 Eigenskapar ved eksisterande bestemte ting 177
14.2.2 Ting som debitor skal skaffe, laga eller arbeide på 186
14.2.3 Tidspunkt for samsvarsvurdering. Risikoovergang 190
14.2.4 Krav til kvantitet 193
14.2.5 Rettsmangel 194
14.2.6 Andre ytingselement 195
14.2.7 Medverknad og samarbeid 202
14.3 Pengevederlag 203
14.3.1 Vederlagsmodellar 203
14.3.2 Omfanget av vederlaget 205
14.3.3 Betalingsmåte 207

15 Kontraktsvilkår om endring av yteplikter 209
15.1 Framdriftsytingar 209
15.2 Løpande ytingar 215

Del V
Oppfyllingsavvik og verknader 219

16 Oversyn og terminologi 221
16.1 Gruppering av situasjonane 221
16.2 Terminologi 223
16.3 Opplegget vidare 225

17 Endring og bortfall av yteplikt på grunn av uventa omstende 226
17.1 Modellar 226
17.2 Hindringsfritak (*force majeure*) 230
17.2.1 Pliktbrot og skadebotansvar 230
17.2.2 Fritak for skadebotansvar fram til kjøpslova frå 1988 231
17.2.3 Lovfesta hindringsfritak 232
17.2.4 Hindringsfritak på ulovfesta grunnlag 239
17.2.5 Utsyn 240
17.3 Uventa omstende som grunnlag for revisjon av yteplikt – oversyn og utsyn 241
17.3.1 Bakgrunn 241
17.3.2 Utsyn 243
17.4 Uventa omstende og kontraktsplikter i norsk rett 248
17.4.1 Mistak og lovnad 248
17.4.2 Uventa omstende (brestande føresetnader) 248
17.4.3 Avtalelova § 36 256
17.4.4 Tillitssvikt, samarbeidsvanskar og liknande 257
17.5 Oppfyllingsavviket er valda av kreditor 259

18 Allmenne vilkår for krav på grunn av oppfyllingsavvik 262
18.1 Oversyn 262
18.2 Defensiv avhjelp 262
18.3 Kravet skal fremjast i tide 264

19 Krav på oppfylling. Avhjelp 271
19.1 Krav på oppfylling som materielt krav og som grunnlag for tvangsfullføring 271
19.2 Krav på oppfylling av anna enn pengar 273
19.2.1 Oppfylling av primærytinga 273
19.2.2 Avhjelp 275
19.2.3 Utsyn 278
19.3 Krav på oppfylling av pengar. Avbestilling 279

20 Innleiing om gjensidigverknader 288
20.1 Ytepliktene er innbyrdes avhengige 288
20.2 Synsvinkelen risiko 289
20.3 Oppgjer og opptening av vederlag 291
20.4 Utsyn 293

21 Prisavslag 295

22 Heving 301
22.1 Generelt om heving 301
22.2 Vilkår for heving 304
22.2.1 Modellar for hevingsgrunnar 304
22.2.2 Hovudregelen om vesentleg oppfyllingsavvik 305
22.2.3 Skjerpte vilkår for heving 309
22.2.4 Mildare vilkår for heving 311
22.2.5 Etterfrist 311
22.2.6 Kontraktsvilkår om hevingsrett 313
22.2.7 Venta oppfyllingsavvik 314
22.3 Verknader av heving 314
22.3.1 Bortfall av oppfyllingsplikt 314
22.3.2 Hevingsoppgjeret 316

23 Tilbakehalding av eiga yting og avvising av yting 323
23.1 Tilbakehalding av eiga yting 323
23.2 Avvising og deloppfylling 327
23.3 Tilbakehalding og avvising som oppfyllingsavvik 330
23.4 Utsyn 331

24 Skadebot 334
24.1 Allment om skadebotansvar i kontrakt 334
24.2 Ansvarsgrunnlag 336
24.2.1 Spørsmålsstillinga 336
24.2.2 Kontrollansvaret 338
24.2.3 Skyldansvar 338
24.2.4 Bevisbyrde 343
24.2.5 Ansvar for kontraktshjelparar 343
24.2.6 Strengare ansvar 345
24.2.7 Ein generell ansvarsregel? 346
24.2.8 Utsyn 347
24.3 Tap som skal bøtast 349
24.3.1 Hovudreglane 349
24.3.2 Skadebot etter heving 351
24.3.3 Skadebot utan heving 355
24.3.4 Særlege reglar om indirekte tap 356
24.3.5 Økonomisk tap og anna tap 359
24.3.6 Frådrag for fordelar 362

24.3.7 Adekvans ... 363
24.3.8 Tap valda av kreditor. Tapsavgrensing ... 365
24.3.9 Forseinkingsrente ... 366
24.3.10 Normalskadebot ... 369
24.3.11 Lemping av ansvar ... 372

25 Krav mot tidlegare kontraktsledd ... 374
25.1 Oversyn ... 374
25.2 Lovregulerte krav mot tidlegare kontraktsledd ... 376
25.2.1 Regulering og modellar ... 376
25.2.2 Krav etter subrogasjonsmodellen ... 377
25.2.3 Krav etter dobbeltavgrensingsmodellen ... 381
25.3 Ansvar for opplysningar ... 383
25.4 Overføring av krav på grunn av oppfyllingssvikt ... 384
25.5 Garantiar ... 384
25.6 Ulovfesta reglar om krav mot tidlegare kontraktsledd? ... 385
25.7 Skadebotansvar utanfor kontrakt for oppfyllingsavvik ... 386
25.8 Utsyn ... 388

26 Førehandsregulering av verknader av oppfyllingsavvik ... 391
26.1 Typar av reguleringar ... 391
26.2 Grenser for førehandsregulering ... 394

Del VI
Rammer for kontraktsfridommen ... 399

27 Innleiing til del VI ... 401
27.1 Oversyn ... 401
27.2 Systematikk og ordbruk ... 404

28 Introduksjon til avtalelova § 36 ... 408
28.1 Bakgrunn og føremål ... 408
28.2 Grunnregelen ... 410
28.3 Rekkjevidd ... 412
28.4 Verknader ... 414
28.5 Generalklausulen i praksis ... 416

29 Manglar ved kontraktsinngåinga ... 420
29.1 Introduksjon til avtalelova § 33 ... 420
29.2 Svik ... 422
29.3 Tvang og trugsmål ... 423
29.4 Utnytting (åger) ... 427
29.5 Mistak og villeiing ... 429
29.5.1 Innleiing ... 429
29.5.2 Villeiing (utanom svikstilfella) ... 432

29.5.3 Lojalitet og opplysningsplikt 434
29.5.4 Særlege tilfelle av mistak 438

30 Urimelege kontraktsvilkår 444

31 Kontraktar i strid med lov eller grunnleggjande verdiar 452
31.1 Kontraktar i strid med lov 452
31.2 Kontraktar i strid med grunnleggjande verdiar 458

32 Verknader av at kontrakten ikkje er bindande 461
32.1 Oversyn 461
32.2 Oppfylling kan ikkje krevjast 462
32.3 Tilbakeføring av ytingar 464
32.4 Skadebotansvar 471
32.5 Tilhøvet til oppfyllingsavvik 472

Del VII
Allmenne reglar om formuerettslege yteplikter ... 475

33 Innleiing til del VII 477

34 Andre grunnlag enn kontrakt for yteplikt 479
34.1 Systematikk og terminologi 479
34.1.1 Innleiande merknader 479
34.1.2 Grunnlag og verknad 481
34.1.3 Berikelse eller fordel 483
34.1.4 Condictio indebiti 484
34.1.5 Rettsbrot eller avlegging av ugrunna fordel? 485
34.2 Skadebotansvar utanfor kontrakt 485
34.3 Tilbakeføring av bestemte formuesgode 487
34.4 Tenester utan oppdrag 489
34.5 Ugrunna fordel 494
34.5.1 Oversyn 494
34.5.2 Mistaksoppfylling (condictio indebiti) 494
34.5.3 Nærare om kompensasjon for bevart fordel 501
34.5.4 Vederlag og avlegging av fordel etter rettsbrot 504

35 Renter 508
35.1 Forseinkingsrenter 508
35.2 Rentetap og rentefordel (saknadsrenter) 508
35.3 Kredittrenter 511

36 Kontraktar til fordel for tredjepartar 513
36.1 Allment 513
36.2 Døme frå forsikringsretten 514

36.3 Ulovfesta reglar ... 516
36.4 Utsyn ... 517

37 Fleire debitorar eller fleire kreditorar ... 520
37.1 Fleire debitorar ... 520
37.1.1 Allment ... 520
37.1.2 Hefteform ... 521
37.1.3 Sideordna debitorar for kontraktsplikter ... 524
37.2 Nokre hovuddrag i kausjonsforholdet ... 526
37.2.1 Allment ... 526
37.2.2 Opplysningsplikt og kontraktsinngåing ... 530
37.2.3 Vilkår om anna sikring ... 532
37.2.4 Omfanget av kausjonistens ansvar ... 534
37.2.5 Plikter på sikringsstadiet ... 535
37.2.6 Frigjeringstid og forfallstid ... 536
37.2.7 Motsegner frå hovudforholdet ... 540
37.2.8 Bortfall av kausjonsansvaret ... 541
37.3 Uavhengig personalsikring ... 543
37.4 Regress ... 545
37.5 Fleire kreditorar ... 547

38 Personskifte for yteplikt og krav på yting ... 549
38.1 Oversyn ... 549
38.2 Debitorskifte ... 550
38.2.1 Innleiing ... 550
38.2.2 Lovregulering ... 552
38.2.3 Ulovfesta reglar ... 553
38.2.4 Utsyn ... 555
38.3 Kreditorskifte ... 557
38.3.1 Innleiing ... 557
38.3.2 Krav på yting kan som regel overførast ... 560
38.3.3 Forholdet mellom avhendar og ervervar ... 563
38.3.4 Forholdet mellom ervervar og kravsdebitor ... 566
38.3.5 Dokumenttilknyting ... 570
38.4 Overføring av kontrakten ... 572

39 Motrekning ... 574
39.1 Allment ... 574
39.2 Krav mellom same partar ... 575
39.3 Yting av same slag ... 576
39.4 Forfallstid og frigjeringstid ... 576
39.5 Motrekning med omtvista motkrav ... 576
39.6 Særlege motrekningshindringar ... 578
39.7 Motrekningsfråsegn og motrekningstidspunkt ... 579
39.8 Utsyn ... 579

40 Forelding 581
40.1 Allment 581
40.1.1 Kva forelding inneber 581
40.1.2 Omsyn 581
40.1.3 Lovregulering 582
40.1.4 Krav på yting kan foreldast 582
40.1.5 Tilhøvet til reklamasjonsreglane 586
40.1.6 Tilhøvet til hevdsreglane 586
40.1.7 Utsyn 587
40.2 Foreldingsfristar 587
40.2.1 Viktige problemstillingar 587
40.2.2 Foreldingsfristane i foreldingslova 588
40.2.3 Startpunkt for foreldingsfristen 590
40.2.4 Tilleggsfristar 594
40.2.5 Lengstefristar 597
40.3 Avbrot av forelding og verknad av avbrot 599
40.4 Verknad av forelding 600
40.5 Fleire debitorar 603
40.5.1 Innleiing 603
40.5.2 Kausjon og forelding 603
40.5.3 Sideordna debitorar 604
40.5.4 Utsyn 605
40.6 Avtalar om forelding 605

41 Andre spørsmål kring oppfylling og bortfall av krav 607
41.1 Kva krav oppfyllinga skal gjelde 607
41.2 Ettergjeving, forlik og gjeldsordning 611
41.2.1 Forholdet mellom partane 611
41.2.2 Forholdet til andre debitorar 612
41.3 Deponering og oppgjer 614

Del VIII
Trådar og refleksjonar 617

42 Grunnar til at private kan binde seg 619

43 Forbrukarvernet og EU-retten 622
43.1 Framveksten av moderne forbrukarvern 622
43.2 Innverknad frå EU-retten 623
43.3 Nokre særdrag ved forbrukarkontraktsreglane 625

44 Lojalitet og god tru 627
44.1 Ordbruken 627
44.2 Allment om lojalitet og god tru 628
44.3 Lojalitet og god tru i rettsbruken 631

45 Hovudpunkt i den internasjonale privatretten innanfor kontraktsretten og obligasjonsretten 634
45.1 Oversyn 634
45.2 Verneting 635
45.3 Lovvalet 637
45.4 Godtaking av rettsavgjerder. Tvangsfullføring 640

46 Litt om ordbruken 643

Forkortingar 647
Norske lover 647
Andre 650

Litteratur 651

Domsregister 675

Lovregister 687

Stikkordregister 697

DEL I

Innleiing til kontraktsretten og obligasjonsretten

1 Allment om emnet

1.1 Opplegg og ordbruk

Oversyn, omsyn og utsyn

Boka skal gje eit oversyn over kontraktsretten og obligasjonsretten med vekt på dei omsyna reglane byggjer på, og med utsyn til reglane slik vi finn dei i nokre andre land.

Kontraktsrett og obligasjonsrett

Obligasjonsretten er læra om formuerettslege yteplikter.[1] Lovnad er eitt av dei grunnlaga slike yteplikter kan kvile på. Kontrakt talar vi om der to eller fleire personar har innbyrdes avhengige yteplikter overfor kvarandre, og desse ytepliktene kviler på lovnad. Kontraktsretten blir da læra om kontraktane.

Kontraktsretten utgjer størsteparten av obligasjonsretten og er hovudemnet for boka. Når tittelen nemner både kontraktsretten og obligasjonsretten, er det fordi vi skal ta med nokre yteplikter som kviler på andre grunnlag, som ugrunna fordel og tenester utan oppdrag. Vi skal òg ta opp nokre emne som er sams for kontraktsplikter og andre yteplikter, som personskifte og forelding.

Skadebotansvar utanfor kontrakt

Skadebotansvar utanfor kontrakt er eit anna viktig grunnlag for formuerettslege yteplikter, og skadebotretten blir på kontinentet rekna som ein del av obligasjonsretten. Fleire av dei allmenne reglane om yteplikter gjeld for skadebotkrav òg. Likevel har det vore vanleg hos oss å skilje ut skadebotreglane som eit emne for seg, og vi skal ikkje ta dei med her. Nemningar som rettsbrot og delikt peiker normalt mot skadebotansvar utanfor kontrakt.

Kontraktsinngåing

Reglane om korleis kontraktspliktene blir til, har gjerne vore rekna som eit emne utanom obligasjonsretten. For norsk rett har nemninga avtalerett vore vanleg for desse reglane. I ei framstilling av kontraktsretten som denne høyrer reglane om kontraktsinngåing likevel med.

Kontraktar om yteplikter

Vi skal i all hovudsak halde oss til kontraktar om yteplikter. Det inneber at vi held utanom til dømes selskapskontraktar og kontraktar om fastlegging av rettsforhold og om avgrensing av rettar.

---

1 Sjå om systematikken til dømes Lilleholt (red.), *Knophs oversikt* s. 35–38.

Ordbruken

Orda avtale og kontrakt blir nytta om einannan i norsk rett. Til dømes finst begge orda i kjøpslova utan påviseleg skilnad i tyding. Her skal vi halde oss mest til kontrakt, men somtid passar avtale betre, og verbet kan ikkje godt bli anna enn å avtala.

– avtale eller kontrakt?

– lovnad og kontrakt

Vi treng ikkje skilje skarpt mellom lovnad og kontrakt for norsk rett. Lovnader kan gje grunnlag både for einsidige yteplikter og for innbyrdes avhengige yteplikter, altså kontrakt. Kontrakten byggjer på lovnad frå kvar av partane. I denne framstillinga skal vi nytte ordet kontrakt i ei vid tyding som kan omfatte einsidige yteplikter.

– yteplikt og krav på yting

Yteplikt skal her vera den generelle nemninga på plikta til å yte. Sett frå den andre sida gjev yteplikta eit krav på yting. Ordet obligasjon peiker strengt teke mot yteplikta, men ordet blir nytta om kravet òg.[2] Vi skal ikkje nytte ordet obligasjon anna enn i samansetjinga obligasjonsrett. I dei nordiske landa er nemninga *forpliktelse* (*forpligtelse, förpliktelse*) vanleg med same tyding som yteplikt.

I tysk rett er *Anspruch* nemninga for ein rett som ein person har til å krevje at ein annan gjer eller ikkje gjer noko (*Tun oder Unterlassen*, jf. BGB § 194). Ordet *anspråk* er vanleg i svensk rett, utan at det blir forklårt eller definert, men det synest mest vera ein parallell til krav eller rettskrav på dansk og norsk. Desse orda kan ha ei vid tyding, og derfor skal vi her ofte nytte det meir presise uttrykket krav på yting.

Vi finn òg ordet fordring (*fordran*) i nordisk rett, mellom anna i den norske foreldingslova.[3] Ordet kjem helst frå tysk, og i tysk rett er *Forderung* eit krav på yting på obligasjonsrettsleg grunnlag (BGB § 241), og da til skilnad frå krav på yting på til dømes tingsrettsleg grunnlag.[4] Denne siste nyansen er ikkje vanleg i nordisk litteratur. Vi treng ikkje ordet fordring i denne boka.

– debitor og kreditor

Den parten som har yteplikt, skal vi omtala som debitor, og den som har krav på oppfylling, er kreditor. Dei meir heimlege orda skyldnar og kravshavar (eller fordringshavar) får vi stort sett ikkje bruk for.

– reglar

Vi skal nytte ordet regel i ei vid tyding. Regelen er norma, og grunnlaget for norma kan vera lov eller ulovfesta rett. Normer kan gje meir eller mindre klåre haldepunkt for svar på eit rettsleg spørsmål, og vi skil somtid mellom retningsline og regel. Særleg dei normene som kviler på ulovfesta rett, gjev meir retninga enn svaret. Likevel skal vi her stort sett nøye oss med å tala om reglar; det lettar lesinga. Vidare skal vi ofte tala om lovreglar og berre underforstå at lover strengt teke har *føresegner* som har normer som *innhald*.

---

2 Ussing, *Obligationsretten. Almindelig del* s. 1; Hagstrøm, *Obligasjonsrett* s. 25, jf. Zimmermann, *The law of obligations* s. 1.

3 Sjå elles om uttrykket Nordtveit, *Når oppstår en fordring*? s. 22–24.

4 Sjå om dette Krüger (red.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 2* § 241 margnr. 6–8 (Bachmann).

Nokre ordforklåringar er elles tekne inn under 46 nedanfor.

1.2 Kontrakten

Kontraktar bind rettsleg

Vi kan binde oss rettsleg gjennom lovnad; den rettsregelen ligg til grunn for heile kontraktsretten. Kontrakten tener som lov mellom partane, heiter det programmatisk i den franske sivillovboka.[5]

Grunngjevingar

Mange grunnar har vore gjevne for at private bør kunne binde seg rettsleg. Vi kan sjå det som eit utslag av menneskeverd og fridom at individet av eigen vilje skal kunne gje rettar til andre. Nokre vil leggje vekt på at lovnader skal haldast av moralske grunnar. Andre vil leggje meir vekt på at den bindande verknaden av lovnader er ein føresetnad for eit sosialt og økonomisk samkvem til nytte for individet og samfunnet. Så kan ein òg leggje vekt på at mottakarane skal kunne lite på lovnader, og at rettsreglane bør verne om den tillita som blir skapt. Desse og andre synspunkt skal det seiast litt meir om under 42 nedanfor.

Partsviljen

Tanken er at vi kan binde oss rettsleg fordi vi *vil* binde oss. Vi skal sjå at det avgjerande er korleis framferda vår med rette kan oppfattast av andre, og at vi kan koma til å bli bundne utan å vilja det, eller bli bundne til noko anna enn vi ville. Likevel ligg tanken om ein partsvilje i botnen. Vi blir ikkje bundne utan at andre med rette kan oppfatte framferda vår nettopp slik at vi vil binde oss. Slik kan vi sjå det stort sett utan omsyn til kva grunnar vi gjev for at kontraktar er bindande.

Disposisjonen

Somtid treng vi ei generell nemning for det ytre uttrykket for viljen til å binde seg – eller altså det som med rette kan oppfattast som eit uttrykk for slik vilje. Mykje trykksverte har gått med til å diskutere kva den nemninga bør vera.[6] Lenge vart ordet rettshandel nytta etter tysk mønster (*Rechtsgeschäft*). I andre lands litteratur og i modellreglar kan vi finne uttrykk som *acte juridique* eller *juridical act*. Avtalelova har ordet viljeserklæring (viljesfråsegn) i omtrent same tyding. Nemningar som disposisjon eller dispositiv utsegn har vore vanlege i norsk rett gjennom nokre tiår.

Tydingsnyansane mellom desse uttrykka er mest av reint teoretisk interesse, og heldigvis er det ikkje så ofte vi treng ei generell nemning. Her skal vi tala om disposisjon eller viljesfråsegn, alt etter samanhengen.

Kontraktstolking

Spør vi kva partane har bunde seg til, er det ei tolking som gjev svaret. Tolking talar vi om i mange samanhengar i jussen. Kjernen i uttrykket er at vi skal finne eit meiningsinnhald i utsegner eller framferd. I ein kontrakt er det ikkje nok å finne ut kva den eine parten meinte; vi har alt nemnt at vi heller skal undersøkje korleis mottakaren

5 CC art. 1103 («Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits»).
6 Sjå for eit nordisk oversyn Andersen, *Grundlæggende aftaleret* s. 72–76.

med rette kunne oppfatte ord og framferd. Orda «med rette» minner oss om at tolkinga er styrt av rettsreglar; det er ikkje nok å finne ut kva mottakaren reint faktisk oppfatta. Dei skal vi sjå meir på seinare (8 nedanfor).

Kontraktsfridommen

Hovudregelen er at vi kan gjera kontrakt når vi vil, med kven vi vil, og om kva vi vil. Så er det mange unntak frå den hovudregelen. Ikkje alle personar har full rettsleg disposisjonsevne, til dømes fordi dei er mindreårige. Ei rad kontraktslover har ufråvikelege reglar om kontraktsinnhaldet. Meir generelle reglar – både lovfesta og ulovfesta – set grenser for kontraktsinnhald som er urimeleg, eller som strir mot grunnleggjande verdiar. Kontraktspartar står ikkje fritt til å diskriminere på usakleg grunnlag når dei skal velje medkontrahentar, og for somme kan det til og med vera tale om plikt til å gjera kontrakt med dei som ønskjer det. Slike rammer for kontraktsfridommen skal vi sjå nærare på etter kvart.

1.3 Lovgjevinga

Rammer

Vi såg under førre punktet at lovgjevinga set rammer for kontraktsfridommen. Innanfor desse rammene er det disposisjonane frå partane som avgjer om kontrakt er gjord, og kva innhald kontrakten har.

Bakgrunnsrett

Bakgrunnsretten kan supplere partsdisposisjonane, og denne bakgrunnsretten kan vera lovfesta eller ulovfesta. Partane kan ha regulert rettsforholdet seg imellom meir eller mindre utførleg, alt frå den ordlause kontrakten når vi kjøper ein sjokolade i automaten, og til store byggjekontraktar på tusenvis av sider. Så godt som alltid kan det dukke opp spørsmål som partane ikkje har teke standpunkt til, ikkje eingong i dei mest omfattande reguleringane.

Vi kan tala om bakgrunnsrett i så vid tyding at nemninga omfattar dei ufråvikelege reglane. Viktigare er det at mykje av lovgjevinga er eit slags tilbod om regulering av kontraktsforholdet som gjeld der partane ikkje har avtala noko anna, anten det er med vilje eller ikkje.

Allmenne reglar

Lovfesta bakgrunnsrett kan vera allmenn i den tydinga at han gjeld for dei fleste kontraktar. Reglane i avtalelova om kontraktsinngåing er eitt døme; reglane i forseinkingsrentelova og foreldingslova er andre. Nokre av reglane i desse lovene kan partane fråvike i kontrakten.

Kontraktstypar

Etter kvart har vi mange lover om bestemte kontraktstypar, til dømes kjøpslova, husleigelova og handverkartenestelova. Uttrykket kontraktstype har ikkje eit heilt presist innhald, men det peiker mot ei gruppering av kontraktar ut frå typisk innhald. Til dømes gjeld husleigelova for kontraktar om bruksrett til husrom mot vederlag (§ 1-1).

Kontraktslovene – lovene om bestemte kontraktstypar – har oftast ei nokså utførleg regulering av ytepliktene og av verknadene av oppfyllingsavvik (mishald). Nokre av lovene er stort sett fråvikelege og

tener derfor berre til utfylling av partsdisposisjonane, medan andre har mange reglar som ikkje kan fråvikast eller iallfall ikkje fråvikast til skade for den eine parten.

Mange kontraktsrettslege spørsmål kan dermed løysast på grunnlag av lov. Utgangspunktet vårt er likevel det innhaldet partane sjølve har fastsett; så får vi undersøkje om dette innhaldet må vike for ufråvikeleg lov eller utfyllast med bakgrunnsretten.

Lovtolking

Lover må vi òg tolke for å finne innhaldet av reglane som lova fastset. På same vis som for kontraktstolkinga er lovtolkinga regelstyrt. Reglane om lovtolking skal vi ikkje ta opp til særskild drøfting i denne boka; dei får heller koma til syne indirekte gjennom dei tolkingane vi gjennomfører etter kvart. Vi kan likevel minne om at førearbeid til lover har stor vekt som tolkingsmateriale i dei nordiske landa. Rettspraksis veg òg tungt. Har Høgsterett teke stilling til tolkinga av ei lovføresegn, bør den tolkinga leggjast til grunn for framtida, om ikkje særlege omstende talar imot. Praksis frå andre domstolar og frå tvisteløysingsorgan som ikkje er domstolar, kan i somme tilfelle gje rettleiing for tolkinga.

EU-retten

EU-retten har fleire reguleringar som gjeld kontraktsrett og obligasjonsrett, og på grunn av EØS-avtalen er det meste av dette gjennomført som norsk rett. Særleg viktig er reguleringa av forbrukarkontraktar, til dømes reglar om forbrukarkjøp, forbrukarkreditt og urimelege vilkår i forbrukarkontraktar. EU-retten har òg innslag av regulering av kontraktar mellom næringsdrivande; viktigast er nokre reglar om forseinka betaling.

– homogenitet

EU-reglane og praksis frå EU-domstolen veg tungt når vi skal tolke nasjonale reglar som gjennomfører EU-retten. Etter EØS-avtalen art. 6 gjeld eit såkalla homogenitetsprinsipp som enkelt sagt går ut på at reglar som formelt byggjer på EØS-avtalen, skal tolkast i samsvar med EU-retten.[7]

Vi skal seie meir om EU-retten under 43 nedanfor og elles trekkje inn reglane der dei høyrer heime.

1.4 Ulovfesta reglar

Ikkje lovkrav

Ulovfesta reglar har alltid hatt ein viktig plass i kontraktsretten og obligasjonsretten. I rettsforholdet mellom private er det ikkje eit vilkår om grunnlag i lov for eit rettsleg krav. Lenge var det lite av lovgjeving om kontraktar i det heile. Kontraktslovgjevinga tok for alvor til med kjøpslova frå 1907, og enno i dag er det mange kontraktar som ikkje er

7 Fredriksen og Mathisen, *EØS-rett* s. 40–44; sjå òg merknader til dømes i HR-2016-1993-A Pangea avsnitt 46.

lovregulerte – til dømes kontraktar om hårklipp, telefonabonnement og byggje- og anleggsarbeid for andre enn forbrukarar.

Inga sivillovbok

Noreg er – saman med dei andre nordiske landa og Storbritannia og Irland – mellom dei få landa i Europa som ikkje har eller er i ferd med å få ei sivillovbok. Sivillovbøker er breie lovreguleringar av privatretten, og dei har oftast allmenne reglar om kontraktsrett og obligasjonsrett i tillegg til reglar om bestemte kontraktstypar. Den norske sivillovboka som var varsla i 1814-grunnlova, vart det ikkje noko av.[8] I andre halvparten av førre hundreåret vart fleire lover førebudde av eit sivillovbokutval, men ei samla sivillovbok var ikkje målet med arbeidet.[9]

Fleire av dei spørsmåla som er regulerte av allmenne reglar i sivillovbøkene, må finne si løysing etter ulovfesta rett hos oss.

Ordbruken

Tidlegare var det vanleg å tala om «lov» og «sedvane» som dei to einaste rettskjeldene.[10] Sedvane vart da oppfatta vidt. I dag blir dette ordet nytta sjeldnare og gjerne i ei snevrare tyding, så det ville fort bli misvisande å kalle all ulovfesta rett for sedvane. Uttrykket ulovfesta rett peiker strengt teke berre mot det negative, at reglane ikkje byggjer på lovgjeving. Særleg opplysande er det ikkje, men vi får nytte det i mangel av noko betre.

Kjeldene

Dei ulovfesta reglane kan byggje på kjelder av fleire slag. Heller ikkje på dette punktet skal vi gjera greie for rettskjeldespørsmål i noko omfang. Rettskjeldebruken viser seg i den vidare framstillinga. Berre nokre hovudpoeng skal takast med her.[11]

– analogi, utvidande tolking

Grensa mot lovreglar er ikkje skarp, for nokre gonger blir det mest ei smakssak om ein vil seie at eit tilfelle går inn under lovregelen, eventuelt etter ei utvidande tolking, eller om vi heller vil kalle resonnementet analogi og dermed ulovfesta rett. Ei lovfesta løysing kan gje gode haldepunkt for standpunkt til liknande spørsmål,[12] men vi må alltid vurdere desse haldepunkta i lys av materialet elles.

– rettspraksis

Høgsterettsavgjerder har stor vekt òg når vi skal ta standpunkt til rettsspørsmål som ikkje er lovregulerte. Mange reglar i privatretten er utvikla nettopp gjennom rettspraksis. Ofte er det eit samspel mellom rettspraksis og lovgjeving, slik at praksis har gjeve inspirasjon til løysingane i ei seinare lov.

Rettsavgjerder gjeld konkrete tvistar. Særleg dei seinare tiåra har Høgsterett likevel lagt vinn på å formulere generelle reglar som peiker

---

8 Sjå generelt Sandvik og Michalsen, *Kodifikasjon og konstitusjon*.

9 Sjå om det arbeidet til dømes Nordtveit i *Mål og rett – Juristmållaget 75 år* s. 111–118.

10 Sjå Augdahl, *Rettskilder* s. 7–10 med vidare tilvisingar.

11 Sjå elles til dømes Hagstrøm, *Obligasjonsrett* s. 42–89; Andersen, *Grundlæggende aftaleret* s. 50–70 og 446–472.

12 Sjå særleg Hellner, Hager og Persson, *Särskilda avtal* s. 27; for kritiske synspunkt sjå Augdahl, *Rettskilder* s. 137–142.

vidare enn den konkrete tvisten – med litt blanda hell, kan vi seie. Høgsterettsavgjerder er mindre grundig førebudde enn lover, og formelt er dei berre bindande for partane i tvisten. Meiner vi at det samla materialet tilseier ei anna løysing enn den Høgsterett har lagt til grunn, står vi friare til å gjera det enn om det galdt ei lov.[13]

– kontraktspraksis

Kontraktspraksis kan gje haldepunkt for standpunkt til rettsspørsmål på fleire vis. På nokre område har standardvilkår vore så utbreidde i kontraktspraksis at løysingane i vilkåra blir oppfatta meir eller mindre som bakgrunnsrett på området (sjå 9.5 nedanfor).

– «handelsbruk»

I kjøpslova § 3 heiter det at lova vik for mellom anna «handelsbruk eller annen sedvane som må anses bindende mellom partene». I og med at partane kan fråvike lova i alle fall, treng ikkje grensa bli skarp mellom slike ulovfesta reglar og den meir konkrete tolkinga av kva partane har meint.

– juridisk litteratur

Juridisk litteratur er inga rettskjelde; det har dei fleste hatt det travelt med å understreke dei seinare tiåra. På den andre sida viser både Høgsterett og andre rettsbrukarar ofte til litteraturen. Litteraturen er først og fremst ei kjelde til anna materiale som lover, førearbeid og rettspraksis, men den gode litteraturen gjer òg greie for resonnement, interesser og omsyn som bør telje med når standpunkt skal takast. Forfattarens oppfatning av kva som er ei god løysing, kan vera verd å ta omsyn til. Utbreidde oppfatningar i den juridiske litteraturen kan dessutan setje sitt preg på kontraktspraksis og få ekstra vekt av den grunn.

– den beste løysinga

Rett standpunkt til eit rettsspørsmål bør vera det standpunktet som er det beste ut frå det samla materialet. I seg sjølv seier ikkje dette så mykje, men det er ei påminning om at rettsbruk berre sjeldan er enkle slutningar frå nokre få kjelder. Ikkje minst gjeld dette utanom dei lovregulerte områda.

Oftast leitar vi etter løysingar som generelt er gode for slike tilfelle, meir enn kva som kunne vera rimeleg ut frå heilt individuelle omstende i den konkrete tvisten. Omsyna er av så mange slag, til dømes kva som jamt over gjev tenlege økonomiske resultat for partane i slike kontraktar og for samfunnet, kva som praktisk lèt seg handtere og handheve, kva som kan tene til å redusere tvistetilfelle og såkalla transaksjonskostnader, kva som tener dei verdiane som elles har vekt i lovgjeving og annan politikk – og slik vidare.

– system og konsekvens

I kontraktsretten og obligasjonsretten er det ofte rom for å leggje vekt på system og konsekvens.[14] Er ei løysing vanleg i andre kontraktsty-

13 Så nokre moment til det spørsmålet Lilleholt (red.), *Knophs oversikt* s. 11 (Mestad); Bårdsen i *Lov og Rett*, 2016 s. 259–282; Skoghøy i *Lov Sannhet Rett* s. 254–290; Lilleholt i *Lov og Rett*, 2016 s. 517–519.

14 Sjå til dømes Tørum i *Jussens Venner*, 2002 s. 314–339.

par, kan det tala for å velje same løysing for denne kontraktstypen, om det ikkje er haldepunkt for anna. Slik blir reglane meir føreseielege og lettare å meistre for partane. Samanhengen mellom regelområda kan òg ha vekt. Til dømes kan god samanheng mellom reglane om transport, forsikring, kjøp og rettsvern gje grunnlag for betre ressursbruk.

Alle tankar kan ikkje tenkjast frå botnen av kvar gong vi skal ta standpunkt til eit rettsspørsmål. Arbeidet som er lagt ned i lover, standardvilkår og rettspraksis, kan vi ofte nytte utan full etterprøving i kvart nytt tilfelle.

Vi skal sjå under 2 nedanfor at lovgjeving, systematikk og praksis frå andre land kan gje argument for løysingar etter nasjonal rett. Ikkje minst kan det vera tenleg å tenkje gjennom kva omsyn som ligg under den systematikken som er vald i land med meir omfattande regulering av kontraktsretten og obligasjonsretten.

– allmenne rettsgrunnsetningar

Høgsterett og andre rettsbrukarar viser somtid til allmenne rettsgrunnsetningar eller liknande. Kva som nærare ligg i dette, er ikkje alltid lett å seie. Stundom kan det vera ei meir eller mindre presisert tilvising til ulovfesta hovudreglar (til dømes at kreditor kan heve ein kontrakt på grunn av vesentleg oppfyllingsavvik). Andre gonger kan vi ha mistanke om at slike uttrykk skal vise til omstende av det slaget vi nettopp var inne på – omsynet til gode løysingar, medrekna omsynet til system og konsekvens, men da slik at vi skal få inntrykk av at løysinga byggjer på ein regel.

1.5 Oppgåva for den juridiske litteraturen

Standpunkt til rettsspørsmål i ulike roller

Juristar er lærte opp til å ta standpunkt til rettsspørsmål. Dommarar og andre tvisteløysarar avgjer konkrete rettstvistar. Advokatar og andre juridiske rådgjevarar tek standpunkt til rettsspørsmål når dei gjev råd til klientar, og når dei fører rettssaker. Juristar som skriv kontraktar, bør ta standpunkt til dei reglane som set rammer for kontrakten, og til korleis parten eller partane best mogleg kan styre unna tvistar og rettstap.

Forfattaren er ikkje tvisteløysar eller advokat

Forfattaren av ei bok som denne skal ikkje ta standpunkt til rettsspørsmål i konkrete tilfelle. Målet bør heller ikkje vera å liste opp svar på rettsspørsmål i ei lang rad av typetilfelle. Boka bør presentere det materialet slike standpunkt kan byggje på, medrekna resonnement, interesser og omsyn. Så kan forfattaren – når det passar – koma med døme på gode løysingar eller med kritikk av standpunkt som andre har teke tidlegare. Dette kan likevel ikkje bli hovudsaka; forfattaren er korkje advokat eller tvisteløysar.

Andre framstillingar kan ha andre føremål; det er ikkje noko i vegen for å skrive artiklar eller bøker der emnet er konkrete tvistar. Men slik er det ikkje med denne boka.

Generelle reglar og prinsipp?

Eit spørsmål for seg er om ei framstilling som denne skal prøve å formulere generelle reglar eller prinsipp.[15] Helst skal vi vera varsame med det. I den grad det let seg gjera å finne slike normer, blir dei gjerne så vage at dei er til lita hjelp.

Målet med ei generell framstilling av kontraktsretten og obligasjonsretten bør heller vera å leggje grunnlaget for betre innsikt gjennom oversyn, omsyn og utsyn. Samanstillinga av rettslege spørsmål og tilrettelegginga av eit rikt tilfang av rettsleg materiale og resonnement bør kunne gje eit godt grunnlag for å ta standpunkt til nye tilfelle. Slik er iallfall målet her.

15 Sjå diskusjonen i Hagstrøm, *Obligasjonsrett* s. 28–33; Lilleholt i *Turku Law Journal*, 2002 s. 1–11 på s. 6–9.

2 Utsyn – internasjonal påverknad og andre lands rett

2.1 Internasjonal påverknad

Internasjonalt preg

Kontraktsretten og obligasjonsretten har i lange tider hatt eit internasjonalt preg. Handel over landegrensene er ikkje noko nytt, og i slik handel kan rettsforholdet mellom partane vera regulert av andre lands rett like gjerne som av norsk rett. Rettsreglane på området har dessutan vore påverka av andre lands rett ved at lovgjevar, domstolar, kontraktspartar og juridiske forfattarar har funne inspirasjon utanfor landegrensene. Ikkje minst var påverknaden frå tysk rett og rettsvitskap sterk i andre halvparten av attenhundretalet og først på nittenhundretalet, ein periode som samtidig var viktig for utviklinga og moderniseringa av kontraktsretten og obligasjonsretten.[16]

Internasjonal privatrett

Kontraktar og liknande rettsforhold med tilknyting til fleire land krev strengt teke ikkje at rettsreglane er internasjonale. Rettsforholdet kan godt vera regulert av den nasjonale retten i det eine eller det andre landet. Oppgåva blir da å finne ut kva lands rett som skal nyttast. Reglar om slikt *lovval* (eller rettsval, om ein vil) finn vi alle land, og domstolane i kvart land skal bruke dei nasjonale lovvalsreglane. Vidare er utgangspunktet at nasjonal rett avgjer kva tvistar som kan reisast for domstolane i landet (reglar om *jurisdiksjon*), og det følgjer dessutan av nasjonal rett i kva mon avgjerder av andre lands domstolar skal *godtakast* og dermed leggjast til grunn som rettsavgjerder og eventuelt kunne gjennomførast med tvang.

Desse reglane om lovval, jurisdiksjon og godtaking av rettsavgjerder utgjer den *internasjonale privatretten* i kvart land. Etter kvart er den internasjonale privatretten i nokon grad harmonisert på tvers av landegrensene; viktigast for norsk rett er Lugano-konvensjonen med reglar

16 Sjå til dømes Michalsen, *Norsk rettstenkning etter 1800*, særleg kapitla 8–10.

om jurisdiksjon og godtaking av rettsavgjerder. På nokre område er lovvalsreglane òg harmoniserte. EU-forordningane om internasjonal privatrett er ikkje ein del av EØS-samarbeidet, men dei kan likevel gje stønad for løysingar i norsk internasjonal privatrett. Hovudpunkt i den internasjonale privatretten for rettsforhold som gjeld krav på yting, skal vi presentere under 45 nedanfor.

Uniforme lover

Internasjonal samordning kan òg skje ved at statane forpliktar seg til å innføre like reglar for internasjonale rettsforhold av visse slag. Mest vellykka har dette vore for internasjonale lausøyrekjøp. Gjennom FN-konvensjonen om internasjonale lausøyrekjøp (CISG) har mange statar innført like reglar for slike kontraktar. Dermed blir reglane for til dømes eit kjøp mellom ein norsk seljar og ein tysk kjøpar dei same anten det er norsk eller tysk rett som skal gjelde for kontrakten; i begge tilfelle er det reglane i konvensjonen som gjeld. Vi skal sjå at CISG har hatt sterk innverknad på norsk kontraktsrett meir allment.

EU-retten

Av påverknad frå internasjonalt samarbeid elles er det påverknaden frå EU-retten som er viktigast. EØS-avtalen fører til at det meste av EU-reglane med tilknyting til kontraktsretten og obligasjonsretten skal gjennomførast også i norsk rett. Sjå elles 43 nedanfor om EU-retten.

Internasjonale menneskerettar – indirekte verknad

Menneskerettar og andre grunnleggjande rettar kan verke inn på kontraktar mellom private. Dei internasjonale menneskerettane stiller i første rekkje krav til statane. Innverknaden på kontraktar mellom private kjem indirekte gjennom lovgjevinga om kontraktane og gjennom handhevinga av kontraktane.

Slik indirekte verknad av grunnleggjande rettar er velkjend. Da det i si tid var spørsmål om staten lovleg kunne påby at fallrettar berre kunne avhendast mot heimfallsrett til staten, var det inngrepet i grunneigarens vederlag for fallrettane i kontrakten med ein kjøpar som var omstridt.[17] Likeins var det lovgjevars inngrep i kontraktane mellom grunneigar og festar som var omstridt i sakene om tilhøvet til grunnlova og første protokoll til EMK.[18] Noko liknande kan vi seie om ei rekkje saker om utkasting frå bustad som har vore oppe for Den europeiske menneskerettsdomstolen: Domstolen har kravt at nasjonale domstolar skal prøve om utkastinga er eit inngrep i leigarens vern for heim etter EMK artikkel 8.[19]

Internasjonale menneskerettar – direkte verknad?

Noko meir uklårt er om menneskerettar og andre rettar kan gripe direkte inn i kontraktsforholdet mellom to partar. Kan vi til dømes tenkje oss at ein kontraktsfesta oppseiingsrett i eit leigeforhold som fell

17 Rt. 1918 I s. 403 konsesjonslov.

18 Rt. 2007 s. 1308 Sørheim; Rt. 2007 s. 1281 Øvre Ullern; *Lindheim and others v Norway* 12 June 2012 (EMD); Rt. 2015 s. 421 Kyrkjebygdheia.

19 Sjå til dømes *Rousk v Sweden* 25 July 2013 (EMD) med fleire vidare tilvisingar.

utanom oppseiingsvernet i husleigelova, i det konkrete tilfellet kan gripe inn i leigarens rett til heim på eit vis som ikkje kan godtakast etter menneskerettane?

Når slike spørsmål i praksis ikkje kjem på spissen, er det mellom anna fordi dei privatrettslege reglane gjev så mange opningar for å hindre dei mest urimelege utslaga, typisk gjennom ei lemping etter avtalelova § 36. I land som ikkje har slike generalklausular, hender det ein tyr til synspunkt som «misbruk av rett» eller liknande.[20] Da blir det lett ein omveg å sjå det slik at det er dei grunnleggjande rettane som grip inn.[21] Like gjerne kan vi sjå det slik at dei verdiane som er verna gjennom menneskerettar og grunnleggjande rettar, kan trekkjast inn i ei lempingsvurdering eller misbruksvurdering. Reglane om menneskerettar og grunnleggjande rettar kan i alle tilfelle vera til hjelp, mellom anna fordi domstolar og litteratur har utvikla retningsliner for *balansering* mellom motstridande rettar i tilknyting til slike reglar, og ei slik balansering kan ha sin plass i bruken av lempings- og misbruksreglar òg.[22]

2.2 Materiale frå andre land

2.2.1 Grunngjeving

Fleire grunnar

Rettsleg materiale frå andre land bør av fleire grunnar vera med i ei framstilling av kontraktsretten og obligasjonsretten.

Kjennskap til andre lands rett

Stendig fleire juristar møter i arbeidet sitt rettsforhold som blir regulerte heilt eller delvis av andre lands rett. Folk reiser meir og gjer dermed fleire kontraktar utanom heimlandet. Internett opnar for meir handel over landegrensene, òg for privatpersonar. Næringslivet har gjennom lange tider vore avhengig av kontraktar med partar i andre land, og politikken legg til rette for meir internasjonal handel. Forhandlingar med partar frå andre land kan bli lettare dersom dei norske partane kjenner litt til juridisk systematikk og terminologi i det andre landet. Tungarbeidet med andre lands rett må ofte setjast bort til lokale juristar, men det er vanskeleg å stille dei rette spørsmåla utan iallfall grunnleggjande kunnskapar om kvar problema kan liggje.

Betre forståing av internasjonal rett

Internasjonale reglar får etter kvart meir å seie for norsk kontraktsrett og obligasjonsrett. Det er nok å nemne innverknaden frå EU-retten gjennom EØS-avtalen. Internasjonale reglar er ofte påverka av nasjonal rett, i EU typisk av tysk, fransk og engelsk rett. For ein skandinavisk

---

20 Sjå generelt Evald, *Retsmisbrug i formueretten*.

21 Collins i *On the (In)compatibility of Human Rights Discourse and Private Law* s. 26–60. Som ei innføring i den svært rikhaldige litteraturen om grunnleggjande rettar og privatretten, sjå til dømes Cherednychenko, *Fundamental rights, contract law and the protection of the weaker party*; Mak, *Fundamental rights in European contract law*; Benöhr, *EU Consumer Law and Human Rights*.

22 Lilleholt i *Velferd og rettferd* s. 363–373 (på s. 372–373).